

Kommittédirektiv



Förstärkning av den kommunala demokratis funktionssätt

**Dir.
2010:53**

Beslut vid regeringssammanträde den 20 maj 2010

Sammanfattning

En parlamentarisk kommitté ska utreda åtgärder för att utveckla det kommunala beslutsfattandet och stärka den kommunala representativa demokratis funktionssätt.

Kommittén ska bl.a.

- utreda lagstiftningen om kommunalt partistöd,
- analysera behovet av att införa bättre möjligheter för staten att hantera en allvarlig kris i en kommun eller ett landsting,
- utreda kommunal samverkan och särskilt analysera förslaget om gemensam styrelse,
- utreda behovet av att formalisera bildandet av nya styrande majoriteter i kommuner och landsting,
- analysera för- och nackdelar med att i lagstiftning tydliggöra kommunalrådets roll,
- överväga behovet av en reglering kring beslutsfattande på distans, samt
- ta ställning till direktvalda områdesstyrelser/nämnder.

Kommittén ska lämna de förslag till författningsändringar och andra åtgärder som den finner befogade. Kommittén ska särskilt överväga om dess förslag först bör prövas som tidsbegränsade-försök i ett antal kommuner och landsting.

Uppdraget ska redovisas senast den 1 maj 2012.

Uppdraget att föreslå hur kommunala demokratins funktionssätt kan stärkas

Kommuner och landsting utför sina uppgifter på den kommunala självstyrelsens och demokratins grund. Det är viktigt att regelverket ger goda förutsättningar för kommuner och landsting att utforma en stark och levande lokal demokrati.

Utredning av det kommunala partistödet

Riksdagen har tillkännagett att det behövs en översyn av det kommunala partistödet för att söka undanröja den osäkerhet som råder både från kommunernas och partiernas sida när det gäller utrymmet för att använda stödet och för att uppnå en högre grad av öppenhet i utbetalningarna (rskr. 2008/09:164).

Bakgrunden till riksdagens behandling är en diskussion om huruvida det är vanligt att partier fördelar om medel från det lokala partistödet till partiernas regionala och nationella nivåer och om detta är i enlighet med gällande lagstiftning. Konstitutionsutskottet beslutade därför under 2007 att ge en utredare i uppdrag att se över det kommunala partistödet. Uppdraget redovisades i juni 2008 i rapporten *Utvärdering av det kommunala partistödet* (rapport 2007/08:RFR23).

Enligt rapporten lämnar samtliga kommuner och landsting partistöd med stöd av 2 kap. 9 § kommunallagen (1991:900). Stödet utgör en växande andel av intäkterna för partierna på lokal och regional nivå. Överföringar från partiernas lokalorganisation till den regionala och den nationella nivån tillämpas i flera partier. Enligt rapporten är det oklart huruvida detta är förenligt med nuvarande lagstiftning, varför det finns ett behov av att se över regleringen av det kommunala partistödet. I första hand avses gränsdragningen mellan stöd till partierna och stöd till förtroendemanorganisationen, hur stöd i form av finansiering av politiska sekreterare ska bedömas i förhållande till partistödet, vilka krav som kommuner och landsting ska ställa på mottagarna av stödet och om lagstiftningen behöver förtydligas när det gäller det kommunala partistödet.

I rättspraxis har också frågan aktualiserats om partier som blivit invalda i fullmäktige, men som inte har haft några kandidater som har kunnat inträda som ledamöter, har rätt till partistöd. I flera

kommuner har fullmäktige i sådana fall bedömt att dessa partier inte är representerade i fullmäktige och därmed inte har rätt till kommunalt partistöd. I en dom från Kammarrätten i Jönköping (mål nr 3545–08) upphävdes dock Norrköpings kommuns beslut att inte betala ut partistöd i form av mandatstöd till ett parti för ett mandat i fullmäktige som inte innehades av någon person.

Kommittén ska därför

- göra en utredning av reglerna om kommunalt partistöd och föreslå eventuella författningsändringar.

Hanteringen av kommuner och landsting som på grund av en allvarlig kris har svårt att upprätthålla en fungerande styrning av sin verksamhet

Av 1 kap. 7 § regeringsformen framgår att beslutanderätten i kommuner utövas av valda församlingar. Med kommuner avses även landsting. Staten saknar därmed möjligheter att ta över styrningen av kommuner och landsting. Det gäller även om en kommun eller ett landsting skulle befinna sig i en så allvarlig kris att det är svårt att upprätthålla en fungerande styrning av verksamheten. Regeringen kan initiera kommun- eller landstingssammanläggningar, men indelningsändringar kan träda i kraft först vid påföljande mandatperiods början, varför de knappast torde bli aktuella som akut åtgärd.

En allvarlig kris skulle kunna utlösas av svårigheter att skapa politiska majoriteter för att kunna ta nödvändiga beslut i fullmäktige, vilket skulle kunna omöjliggöra en fungerande styrning av den kommunala verksamheten. Med en kris avses i dessa direktiv inte sådana händelser som omfattas av lagen (2006:544) om kommuners och landstings åtgärder inför och vid extraordinära händelser i fredstid och höjd beredskap. En sådan händelse är exempelvis en naturkatastrof.

För att minska risken för att kommuner och landsting agerar på ett sätt som kan förstärka konjunkturvariationer har regeringen nyligen beslutat om direktiv till en utredning med uppdrag att lämna förslag på åtgärder som kan stabilisera den kommunala ekonomin över en konjunkturcykel (dir. 2010:29). Ekonomiska problem i en kommun eller ett landsting kan dock uppstå av andra orsaker än konjunkturvariationer och de kan leda till en allvarlig kris i det politiska systemet.

I kölvattnet av 1990-talets ekonomiska kris lämnade två utredningar varsitt betänkande som båda behandlade statens styrning av kommuner och landsting i samband med allvarliga ekonomiska problem.

I betänkandet *Kommuner och landsting med betalningssvårigheter* (SOU 1996:12) föreslogs att regeringen skulle kunna ge kommuner och landsting i kris ett statligt stöd förenat med vissa villkor. Ett sådant villkor var att regeringen skulle kunna tillsätta utredningsmän och kontrollorgan samt att vissa kommunala uppgifter skulle kunna tas över av kontrollorganet. I betänkandet föreslogs också att regeringen skulle kunna besluta om tvångsförvaltning av en kommun under en viss tid, något som dock bedömdes kräva en ändring i regeringsformen.

I betänkandet *Den kommunala självstyrelsen och grundlagen* (SOU 1996:129) bedömdes förslagen i det tidigare nämnda betänkandet utifrån regeringsformens reglering av den kommunala självstyrelsen. Kommittén tillstyrkte det frivilliga systemet med villkorat statligt stöd, men menade att det inte fanns tillräckliga skäl för förslaget om tvångsförvaltning med hänsyn till det intrång i den kommunala självstyrelsen som det skulle innebära. Förslagen från utredningarna har inte lett till lagstiftning.

En kris i en kommun eller ett landsting, som innebär att en fungerande styrning av verksamheten inte kan upprätthållas kan få mycket allvarliga konsekvenser för förutsättningarna att upprätthålla grundläggande samhällsservice. Därför finns det skäl att utreda möjligheterna skapa ett mer långsiktigt och förutsägbart regelverk som anger hur staten ska förhålla sig till en kommun eller ett landsting om den hamnar i en allvarlig kris.

I propositionen *En reformerad grundlag* (prop. 2009/10:80) som överlämnades till riksdagen i december 2009, föreslås vissa förändringar av regeringsformens reglering om kommunalt självstyre. Det är därför inte aktuellt att nu föreslå ytterligare förändringar av regeringsformens reglering i detta avseende. Det finns dock anledning att analysera vilket utrymme som regeringsformen ger staten att hantera allvarliga kriser i kommuner och landsting.

Kommittén ska därför

- analysera och bedöma vilket utrymme regeringsformen ger staten att hantera en allvarlig kris i en kommun eller ett landsting som får konsekvenser för möjligheten att upprätthålla en fungerande styrning, och

- analysera behovet av nya möjligheter för staten att hantera en sådan allvarlig kris i kommuner och landsting och om ett sådant behov anses föreligga lämna författningsförslag inom ramen för regeringsformens reglering av det kommunala självstyret. Om ett förslag lämnas ska det utformas så att det i sig inte innebär ökade statliga utgifter.

Kommunal samverkan

Det finns flera skäl till kommunal samverkan. En enskild kommun kan exempelvis ha svårt att upprätthålla viss kompetens på egen hand och det kan finnas samordnings- och stordriftfördelar med att samverka med andra kommuner. Vidare består den funktionella regionen, där människor rör sig mellan arbete, bostad och fritidsaktiviteter, i många fall av fler än en kommun. I takt med större krav på specialistkompetenser och mot bakgrund av den demografiska utvecklingen och ekonomiska utmaningar kommer kommunal samverkan få allt större betydelse i framtiden.

Interkommunala avtal är den vanligaste formen för samverkan i dag, men det finns också möjligheter att samverka genom att bilda ett kommunalförbund, en gemensam nämnd eller ett privaträttsligt subjekt, exempelvis ett företag.

Trots att det finns flera samverkansformer att välja mellan förekommer kritik från kommuner mot att de mer reglerade formerna för kommunal samverkan är för komplicerade. Det framstår som att samverkan i vissa fall inte sker på grund av dagens regelverk. Eftersom regeringen anser att kommunal samverkan bör underlättas är detta naturligtvis otillfredsställande. Det är även ett problem att omfattningen av samverkan är svåröverskådlig på grund av att många kommuner samtidigt deltar i olika former av samverkan i olika konstellationer. Det vore värdefullt om samverkan blev mer lättöverskådlig genom att lagstiftningen uppmuntrade till färre samverkanskonstellationer.

I propositionen Kommunala kompetensfrågor m.m. (prop. 2008/09:21) berörs bl.a. frågor om kommunal samverkan. Av propositionen framgår att regeringen vill åstadkomma en mer strukturerad, strategisk och långsiktig samverkan mellan angränsande kommuner i en form som också har demokratisk förankring. I propositionen görs bl.a. bedömningen att det förslag som Kommunala kompetensutredningen (SOU 2007:72) lämnade om gemensam

styrelse skulle kunna vara en väg för att åstadkomma sådan samverkan. Med hänsyn till de frågetecken som då fanns kring kommunal samverkans förenlighet med reglerna om offentlig upphandling lämnades i propositionen inget förslag om införandet av gemensam styrelse. Regeringen ansåg dock att frågan om utvidgade möjligheter till samverkan borde utredas vidare.

Kommittén ska därför

- utreda nuvarande former för kommunal samverkan och vid behov föreslå nya samverkansformer, samt
- särskilt analysera förslaget om gemensam styrelse och då särskilt om det är förenligt med upphandlingslagstiftningen.

Fullmäktiges ställning i det kommunala beslutsfattandet

Regleringen i regeringsformen och kommunallagen om den kommunala beslutanderätten utgår från principen att centrala politiska beslut ska fattas av fullmäktige. Fullmäktiges formellt sett starka ställning följer naturligt av att det är det enda direkt folkvalda kommunala organet.

Enligt 1 kap. 7 § regeringsformen ska beslutanderätten i kommuner och landsting utövas av valda församlingar (fullmäktige). Fullmäktige ska enligt 3 kap. 9 § kommunallagen besluta i ärenden av principiell beskaffenhet eller som annars är av större vikt för kommunen. I bestämmelsen anges vidare en exemplifierande uppräkning av vilka ärenden som är av sådan beskaffenhet att de inte kan delegeras vidare till nämnder, bl.a. beslut om budget, skatt samt val av ledamöter och ersättare i nämnder och styrelser. Förutom vid sådana beslut som faller inom ramen för 3 kap. 9 § kan fullmäktige enligt 3 kap. 10 § delegera beslutanderätt till nämnder.

Huruvida fullmäktiges formellt sett starka ställning upprätthålls i praktiken är en fråga som ofta är föremål för diskussion. I Kommundemokratikommitténs betänkande Att vara med på riktigt (SOU 2001:48) hänvisas till undersökningar om att fullmäktiges ställning har urholkats. Mot den bakgrunden ansåg kommittén att fullmäktiges ställning måste stärkas betydligt. Kommittén framhöll särskilt vikten av att makt inte flyttas från en direktvald och för allmänheten öppen församling till en indirekt vald styrelse som oftast är stängd för allmänheten. I betänkandet framhölls kommuners och landstings eget ansvar att arbeta för att säkra fullmäktiges

ställning, men det lämnades också några förslag till lagändringar rörande fullmäktiges inflytande. Efter förslag i propositionen Demokrati för det nya seklet (prop. 2001/02:80) markerades i kommunallagen att fullmäktige ska ta ställning till viktiga beslut som tas i kommunala bolag och en rätt till minoritetsåterremiss infördes. Däremot gjorde regeringen bedömningen att någon s.k. lyftningsrätt av ärenden som på grund av delegation beslutas i nämnderna inte borde införas, eftersom detta kunde försämra effektiviteten i beslutsfattandet.

Sveriges Kommuner och Landsting (SKL) har i en skrivelse till regeringen (dnr Fi2010/499) anfört att frågor om att stärka fullmäktiges ställning är prioriterade i deras eget demokratiarbete. SKL menar dock att det finns behov av att se över kommunallagen i syfte att stärka fullmäktiges ställning ytterligare.

Generellt kan det konstateras att fullmäktiges ställning i formell mening är mycket stark och att kommunallagen ger kommuner och landsting stort utrymme att organisera arbetet på det sätt som passar dem bäst. Mot den bakgrunden är det troligt att mycket av det som beskrivs kring maktkoncentration i styrelsen och uppfattningen att fullmäktige är maktlöst beror på arbetssätt och förhållningssätt som kommuner och landsting själva ansvarar för. Samtidigt finns det dock ett behov av att lyfta fram goda exempel på hur fullmäktige fått en mer central roll i den politiska debatten. Det är heller inte uteslutet att det kan finnas utrymme för förtydliganden i lagstiftningen som skulle ge fullmäktige en ännu starkare roll.

Kommittén ska därför

- ge exempel på hur fullmäktiges roll som central politisk arena kan utformas och vid behov föreslå författningsändringar.

Formerna för maktskiftet i kommuner och landsting efter val

I takt med att kommunalpolitiken har blivit allt mer präglad av partipolitik har betydelsen av att valresultatet får ett tydligt och snabbt genomslag ökat.

Efter kommunala val dröjer det till den 1 november (den 15 oktober för Stockholms kommun) innan fullmäktige tillträder enligt 5 kap. 5 § kommunallagen. Enligt huvudregeln i 6 kap. 12 § kommunallagen inleder nämnder och styrelser den nya mandatperioden den 1 januari året efter de kommunala valen. Det är, enligt 5 kap. 13 § kommunallagen, möjligt för fullmäktige att besluta att styrelsen

och nämnderna ska tillträda i samband med att de väljs vid det första sammanträdet med det nyvalda fullmäktige. För andra nämnder än styrelsen bestämmer fullmäktige mandatperioderna enligt 5 kap. 13 § kommunallagen.

I dag saknas helt bestämmelser för hur processen kring att bilda politiska majoriteter ska gå till. Organiserade majoritetssamarbeten utgör som regel det egentliga styret i kommuner och landsting. Processen fram till att en majoritet får förtroendet och tar ansvaret för att styra en kommun eller ett landsting skulle kunna tjäna på tydligare regler. I det sammanhanget kan det vara intressant att överväga en reglering av vad ett kommunal- eller landstingsråd ska ha för formell funktion, vilka befogenheter och vilket ansvar som ska följa med uppdraget och hur denna funktion ska väljas. I dag framgår det indirekt av kommunallagen att kommunal- och landstingsråd kan finnas, men i övrigt saknas reglering av vad uppdraget innebär. I det sammanhanget bör även särregleringen för borgarråd i Stockholms kommun ses över.

Kommittén ska därför

- ta ställning till behovet av ändringar i kommunallagen för att valresultatet ska få ett snabbare genomslag och vid behov lämna författningsförslag,
- analysera för- och nackdelar med att formalisera processen att etablera en styrande majoritet i kommuner och landsting och föreslå nödvändiga författningsändringar om fördelarna anses överväga nackdelarna, samt
- analysera för- och nackdelar med att i lagstiftning tydliggöra kommunalrådets roll och vid behov föreslå författningsändringar.

Återkallelse av uppdrag i nämnder och styrelser

Samarbeten mellan partier i kommuner och landsting kan ta slut och nya kan inledas under pågående mandatperioder. Om majoritetsförhållandena i fullmäktige i och med sådana förändringar inte längre återspeglas i nämnder och styrelser kan fullmäktige besluta att återkalla samtliga uppdrag (4 kap. 10 a § kommunallagen). I de fall nya majoriteter bildas på grund av att ett eller flera partier lämnar en tidigare majoritet för att ingå i en ny, är det inte ovanligt att fullmäktiges sammansättning redan återspeglas i alla nämnder och

styrelser. För att få genomslag för sin politik vill den nya majoriteten i regel även tillsätta ordförandeposterna. I rättspraxis har dock bl.a. Kammarrätten i Sundsvall (mål nr 2840–08) kommit fram till att det inte finns grund för att återkalla uppdragen i denna situation. Domen har överklagats till Regeringsrätten, som meddelat prövningstillstånd. Det kan mot denna bakgrund ifrågasättas om den nuvarande lagstiftningen ger möjlighet att byta ut ordföranden i nämnder om en ny majoritet tillträder under mandatperioden.

Det blir allt mer vanligt att ett stort antal partier finns representerade i fullmäktige, vilket ofta leder till att det krävs koalitioner med många partier för att bilda majoritet. Med många partier, varav flera är lokala, ökar sannolikheten för att samarbeten bryts upp och ersätts av nya under en mandatperiod. Det är angeläget att sådana majoritetssamarbeten får genomslag fullt ut.

Kommittén ska därför

- ta ställning till behovet av ändrade regler kring återkallande av uppdrag i nämnder och styrelser vid bildandet av nya politiska majoriteter under löpande mandatperiod.

Direktvalda geografiska nämnder

Kommuner och landsting har enligt kommunallagen stor frihet att organisera nämnder och styrelser på det sätt som passar den enskilda kommunen eller landstinget. I de flesta fall har nämnder inrättats som ansvarar för en viss kommunal verksamhet. Det förekommer också geografiska nämnder, så kallade kommundelsnämnder. Ledamöterna i nämnderna och styrelserna väljs av fullmäktige. Om ett visst antal ledamöter begär det ska lagen (1992:339) om proportionellt valsätt tillämpas. Detta garanterar att även partier utanför majoriteten får platser i nämnder och styrelser.

I olika sammanhang har det diskuterats om ledamöterna i kommundelsnämnder borde utses direkt av väljarna. I demokratiutredningens betänkande En uthållig demokrati (SOU 2000:1) förordas också att kommunerna ska ha möjlighet att utse ledamöterna i kommundelsnämnderna genom direkta val. Det är redan i dag möjligt för fullmäktige att utse ledamöter som i sin tur har föreslagits av någon annan, exempelvis i ett lokalt val. I Hudiksvalls kommun finns sedan 1996 den s.k. Svågadalsnämnden där ledamöterna utses av fullmäktige genom att invånarnas särskilda val av ledamöter bekräftas. En sådan ordning kräver dock att i princip alla partier i

fullmäktige är överens om att inte tillsätta ledamöterna på traditionellt sätt. Ett annat exempel kan hittas i Åre kommun. Där finns sedan 1998 den så kallade områdesnämnden i Kall som till hälften består av direktvalda ledamöter från området och till hälften av ledamöter tillsatta av fullmäktige. Behovet av särskilda regler kring direktvalda geografiska nämnder och möjligheten till direktval på valdagen är några av de reformer som SKL har begärt att regeringen ska överväga (dnr Fi2010/499). I begäran framgår att det finns flera kommuner som är intresserade av att utveckla ett sådant koncept, men att de bl.a. vill se en stabilare ram för direktvalda områdesstyrelser genom särskilda regler.

Det kan finnas fördelar med direktvalda områdesstyrelser om det skapar större närhet mellan beslutsfattare och medborgare och om det skapar lägre trösklar till lokalpolitiskt engagemang. Dessa eventuella fördelar måste vägas mot de nackdelar som kan finnas i form av otydlighet i ansvarsutkrävandet om majoriteterna i fullmäktige och i dessa styrelser skiljer sig åt. För- och nackdelar när det gäller representation, t.ex. en jämn fördelning av kvinnor och män, ska också belysas.

Kommittén ska därför

- analysera för- och nackdelar med direktvalda geografiska nämnder och, om fördelarna anses överväga nackdelarna, föreslå de författningsändringar som anses nödvändiga.

Tjänstledighet för den som har förtroendeuppdrag i ett annat land

Enligt 4 kap. 11 § kommunallagen har förtroendevalda rätt till den ledighet från sina anställningar som behövs för uppdragen. Ledigheten ska omfatta tid för möten i kommunala organ, andra möten som är nödvändiga för uppdragen, resor till och från mötena samt behövlig dygnsvila omedelbart före eller efter mötena.

Rätten till ledighet avser den som både arbetar och innehar ett förtroendeuppdrag i Sverige. I gränsområden med stor arbetspendling kan det förekomma att förtroendevalda i ett land arbetar i ett annat och tvärtom. Øresundskomiteen, som är ett samarbetsorgan i Øresundsregionen, har i en skrivelse till regeringen (dnr Fi2009/7760) påtalat behovet av en lagändring som ger förtroendevalda rätt till ledighet även om de har ett förtroendeuppdrag i ett annat land. De har tillställt den danska regeringen en motsvarande begäran.

En heltäckande reglering av möjligheterna för förtroendevalda att vara lediga från anställningar i ett annat land än där förtroendeuppdraget finns kräver att flera länder inför sådan lagstiftning. Innan ett sådant arbete eventuellt sätts igång tillsammans med andra länder är det angeläget att få en kartläggning av behovet.

Kommittén ska därför

- kartlägga behovet av nya regler för tjänstledighet om en enskild har ett förtroendeuppdrag i ett annat land.

Beslutsfattande på distans

Den tekniska utvecklingen gör det numera möjligt att genomföra sammanträden utan att alla deltagare är närvarande fysiskt. I stället kan de delta genom så kallad videokonferens som överför både ljud och rörliga bilder. Sådana sammanträden regleras inte i kommunallagen eller annan relevant lagstiftning eftersom de tekniska möjligheterna tidigare inte har kunnat förutses.

Integrations- och jämställdhetsdepartementet gav under 2008 forskaren Olle Lundin i uppdrag att utreda de rättsliga förutsättningarna för att fatta politiska beslut på distans. I Lundins rapport *Beslutsfattande på distans i en rättslig kontext* (dnr IJ2008/927) analyseras vad som behöver regleras för att möjliggöra beslutsfattande på distans. Några av de frågor som berörs handlar om möjligheten att upprätthålla sekretess, vilka tekniska krav som bör ställas och hur beslut som innebär myndighetsutövning ska hantearas. Slutsatsen i rapporten är att det saknas egentliga rättsliga hinder för att införa möjligheten att delta vid sammanträden på distans via en tvåvägsöverföring av ljud och bild. I rapporten förordas dock att en sådan möjlighet för tydlighets skull införs i kommunallagen.

Beslutsfattande på distans skulle kunna underlätta rekryteringen av förtroendevalda. Inte minst inom vissa grupper som exempelvis funktionshindrade och boende på landsbygden skulle det kunna ha stor betydelse för möjligheten att ta ett förtroendeuppdrag.

Kommittén ska därför

- överväga behovet av en reglering av beslutsfattande på distans och vid behov lämna författningsförslag.

Försöksverksamhet

Genom att den reglering som styr det kommunala beslutsfattandet gäller i alla kommuner och landsting är det naturligt att förändringar i den nuvarande ordningen övervägs mycket noga. Utan starkt övertygande skäl är det svårt att föreslå ändringar. Samtidigt är det ofta svårt att värdera olika idéer kring förändringar utan att ha iakttagit hur de fungerar i praktiken. Kommittén bör därför generellt överväga om dess förslag först bör prövas som en försöksverksamhet i endast vissa kommuner och landsting. Detta gäller inte eventuella förslag med åtgärder för att hantera en allvarlig kris i en kommun eller ett landsting.

Kommittén ska därför

- överväga om de författningsförslag de lämnar ska vara i form av försök, begränsade i tid och i ett visst antal kommuner och landsting.

Övrigt

Kommittén är fri att överväga och föreslå andra förändringar i regleringen av den kommunala demokratin i syfte att stärka dess funktionssätt.

Samråd och redovisning av uppdraget

I sitt arbete ska kommittén samråda med utredningen Översyn av statlig regional förvaltning m.m. (Fi 2009:07), Utredningen om kommunala företag (Fi 2009:08) och utredningen Att främja en stabil kommunal verksamhet över konjunkturcykeln (Fi 2010:02).

Kommitténs uppdrag ska bedrivas utåtriktat och i kontakt med myndigheter, kommuner, landsting, SKL och övriga intressenter.

Uppdraget ska redovisas senast den 1 maj 2012.

(Finansdepartementet)

Vad har hänt på lokal och regional nivå under de senaste 20 åren? – en tillbakablick

Stig Montin
Förvaltningshögskolan
Göteborgs Universitet

Inledning

Det övergripande syftet med denna översikt är redovisa på vilket sätt kommuner och landsting har förändrats sedan början av 1990-talet med avseende på relation till staten, hur de styrs och hur förvaltningen/produktionen organiseras. Både den idémässiga utvecklingen och förändringar i praktiken behandlas. Eftersom den forskning som bedrivits inom dessa områden framför allt fokuserats på kommuner och i mindre utsträckning landsting (och regioner), är det framför allt utvecklingen i de förra som behandlas. Dock sker vissa nedslag som direkt berör landstingen och regionerna.

En utgångspunkt för framställningen är en idealtypisk beskrivning av den kommunala självstyrelsen och demokratin som den kommer till uttryck i utredningar som låg till grund för 1991 års kommunallag. Därefter följer en översikt över förändringar (men också av kontinuitet) när det gäller statlig styrning, kommunernas professionella förvaltning, interkommunal samverkan och EU-integrering, privatisering, medborgarinflytande och den politiska styrelsen. Avslutningsvis redovisas några kritiska reflektioner kring samtidens dominerande styrningsfilosofi och upplösningen av olika gränser.

En idealtypisk beskrivning av den lokala folkstyrelsen

Startpunkten för betraktelsen av utvecklingen sedan 1991 års kommunallag är en tankefigur som var vägledande för lagens utformning och som länge varit en grundläggande förställning om både hur den kommunala självstyrelsen är och bör utformas. Den har kallats för ”den kommunala folkstyrelsen”, men kan också kallas för ”den lokala parlamentariska styrningskedjan” (för en mer utförlig beskrivning, se Montin 2007). Den grundläggande tanken är att systemet är sammanhållet och består två flöden (inflöde och utflöde) och däremellan sker avvägningar och beslut. Det kan också beskrivas som en kedja: partier-fullmäktige-nämnder-förvaltning. *Det första flödet* utgörs av formulering, uppsamling, sammanvägning och utvärdering av idéer som skall vara styrande för den kommunala verksamhetens inriktning och omfattning. Medbor-

garnas inflytande i denna process förväntas i första hand ske i valhandlingen och i form av deltagande i politiska partier. *Det andra flödet* består av de verkställande organen: styrelsen, nämnder, förvaltningar, verksamheter. I kommunalrättslig mening är styrelsen och nämnderna ansvariga för verkställandet av de övergripande beslut som tagits i fullmäktige. I grundlagen (Regeringsformen) anges att beslutanderätten i kommunerna skall utövas av valda församlingar. Det politiska ansvaret är i kommunallagen formulerat som ansvar för verksamhetens ”mål, inriktning, omfattning och kvalitet”. Kommunstyrelsen har en särställning genom ansvaret för kommunens ekonomi. Nämnderna har ett politiskt ansvar för all verksamhet inom nämndens område. Det betyder att nämnderna ansvarar för all verksamhet oavsett om den bedrivs i egen regi eller är utlagd på entreprenad. Verksamheten skall bedrivas i enlighet med gällande lagstiftning och med de mål och riktlinjer som fullmäktige har bestämt (KL 6 kap. 7 §).

Utövande av politisk styrning och politiskt ansvar antas ske kollektivt. Det betyder att ingen skillnad görs mellan kommunalråd å ena sidan och fritidspolitiker å den andra. Denna kollektivistiska hållning har en lång historia och kom till tydligt uttryck i förslaget till 1991 års KL: ”Den representativa demokratins princip utgår från att alla förtroendevald, oberoende av sysselsättningsgrad, ytterst bär det politiska ansvaret för verksamheten”. Med denna föreställning som grund avvisas både förslag om särskilda regler för kommunal- och landstingsråd och om regler för ”rollfördelningen” mellan förtroendevalda och anställda (SOU 1990: 24, s. 92).

I den tankefigur som vägledde dem som reformerade kommunallagen under 1980-talet fanns det ingen förespegling om kommande komplexitet i organiseringen av produktionen av offentliga uppgifter. Istället ansåg man att ”offentliga uppgifter i så stor utsträckning som möjligt (bör) handhas i offentlighetsrättsliga och demokratiska former”, det vill säga ”nämndförvaltning” eftersom detta är ”naturligt” (SOU 1990: 24, s. 86). Således bedömdes det då närmast som självklart att kommunal verksamhet (”produktion” som det senare kom att kallas) skulle bedrivas i en sammanhållen kommunal organisation.

Syftet med framställningen är att visa hur den idémässiga och faktiska utvecklingen i kommunerna och landstingen på olika sätt utmanar den lokala folkstyrelsen som verklighetsuppfattning, och även som ideal. Det kommer inte att ske genom att systematiskt jämföra utvecklingen med kommunallagen i detalj – det skulle bli

en alltför krävande uppgift. Snarare är det idealbilden av lokal folkstyrelse som skall utsättas för prövning. Ger den fortfarande en rimlig beskrivning av den kommunala politiken, förvaltningen och verksamheten? Eller har den luckrats upp och kanske till och med ersatts av nya och andra ideal? Har kommunerna blivit mer eller mindre statsintegrerade? Har många kommuner utvecklats till att bli "marknadskommuner" snarare än "förvaltningskommuner"? Har det växande samarbetet med omgivningen lokalt, regionalt, nationellt och internationell (inom EU) medfört att en del kommuner inte längre kan betraktas som sammanhållna enheter? Har tillkomsten av "nya" politikområden och värden som skall genomgå organisation och verksamhet (t.ex. klimat, barnens rätt, jämställdhetsintegrering, folkhälsa m m) gjort att sektorsorganisationen framstår alltmer som ett hinder? Har det ökade antalet partier i fullmäktige gjort det allt svårare att forma en sammanhållen politisk styrning? Dessa och andra frågor blir vägledande för framställningen, men de kommer inte att kunna besvaras på något entydigt och klagörande sätt. Snarare blir det ett underlag för en diskussion om vart den kommunala självstyrelsen är på väg.

Förändringar av den statliga styrningen

Under 1980-talet genomfördes en rad åtgärder för att decentralisera ansvar till kommunerna. Frikommunförsöket som bland annat låg till grund för den nya kommunallagen var ett tydligt exempel på denna decentralisering. Under 1990-talet stärktes åter den statliga styrningen på olika sätt, bland annat genom att vid återkommande tillfällen sätta ett tak för den kommunala utdebiteringen, införande av "maxtaxa" inom barnomsorgen och äldreomsorgen och "stopplagar" i samband med utförsäljning av allmännyttiga bostadsföretag och privatisering av vården.

Förutom sådana specifika beslut har den statliga styrningen under de senaste 20 åren förändrats i olika avseenden. Generellt och övergripande sett har den inte minskat, men däremot har metoderna förändrats. En distinktion som kan användas är den mellan form och innehåll (Statskontoret 2003). Inom flera områden, t.ex. utbildning och miljöskydd har styrningen förändrats från formstyrning till innehållslig styrning. Det har också kallats för från regelstyrning till målstyrning. I flera fall uttrycks det som att innehållet (i form av mål) är styrt av staten och det kom-

munpolitiska ansvaret består i att skapa goda förutsättningar för att verksamhetens innehåll skall utvecklas på bästa sätt och målen uppnås. Ett tydligt exempel på det gäller grundskolan där styrningen kan ses som dubbel. Spänningar kan uppstå mellan statens krav på prioritering av grundskolan och kommunledningens balansering av grundskolans behov i relation till andra verksamheters behov (Skolverket 2011). När det konstateras att de nationella målen inom grundskolan inte uppnås formuleras ett behov av ökad statlig styrning. Formstyrning i form av föreskrifter för procedurer i en verksamhet finns kvar, och har i flera fall förstärkts, inom områden där verksamheten är riktad direkt mot enskilda medborgare. Det gäller t.ex. socialbidrag, byggnadslovshantering och missbruksvård.

En annan närbesläktad distinktion är den mellan ”hård” och ”mjuk” styrning. Hård styrning kan innefatta lagar och förordningar, statsbidrag med villkor samt tillsyn. Mjuk styrning omfattar sådant som information, projektfinansiering, kunskapsförmedling, överenskommelser och öppna jämförelser. Inom exempelvis äldreomsorgen framstår det som att det under de senaste 10–15 åren skett en förskjutning i riktning mot mjukare styrmedel (Feltenius 2011). Å andra sidan visar studier av statlig styrning av hälso- och sjukvården att den tenderar att ”hårdna” under senare år. Ett exempel utgörs av den tvingande lagen om valfrihet ett annat exempel är Socialstyrelsens ökade styrning genom tillsyn och riktlinjer (Fredriksson 2012).

När det identifieras ett behov av ökad styrning och kontroll, t.ex. på grund av bristfällig kvalitet inom grundskola och gymnasium, blir det huvudsakligen en nationell politisk fråga, inte en kommunal. Den starkt styrande logiken i den utvecklingen är att utbildningen skall vara likvärdig och att kvalitetsjämförelser därmed blir viktiga. Därmed minskas också utrymmet för lokalt utformade kurser inom exempelvis gymnasieskolan. Det samma gäller för andra områden, t.ex. äldreomsorgen. Under senare år har Socialstyrelsens tillsynsverksamhet förstärkts och den skall bli ”vassare”, som det uttrycks på myndighetens hemsida (www.socialstyrelsen.se). Utvecklingen kan tolkas som att när inte de som har det lokala politiska ansvaret för verksamheterna inte lyckas leva upp till förväntningarna i ”kontraktet” mellan stat och kommun får statliga myndigheter i uppdrag av regeringen att stärka sin styrning och kontroll av verksamheterna, med såväl hårda som mjuka medel.

En slutsats som kan dras är att den statliga styrningen ständigt förändras. En förklaring till det är att relationen mellan stat och kommun i termer av ansvarsfördelning och styrningsformer är en förhandlad ordning (Strandberg 2003). Den kommunala faktiska självstyrelsen är ett resultat av överväganden i riksdagen och förhandlingar mellan regeringen och Sveriges kommuner och landsting. När nya problem uppmärksammas eller när gamla problem bedöms hanteras på ett otillräckligt sätt uppstår starka incitament för regering och riksdag att förändra den statliga styrningen av kommuner och landsting inom olika politikområden. Det finns inga konstitutionella hinder för det. Utformning eller förändring av den statliga styrningen av kommuner och landsting förefaller i allmänhet ske i form av kompromisser mellan två mål. Å ena sidan handlar det om att komma tillrätta med de problem som identifierats, å andra sidan handlar det om respekt för den rådande ansvarsfördelningen mellan stat och kommun, det vill säga principen om den kommunala självstyrelsen (Feltenius 2011).

Utvecklingstendenser i kommuner

Före redovisningen av utvecklingstendenser bör det påpekas att kommunerna inte kan betraktas på ett enhetligt sätt. Framför allt storlek och tätortsgrad är faktorer som ofta kan förklara skillnader när det gäller former av styrning och organisation. Vidare kan variationer i sätt att organisera och styra förklaras av de politiska majoritetsförhållandena. Att utförligt beskriva variationer i dessa avseenden skulle dock bli för omfattande i detta sammanhang. Eftersom det är förändring som står i fokus för det som skall behandlas kommer det huvudsakligen att representera kommuner som under årens lopp varit flitigast att medverka i förändringen av idéer och praktik.

Den komplexa förvaltningen

Det finns olika sätt att beskriva utvecklingen av den kommunala organisationen. Generellt sett kan sägas att den har under årens lopp blivit allt mer komplex, för att inte säga fragmenterad. Det är många tjänstemän som bidrar till att forma politik i den kommunala förvaltningen. Ofta har dessa uppgifter som utförs av

tjänstemän stöd i lagstiftning. Men det är inte partipolitik, utan politik i meningen att – oftast med den politiska ledningens aktiva eller passiva godkännande – formulera och aktivt verkar för idéer i syfte att fördela värden och bidra till att forma ett bättre samhälle. Det kan också uttryckas som att tjänstemän i stor utsträckning i sin verksamhet bidrar till en auktoritativ fördelning av värden, vilket betyder att de arbetar med frågorna: vem får vad, när och hur? Det är traditionella definitioner av vad som kan menas med ”politik” (Lasswell 1950; Easton 1953).

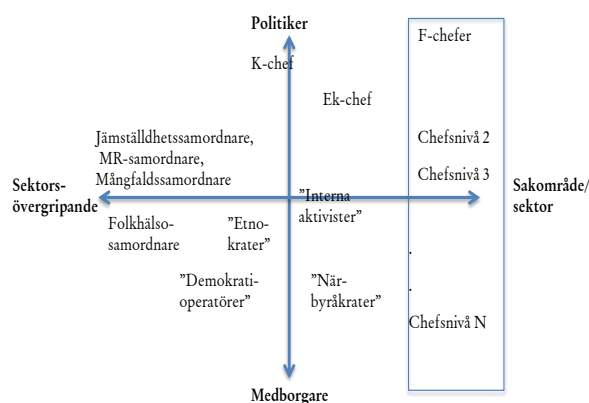
Den generella beteckningen ”tjänstemän” har länge varit otidsenlig. Beteckningen dyker upp i form av uttrycket ”kommunens ledande tjänsteman” (kommunalkamreren) första gången i kommunallagen från 1953 (Lennqvist Lindén 2011: 30). De kommunala tjänstemännen var vid den tiden en begränsad krets som biträdde de politiska beslutsfattarna. Expansionen av kommunala tjänstemän påbörjades på allvar vid mitten av 1960-talet och perioden fram till kommunsammanslagningarna vid mitten av 1970-talet har karakteriserats som en övergång från ”lekmannaförvaltning” till ”lekmannastyre” (Strömberg & Westerståhl red 1983). Professionaliseringen av den kommunala förvaltningen har alltjämt fortsatt och tjänstemännens roll för formande och genomförande av politik har ökat. Ett försök att rama in en del av den komplexa kommunala förvaltningen redovisas i figur 1.

De två dimensionerna i figuren formar tillsammans en organisatorisk rymd som omfattar olika funktioner och positioner för kommunala tjänstemän. Den ena dimensionen avser närhet respektive distans till politiker respektive medborgare, vilket betyder att vissa tjänstemän huvudsakligen arbetar nära politiker, medan andra arbetar med medborgarnära uppgifter. Den andra dimensionen är ett sätt att beskriva det som ofta kallas för ”stuprör” och ”hängrännor”. Till höger i figuren befinner sig de tjänstemän som huvudsakligen arbetar med sektorsvisa uppgifter, medan de som befinner sig i vänstra delen av figuren arbetar med att integrera värden och perspektiv i hela den kommunala organisationen (sektorsövergripande). Ett gemensamt kännetecken för samtliga professionaliserade tjänstemän i denna organisatoriska rymd är att de har ett handlingsutrymme i betydelsen att de kan prioritera mellan olika handlingsalternativ och fatta beslut mer eller mindre oberoende av politikernas vilja (jfr Tahvilzade 2011, s. 19).

Alla förekommande kategorier av tjänstemän är inte representerade i figuren (administrativa handläggare), men tillräckligt

många för att påvisa en organisatorisk komplexitet som har betydelse för den politiska styrningen och samordning. Eftersom syftet enbart är att beskriva ett organisatoriskt rum med tjänstemän har alla övriga anställda som utgör den producerande basen i organisationen inte tagits med i figuren. I runda tal täcker figuren cirka hälften av alla anställda i kommunerna (jfr Tahvilzade 2011, s. 32–33). Landstingens organisatoriska rymd torde också fångas ganska väl med denna figur, om man med ”närbyråkrater” också avser alla läkare och övrig sjukvårdspersonal.

Figur 1 Den komplexa kommunala tjänstemannaorganisationen



Vissa av beteckningarna har satt inom citationstecken. Skälet till det är att de är begrepp som förekommer inom forskningen och anger att dessa, ofta heterogena grupper, har vissa gemensamma kännetecken.

Antalet nivåer av kommunala chefer varierar framför allt med kommunens storlek; ju större kommun, desto fler nivåer. Kommunchefen (kommundirektören) och ekonomichefen har markerats särskilt på grund av deras nära relation till kommunledningen och deras övergripande ansvar och funktion.

Förväntningarna på det kommunala ledarskapet har ökat under de senaste årtiondena (för en historisk betraktelse, se Lennqvist Lindén 2010). Dagens chefer i den kommunala organisationen har betydligt mer ansvar än gårdagens. De skall vara handlingskraftiga och visionära, men samtidigt lojala mot politiska beslut. Det talas numera ofta om ett "professionellt ledarskap" som förväntas ha uppdraget och medborgarna i fokus, samspela med förtroendevalda, ha tilltro till det politiska uppdraget, levandegöra visionen och förmedla framtidsbilder, skapa stolthet kring välfärdsuppdraget, utveckla medarbetarskapet, vara resultatorienterad, ha helhetssyn och överblick, skapa ett klimat som kan möta krav på förändring och utveckling, samverka samt vara autentisk (se t.ex. SKL:s hemsida om ledarskap). För att främja ett sådant professionellt ledarskap erbjuds ofta speciella utbildningsprogram som avslutas med att man får ett intyg eller någon form av diplom. De flesta högre chefer är också med i nationella sammanslutningar för kommunala chefer, t.ex. Svenska Kommundirektörsföreningen och föreningen Sveriges Socialchefer. Sammantaget pågår ett forfarande av en särskild kommunal ledarskapsprofession, något som också sker i många andra länder (Evetts 2009; Lennqvist Linden 2010).

Den största gruppen av kommunala tjänstemän kallas ofta för "gräsrotsbyråkrater", "frontlinjebyråkrater" eller "närbyråkrater" (Johansson 2011: 90ff; Lipsky 1980). Dessa begrepp refererar till i stort sett alla dem som direkt arbetar med klienter, patienter, brukare eller kunder inom offentlig förvaltning. Det handlar således om socialsekreterare, kuratorer, lärare, läkare, sjuksköterskor, biståndshandläggare osv. Ett specifikt kännetecken för alla dessa är att de genom att de genom beslut och handling direkt påverkar enskilda människors livssituation. Ett organisatoriskt kännetecken är att de behöver ett visst mått av handlingsutrymme för att kunna hantera olika problem och behov. Att följa regler av olika slag är bara möjligt till en viss gräns. Det måste finnas utrymme för olika tolkningar, vilket innebär en situationsanpassad myndighetsutövning. Under en längre tid av flera närbyråkrater återkommande balansering av mål och regler å ena sidan och individers behov och problem å den andra formas en faktisk politik. Således bidrar närbyråkrateri hög grad till att forma den kommunala politiken inom olika områden.

En annan kategori som uppmärksammas under senare tid är vad som kan kallas "interna aktivister". De kan förekomma inom alla sektorer, men det är framför allt inom miljöområdet som de

uppmärksammas (Bartholdsson 2006; Hysing & Olsson 2012, kommande). Vad som bland annat kännetecknar dessa tjänstemän är att de är mycket engagerade i miljöfrågor, både internt i förvaltningen och externt i miljöorganisationer. Ofta samverkar de också med miljötjänstemän i andra kommuner. De har expertkunskaper och ingår i nätverk som båda är viktiga för att påverka miljöpolitiken och de är betydelsefulla i samband med att forma projekt och EU-ansökningar. Tillsammans med miljöengagerade politiker är de viktiga för att forma miljöpolitiken i kommunen.

”Etnokrater” är en benämning på tjänstemän som har en icke europeisk etnisk bakgrund och som har i uppdrag att bidra till att främja olika minoritetsgruppers deltagande och delaktighet i kommunpolitiken. De kan arbeta i bostadsområden med specifika projekt, eller som strateger nära en nämnd eller kommunledning. Därutöver finns det ”minoritetsadministratörer”, det vill säga kommunala tjänstemän som kommer från och identifierar sig med minoritetsgrupper. Många av dessa arbetar för att företräda sin egen grupp i den kommunala politiken, även om de inte har detta som formell arbetsuppgift (Tahvilzade 2011).

Under de senaste 20 åren har kommunerna fått eller självmant tagit sig an en rad nya politikområden som inte direkt är relaterade till någon speciallagstiftning som anger vad kommunen måste göra. Oftast handlar det inte om sakområden, utan om perspektiv och värden som förväntas genomsyra alla sakområden. Ibland kallas de för ”tvärspektoriella frågor” (inom jämställdhetsområdet kallas det ”mainstreaming”) och att genomslaget av dessa frågor ”förutsätter att vissa värderingar slår igenom i förvaltningen eller till och med i samhället i stort (Statskontoret 2006, s. 7). I flera fall har de sitt ursprung i internationella konventioner. Det gäller exempelvis barnpolitik (FN:s barnkonvention) och hållbar utveckling samt klimatpolitik (flera internationella överenskommelser). Andra har ett mer tydligt nationellt ursprung, t.ex. folkhälsopolitik och mångfaldspolitik. Ytterligare andra har en stark anknytning till EU, t.ex. regional utvecklingspolitik. I vissa fall handlar det om gamla politikområden, t.ex. jämställdhetspolitik, integrationspolitik, miljöpolitik och ungdomspolitik, men sättet att bedriva politiken har förändrats. Många av dessa områden går in i eller överlappar varandra och ett uttryck som förekommer är ”perspektivträngsel”. Inom några av dessa politikområden finns ansvariga myndigheter (t.ex. Integrationsverket, Ungdomsstyrelsen, Folkhälsoinstitutet och Barnombudsmannen), men flertalet har inte någon tydlig formell

ansvarsstruktur. På bland annat dessa sätt (ingen tydlig ansvarsstruktur och att de är tvärssektoriella) skiljer sig dessa politikområden från de som etablerades under byggandet av välfärdsstaten och de skiljer sig också från rättsstatens organisering. De har därför kallats för tredje generationen politikområden (Montin & Hedlund 2009).

Arbetet med att få dessa värden och perspektiv att genomsyra förvaltningar och beslutsprocesser läggs oftast på tjänstemän. I vissa fall får en och samma tjänsteman arbeta med flera perspektiv, i andra fall är perspektivsamordningen utspridd på flera tjänstemän i olika förvaltningar och i ytterligare fall är det centralt placerade tjänstemän som specialiserat sig inom specifika politikområden.¹ En intressant iakttagelse som gjorts är att en tjänsteman som har ansvar för att övertyga och övertala sektorsförvaltningar om hur man kan integrera jämställdhetsarbetet innebär att det blir nämnder och förvaltningschefer som i första hand skall förmås att integrera perspektivet. Således får i praktiken denna jämställdhetsintegrerare på uppdrag av den kommunala politiska ledningen undervisa politikerna i nämnderna om jämställdhetsintegrering (Andersson & Hedlund 2011).

Det finns ett flertal tjänstemän som arbetar med demokratiutveckling, vilka i figuren kallas ”demokratioperatörer”. Ett exempel på vilka uppgifter en sådan funktion kan innehålla kan tas från en platsannonser där en ”demokratiutvecklare” söks med uppdrag ”att utveckla olika arenor för det demokratiska samtalet och medborgarnas inflytande samt bidra till att öka de förtroendevaldas kontakter med medborgarna via medborgarråd och kontaktpolitiker” (Hudiksvalls kommun). Expansionen av funktioner kan delvis ses som ett utflöde av den demokratiutvecklingsdiskussion som fördes i samband med att demokratiutredningen presenterade sitt slutbetänkande vid millennieskiftet (SOU 2000:1). Det handlar då både om tjänstemän som utarbetar kommunövergripande strategier för demokratiutveckling och sådana som arbetar i bostadsområden. Inom exempelvis storstadssatsningen var det huvudsakligen tjänstemän som skulle främja demokrati och delaktighet (se t.ex. Edström & Plisch 2005). Inom ramen för det som sedan några år tillbaka kallas ”medborgardialoger” är det också i många fall tjänstemän som representerar kommunen i dessa dialoger.

¹ Ett avhandlingsarbete med dessa ”perspektivsamordnande tjänstemän” i fokus genomförs av Petra Svensson vid Förvaltningshögskolan, Göteborgs universitet.

Flera av de tjänstemän som fyller de ovan exemplifierade funktionerna ingår i en hierarkisk organisation, men samtidigt medverkar de ofta i olika informella samarbeten. Projektgrupper, samverkan och nätverk över administrativa gränser har blivit allt vanligare. Ofta handlar det om professionella eller sak-orienterade nätverk där det utbyts erfarenheter, men också samarbetsnätverk inom olika projekt inom EU:s regionala utvecklingsfonder och socialfonden (EFS). Inom kommunens geografiska gränser förekommer exempelvis lokala brottsförebyggande råd, samverkan mellan kommunala förvaltningar och civilsamhällets organisationer, offentliga-privata partnerskap, samverkan mellan socialtjänst, arbetsförmedling, hälso- och sjukvård samt försäkringskassan (vilka ofta varit nationellt samordnade, t.ex. FINSAM, SOCSAM och FRISAM) och olika typer av medborgarkontor. Den sedan slutet av 1980-talet växande formella och informella samverkan mellan myndigheter på lokal och regional nivå har liknats vid en framväxande "nätverksbaserad förvaltningsmodell" (Lindqvist, red 1998).

Sammantaget uppvisar den kommunala förvaltningen en större komplexitet än vid slutet av 1980-talet. Det som framför allt har tillkommit är nya tjänstemannafunktioner, en tydligare betoning på chefs- och ledarskapsfunktionerna samt växande flora av samverkan, projekt och nätverk inom kommunens geografiska område. Därtill har den utåtriktade gränsöverskridande aktiviteten ökat under de senaste decennierna.

Regionalisering, interkommunal samverkan, EU-integrering

Traditionellt sett har det svenska politiska systemet illustrerats i form av ett timglas, med stark central stat, starka kommuner men svaga regioner. Sedan början av 1990-talet pågår en process som kan liknas vid att timglasets midja vidgas. Fyra regioner har bildats (Gotland, Halland, Skåne och Västra Götaland) och regionbildningsprocessen fortsätter. I samband med denna process har också det interkommunala samarbetet ökat. Under 1990-talet in på 2000-talet tillkom en rad nya lagar och regeländringar med syftet att främja interkommunalt samarbete, t.ex. möjligheten att ingå samverkansavtal inom gymnasieskolan (1991), utvidgade till samverkan inom myndighetsutövning (1995), ny kommunalförbunds lag och lag om gemensam nämnd (1997), lag om regionala samverkansorgan (2002) och lag om gemensamma vård- och omsorgsnämnder

(2003) (för en översikt se Gossas 2006). Således har det under de senaste 20 åren skapats olika institutionella förutsättningar för interkommunal samverkan, vilka också används av kommunerna och landstingen. Närmare hälften av kommunerna och nästan samtliga landsting medverkar i gemensamma nämnder. Det är närmast en fördubbling sedan 1999. En liknande utveckling gäller för kommunalförbund. Andelen kommuner som var medlemmar i kommunalförbund var 86 procent år 2008, vilket var en ökning med cirka 20 procent sedan 1999. Samma år var det bara tre landsting som var medlemmar i kommunalförbund, men nio år senare hade antalet ökat till 15 landsting (SCB 2009). Utöver dessa formella samverkansformer har det under årens lopp också formats mer eller mindre informella samverkansformer i form av projekt, avtal och nätverk, ofta med aktivt påskyndande från statligt håll.

Medlemskapet i EU har direkt eller indirekt fungerat som drivkraft för olika former av samverkan och samarbeten över kommunala, regionala och nationella gränser. Drygt hälften av Sveriges kommuner och tre fjärdedelar av landstingen bedriver internationellt arbete med fokus på EU. Alla dessa är med i ett eller flera EU-program och flertalet har samarbete med andra kommuner och regioner i inom EU. I närmare 180 kommuner görs bedömningen att det är viktigt att samarbeta med regionens Brysselkontor (SKL 2008). I återkommande studier av kommunernas aktivitet inom EU framgår att andelen ”högaktiva” har ökat från lite mer än 30 procent år 1999 till närmare 50 procent år 2006. Den tidigare fokuseringen på projektfinansiering har tonats ned till förmån för en bredare inriktning i EU-arbetet (Berg & Lindahl 2007). Inom ramen för EU-kommissionens sammanhållningspolitik, närmare bestämt de regionala strukturfondernas program för territoriellt samarbete över landsgränser under perioden 2007–2013, är samtliga svenska kommuner och regioner berörda av minst ett transnationellt program (Tillväxtverket 2009).

Sammantaget pekar de ovan redovisade utvecklingen på att kommunen som territoriellt avgränsat område och administrativ enhet för lokalt självstyre kompletterats med gränsöverskridande samarbete och samverkan som inte är lika tydligt geografiskt och juridiskt avgränsbara.

EU-medlemskapet har inte bara inneburit ökade nätverks- och projektaktiviteter, utan kanske framför allt en anpassning till nya regelverk. På basis av en studie av 30 kommuner påverkas ungefär 60 procent av alla ärenden som behandlas i kommunernas och

landstingens fullmäktigesammanträden av medlemskapet i EU. Ungefär hälften av dessa ärenden utgörs av rättslig påverkan och hälften av ”politisk/kulturell” påverkan (utbyte av goda idéer och goda exempel) (Nyberg 2010). Kommunernas roll i det nya flernivåsystemet betyder därmed i praktiken till stor del en anpassning till överordnade nivåers strategier och beslut.

Den utveckling som hittills beskrivits kan karaktäriseras som en organisatoriskt, institutionellt och geografiskt gränsöverskridande rörelse på pågått under en längre tid, men påskyndats under de senaste 20 åren, inte minst beroende på EU-medlemskapet. Både organisatoriska och administrativa gränser har tunnats ut, både inom och mellan kommuner och landsting/regioner. Samtidigt har det tillkommit nya politikområden och nya förväntningar på vad kommunerna skall klara av att hantera. Professionaliseringen av den kommunala förvaltningen pågår alltjämt. För att koordinera och styra den ökade komplexiteten har det prövats en rad olika nya styrningsformer och chefs- och ledarskap har förstärkts på många håll. Det har beskrivits som marknadsinfluerade styrningsformer, men marknadsinfluenserna har också tagit sig andra former, nämligen som ”bolagisering” och privatisering. I det följande ges en kort översikt över denna utveckling.

Kommunägda företag

Ett alternativ till att bedriva en verksamhet enligt en traditionell förvaltningsmodell är att bilda aktiebolag. Sett över en längre tid framgår att antalet kommunägda företag först minskade under 1970-talet (figur 2). Därefter har bolagsbildningen ökat i två vågor. Från slutet av 1980-talet fram till mitten av 1990-talet skede en första våg då ett par hundra bolag bildades. Därefter låg det relativt stilla under en period, men under perioden från 2007 har bolagsbildningen åter tagit fart. De flesta företag finns i större städer och verksamheten omfattar framför allt företagstjänster och fastighetsverksamhet som också bidrar med hälften av de kommunägda företagens tillgångar. Flest anställda finns i företagen som sysslar med energi och vatten. Mellan åren 2004 och 2009 ökade omsättningen i de kommunägda företagen med 27 procent (SCB). De flesta av de 116 landstingsägda företagen sysslar också med företagstjänster och fastighetsverksamhet samt transporter och kommunikation.

Figur 2 Kommunala bolag



Källa: SKL.

Kommunala bolag kan ses som "hybridorganisationer". De förväntas ofta uppfylla både affärsmässighet i en konkurrensutsatt miljö och bidra till samhällsmål. Ett tydligt exempel på detta är den nya lagen om allmännyttiga kommunala aktieföretag (SFS 2010:879). I denna lag anges att bostadsbolagen skall bedriva verksamheten i allmännyttigt syfte, men samtidigt agera enligt affärsmässiga principer. Detta betyder att bolagen på samma gång inte får ta ut mer i hyra för en lägenhet än vad den är värd (bruksvärdesprincipen), samtidigt som bolagets vinster ska maximeras. Denna dubbelhet kommer bland annat till uttryck i att politiker i bolagens styrelser ofta uppvisar en ambivalent hållning till sitt uppdrag. Å ena sidan skall de företräda allmänheten, å andra sidan företräda företaget som vinstdrivande aktör.²

² Statistiken i figur 2 har bearbetats av Oskar Svärd, doktorand vid Förvaltningshögskolan i Göteborg, som i sitt avhandlingsarbete studerar de kommunala bostadsbolagens utveckling.

Privatisering och valfrihet

I samband med att 1991 års kommunallag utformades var den dominerande föreställningen att kommunal verksamhet också skulle drivas av kommunen. Ungefär samtidigt pågick emellertid en idémassig förändring inom det då regerande socialdemokratiska partiet, vilket bland annat kom till uttryck i budgetpropositionerna under senare delen av 1980-talet och fram till valåret 1991. Det talades bland annat om ”ökad valfrihet”, ”ökad konkurrens” och att det borde öppnas upp för ”alternativa produktionsformer” (Montin 1992). Efter regeringsskiftet år 1991 fick valfrihet, konkurrens och privatisering en mer framträdande plats i förvaltningspolitiken. Successivt har det introducerats olika reformer i syfte att förstärka denna inriktning.

I en översikt över produktionen av välfärdstjänster inom så kallade mjuka områden (Hartman, red, 2011) framgår att andelen barn i fristående förskolor ökat från cirka 2 procent i början av 1990-talet till närmare 20 procent i slutet av 2010-talet (Hanspers & Mörk, 2011). Motsvarande förändring för grundskolan är från cirka en till elva procent och för gymnasieskolan från omkring två till över 20 procent. Tillkomsten av friskolor har framför allt skett under 2000-talet (Vlachos, 2011). Inom områdena social barn- och ungdomsvård samt kommunal missbruksvård för vuxna har det också skett en omfattande tillväxt av privata vårdgivare, men den etablerades under 1990-talet. Mätt i andelen anställda i verksamheter med enskilda huvudmän inom dessa två områden är den ungefär lika hög 2010 som 2001, nämligen omkring 45 procent (Wiklund, 2011).

När det gäller hälso- och sjukvård har det skett en påtaglig ökning av landstingens och regionernas köp av vård från privata företag (Anell, 2011). I kronor räknat ökade inköpen från 7,7 miljarder år 1999 till 18 miljarder 2009. Mellan åren 2001 och 2009 var ökningen av köp av privata vårdgivare cirka 10 procent, varav Stockholms läns landsting varit den största köparen. Räknas Stockholm bort var ökningen drygt sex procent. Dock utgör köpen bara 10 procent av de totala nettokostnaderna för hälso- och sjukvård. Närmare hälften av köp från privata vårdgivare avser primärvård. Den största tillväxten av privata vårdgivare inom primärvården har tillkommit efter 2010 då vårdvals-system infördes och reglerad etableringsfrihet för privata vårdgivare blev obligatoriskt enligt hälso- och sjukvårdslagen.

Privatiseringen inom omsorgen för äldre och funktionshindrade har pågått kontinuerligt sedan 1990-talet och en mer ingående analys av förändringarna sedan 2000 har nyligen genomförts (Szebehely 2011). Den senaste mätningen (2010) visar att 19 procent av omsorgsinsatserna i timmar räknat inom hemtjänst och äldreboenden bedrivs av privata företag, vilket är en ökning med 12 respektive sju procent sedan år 2000. Den mest omfattande övergången från offentlig till privat arrangerad omsorg har skett inom området personlig assistens, där de privata assistansanordnarna ökat sin andel med 21 procent under tio år. Det är uteslutande vinstsyftande företag som ökat sin andel inom omsorgen och det finns tydliga oligopoltendenser. Äldreomsorgsmarknaden domineras av fyra företag (Attendo Care, Carema Care, Aleris och Förenade Care), av vilka de två första har en särställning. Dessa utvecklingstendenser mot oligopol har varit en av drivkrafterna bakom tillkomsten av Lagen om valfrihet (LOV), som trädde i kraft 2009. I början av 1990-talet fanns kundval inom äldreomsorgen i fyra kommuner. Vid mitten av 2000-talet hade antalet ökat till 27 och något år efter införandet av LOV hade drygt hälften av landets kommuner infört eller beslutat att införa kundval.

Medborgarinflytande och involvering av civilsamhället

Att uppträda som rationell kund är ett sätt för medborgarna att påverka service och omsorg (en strategi som ofta kallas för exit). Det politiska medborgarskapet innehåller dock mycket mer än att vara konsument. Det är först under de senaste decennierna som medborgarnas påverkan (antingen som brukare eller som kunder) i det lokala politiska systemets utflöde getts en kraftig betoning i förvaltningspolitiken. Dessförinnan var det framför allt i form av att rösta och att engagera sig i ett politiskt parti som ansågs vara mest förenligt med demokratiskt inflytande.

I takt med att det fördes allt mer intensiva diskussioner kring partiernas försvagade roll som kanal för medborgarnas inflytande och tendenser till minskat valdeltagande framfördes förslag om att utveckla fler former för medborgarinflytande. Diskussionerna var inte nya, men fick en framträdande plats på agendan bland annat genom Demokratiutredningen (SOU 2000:1) och den efterföljande demokratipropositionen (Proposition 2001/02:80). Runt om i landet pågick olika försök att främja medborgardeltagandet och

brukarinflytandet (Montin 1998). Under senare år har det också argumenterats för mer utvecklad samverkan med civilsamhällets organisationer, både av demokratiskäl och för att de kan bidra med viktiga resurser i det lokala välfärdssamhället.

Att bjuda in medborgare i beredningen av olika frågor, är något som förekommit i olika former, med olika intensitet, med olika syften och med olika grader av framgång sedan slutet av 1960-talet. Vissa utvecklingstendenser kan dock påvisas. När det gäller inflytande vid politikens inflödessida har det under de senaste tio åren blivit allt vanligare att använda samlingsbeteckningen ”medborgardialog” för en mängd olika varianter där grupper av medborgare bjuds in att samtala och påverka. Enligt en uppskattning från SKL, som baseras på en enkät som besvarats av 183 kommuner är det cirka 70 procent av kommunerna som använder sig av medborgardialoger i någon form (www.skl.se).

I grova drag är det samma teman för medborgardialog nu som för andra former av medborgardeltagande för 40 år sedan, nämligen fysisk planering (där det sedan slutet av 1980-talet också finns krav på samråd i Plan- och Bygglagen). Under 2000-talet tillkom dock några former av medborgardeltagande/-dialog som tidigare inte förekommit, och i vissa fall heller inte varit tekniskt möjligt. Det gäller möjligheten till medborgarförslag i fullmäktige och ökad användning av IT (t.ex. i form av diskussionsforum, e-petitioner och e-paneler). När det gäller medborgarförslag i fullmäktige var det en reform som tillkom som en effekt av de demokratipolitiska diskussionerna vid slutet av 1990-talet i samband med Demokratiutredningens arbete. Det är för närvarande uppskattningsvis drygt hälften av kommunerna som infört systemet med medborgarförslag i fullmäktige.

Tonvikten på medborgarnas inflytande över kommunal verksamhet vid politikens utflödessida har sedan början av 1990-talet till stor del förskjutits från att främja kollektivt brukarinflytande till att betona valfrihet. Ett exempel på det är att försökslagstiftningen om brukarstyrelser i gymnasieskolan upphörde vid mitten av 2000-talet samtidigt som valfrihetsreformerna fått utökat stöd genom tillkomsten av Lagen om valfrihet (LOV).

Samverkan mellan offentliga politiska institutioner och civilsamhällets organisationer (som tidigare oftast kallats folkrörelser) har en lång tradition i det svenska politiska systemet. När det på andra håll i Europa på 1990-talet talades om en uppluckrande gräns mellan stat och civilsamhälle som något nytt, var den ökande

samverkan i Sverige huvudsakligen ett uttryck för kontinuitet. En utvecklingstendens under de senaste 20 åren har varit att civilsamhällets organisationer i ökande utsträckning på olika sätt involveras i produktionen av välfärd (Wijkström 2001). Flera forskare menar att det har skett en viss förskjutning från statens sida genom att tona ner intresse- och frivilligorganisationernas roll som samhällsföreträdare och istället öka förväntningarna på deras potentiella roll som tjänsteproducenter. Det har bland annat kallats en förskjutning från röst till service (Amnå 2008). I ett internationellt perspektiv är civilsamhällets bidrag till service och omsorg dock relativt blygsam.

Sedan en tid tillbaka pågår ett arbete för att reglera förhållandet mellan kommun och civilsamhällets organisationer. En nationell ”överenskommelse” (som också är en internationell trend) har antagits som omfattar drygt 50 organisationer och några få kommuner har upprättat lokala överenskommelser med ideella organisationer.

Förändrade förutsättningar för politisk representation och styrning

Framställningen har hittills huvudsakligen handlat hur den kommunala organisationen har förändrats, hur gränser har tunnats ut, hur marknadsorienteringen har utvecklats och att olika former av medborgarinflytande har tillkommit under de senaste 20 åren. Det har således framför allt handlat om det politiska systemets utflödessida. Det är också denna del av det kommunala politiska systemet som förändrats mest. Den politiska styrelsen, det vill säga kommunernas politiska organisation, har inte utsatts för reformer på samma sätt. Snarare har förhållandet till de demokratiska institutionerna varit tämligen återhållsam när det gäller reformering. Även utan reformering har det skett en del förändringar som har betydelse för den representativa demokratin och den politiska styrningen.

Enligt det ideal av lokal representativ demokrati som länge varit dominerande bör det finnas många förtroendevalda. Så sent som vid början av 2000-talet formulerade den dåvarande socialdemokratiska regeringen ett mål att antalet förtroendevalda skulle öka med 10 000 till år 2010 (Proposition 2001/02:80). I efterhand kunde det konstateras att så inte blivit fallet. Sett över en längre

tidsperiod (sedan 1980) har antalet förtroendevalda nästan halverats. Den enda ökningen som kan observeras är bland hel- och deltidsengagerade förtroendevalda (tabell 1).

Tabell 1. Antal förtroendeuppdrag och förtroendevalda 1980, 2003 och 2007.

	1980	2003	2007
Antalet uppdrag	Ca 80 000	66 604	63 455
Antalet förtroendevalda	Ca 70 000	42 231	39 150
Antalet deltidsengagerade	143	481	586
Antalet heltidsengagerade	491	523	526

Källa: SCB 2008

Även landstingen (inklusive regionerna) har antalet förtroendeuppdrag minskat, från cirka 7 300 till cirka 7 000 mellan åren 2003 och 2007.

Den viktigaste förklaringen till den omfattande minskningen av antalet uppdrag och förtroendevalda är att antalet nämnder har minskat. Först försvann många kommundelsnämnder under 1990-talet och därefter har många kommuner minskat antalet nämnder, inte minst bland relativt små kommuner. Även om Sverige internationellt sett har många kommunalt förtroendevalda framstår idealet, som säger att ju fler förtroendevalda vi har desto fler möten blir det mellan väljare och valda, inte längre som lika giltigt.

I kommunallagen görs ingen skillnad mellan olika kategorier av förtroendevalda. I praktiken ser det dock annorlunda ut. En spänning som kommit att lyftas fram i debatten under årens lopp är mellan de mer professionaliserade politikerna (kommunalråden och andra hel- eller deltidsavlönade förtroendevalda) å ena sidan och oavlönade politiker (fritidspolitiker) å den andra. Förutsättningarna för att bedriva politisk verksamhet skiljer sig kraftigt mellan dessa politikergrupper, och därmed också skillnader i makt och inflytande. Drygt hälften av alla förtroendevalda ansåg för några år sedan att kommunalråden har för stort inflytande i kommunen (SOU 2001: 48, s. 140). Denna bedömning tycks hålla i sig (Sveriges Kommuner och Landsting 2005). Många kommunalpolitiker upplever en brist på reellt inflytande. Det har framförts betydande risker för maktkoncentration och elitstyre. Landets fullmäktigepolitiker anser i

allmänhet att den enskilt viktigaste politikern med störst inflytande är kommunstyrelsens ordförande (Gilljam, Karlsson & Sundell 2010). När svenska KS-ordföranden uppskattar sin egen makt över kommunens verksamhet är den fullt jämförbar med hur direktvalda borgmästare med formell exekutiv makt uppskattas sin makt i andra länder (Bäck 2005; Karlsson 2006).

Sammantaget pekar dessa undersökningar på en politisk hierarkisering. Samtidigt har vi inga attitydmätningar av fullmäktigeledamöters uppfattningar om vem som har makten som går tillbaks till tiden före 1990-talet. Makt och inflytande i dessa avseenden undersöktes exempelvis inte i samband med utvärderingen av kommunreformerna på 1960- och 1970-talen. Att antalet hel- och deltidsengagerade politiker har ökat förefaller logiskt eftersom den kommunala organisationen har expanderat och professionaliserats. En kvantitativ ökning av den politiska kapaciteten kan ses som ett sätt att matcha denna utveckling. Därtill kan läggas att politisk toppstyrning var väl så utvecklad under tiden kommunerna expanderade. "Kommunalpampen" är ett uttryck som funnits länge. Även om det i dag kan påvisas en tydlig politisk hierarki i kommunerna är det inte givet att denna tilltagit under de senaste 20 åren. När det gäller relationen mellan fullmäktige och kommunstyrelsen konstaterades vid mitten av 1960-talet att "[f]ullmäktige som korporation har med någon överdrift sjunkit till en registreringsinstans, medan de verkliga avgörandena träffas i kommunens styrelse" (Wergenius 1966). Således handlar det i detta fall mer om kontinuitet än förändring.

När det gäller förutsättningar för politisk styrning och samordning har också verkligheten distanserats från det ideal som den lokala folkstyrelsen bygger på. Tillbakablicken har hittills bland annat visat att organiseringen av service och omsorg har genomgått en omfattande förändring i många kommuner sedan början av 1990-talet. För det första har den kommunala förvaltningsorganisationen förändrats från att vara relativt sammanhållen till att bestå av enheter som blivit mer självstyrande. För det andra har allt fler verksamheter inom den mjuka sektorn lagts ut på entreprenad. Därmed har villkoren för politisk styrning förändrats. Men det är inte bara styrningens objekt som har betydelse, utan också den politiska styrningens organisering.

Väljarnas beteende har förändrats. Rörligheten över tid har ökat och det är allt färre som röstar på samma parti i de tre valen, vilket kan tolkas som att lokala förhållanden styr allt mer hur väljaren

röstar i kommunala val (Wörlund 2011). Medborgarna vill veta både vad politikerna tänker göra om de kommer att ingå i den styrande majoriteten och vad de faktiskt gör under mandatperioden. Inte minst i tider av ekonomisk åtstramning blir det viktigt för den politiska legitimiteten att prioriteringar klagörs och motiveras. Svaga eller oklara majoritetsförhållanden försvårar möjligheterna att forma en sammanhållen politik och därmed också försvåra möjligheterna för väljarna att veta vilka som har den politiska makten och det politiska ansvaret. Har de institutionella förutsättningarna för att forma en sammanhållen politisk styrning och förändrats under de senaste 20 åren?

En förändring som skulle kunna vara betydelsefull i detta sammanhang är att antalet partier i fullmäktige har ökat. Under mandatperioden 1973–76 fanns det som mest sju partier i landets kommunala fullmäktigeförsamlingar. Sedan dess har antalet partier ökat (tabell 2).

Tabell 2 Förändringar av antalet partier i kommunfullmäktige 1973–2014.
Avser mandatperioder då förändringarna varit störst (andel kommuner i procent med olika antal partier i fullmäktige. Avrundade procentsatser). Två kommuner i landet har endast fyra (fem?) partier i fullmäktige (Ragunda och Åsele).

Antal partier i fullmäktige	1973–1976	1988–1991	1992–1994	1999–2002	2003–2006	2007–2010	2011–2014
4	8	0	0	0	0	0	0
5	46	5	3	2	4	3	2
6	42	40	10	12	17	12	8
7	5	43	39	50	40	26	16
8 eller fler	0	12	48	35	38	58	74
Summa procent	101	100	100	99	99	99	100
N	277	284	284	288	290	290	290

Källa: Kfakta 10.

Viss ökning skedde under 1980-talet, då andelen fullmäktige med åtta eller fler partier ökade med cirka fem procent vid valen 1985 och 1988. Den största förändringen skedde dock efter valet 1991. Andelen fullmäktige med åtta eller fler partier minskade något efter valet 1998, men har sedan dess ökat stadigt. För närvarande består

tre fjärdedelar av landets fullmäktigeförsamlingar av åtta eller fler partier. Ökningen vid valet 1991 berodde framför allt på det ökade antalet röster för Miljöpartiet, KDS samt Ny Demokrati (som försvann vid nästa val). Sedan dess är det framför allt Sverigedemokraterna som tagit sig in i fullmäktige. Vid valet 2002 tog man 53 mandat i 31 kommuner, vid valet 2006 blev det 288 mandat i 79 kommuner och vid valet 2010 lyckades SD få 612 mandat i 85 procent av landets kommunfullmäktigeförsamlingar.

Genuina lokala partier, dvs. de som inte är rikstäckande, har inte ökat i omfattning sedan 1990-talet. Då (1998) som nu (2011) fanns det lokala partier representerade i 144 av landets fullmäktigeförsamlingar. Förekomsten av lokala partier är ganska jämnt fördelad över landet, oberoende av kommunstorlek och invånarantal. Däremot är det nästan bara i små kommuner där de lokala partierna finns representerade i kommunstyrelsen (Wörlund 2011, s. 154f).

Även om finns många partier i fullmäktige betyder det inte automatiskt att det skulle vara svårt att forma ett hållbart majoritetsstyre. Antalet möjliga och faktiska koalitioner är många. En systematisk genomgång av olika parlamentariska situationer under perioden 1994–2014 ger en bild av både förändring och kontinuitet (Gilljam & Karlsson 2012, kommande). Några märkbara förändringar är att det har blivit mindre vanligt att ett parti har egen majoritet. Under mandatperioden 1994–98 fanns denna parlamentariska situation i nästan en tredjedel av kommunerna, men minskade i valet efter till enbart sex procent och ligger nu på sju procent. Det var framför allt Socialdemokraterna som fick stora valframgångar 1994, men som sedan tappade vid nästkommande val. Minoritetsstyre har successivt ökat i viss omfattning under samma period, från 6 till 17 procent, men utgör således fortfarande en relativt liten andel. Den enskilt vanligaste parlamentariska situationen sedan valet 1998 är ”överstora koalitioner” (samlingsregeringar och breda men inte blocköverskridande majoriteter), som utgör en knapp tredjedel av kommunerna. Anmärkningsvärt nog är det i relativt få kommuner det förekommer partier med en ”tungan på vågen-position” och andelen har varit den samma under hela perioden (cirka 20 procent av kommunerna). Av Gilljams och Karlssons undersökning framgår att den bland fullmäktigedamöterna upplevda konfliktnivån är högre i dessa kommuner än i kommuner med någon annan parlamentarisk situation.

Sammantaget pekar Gilljams och Karlssons undersökning på att det under de senaste 20 åren inte skett några genomgripande

förändringar i de parlamentariska förhållandena som tyder på att det generellt sett blivit mycket svårare att forma tydliga majoriteter. Däremot kan det vara svårt att under mandatperioden hålla samman regeringskoalitionerna. Men i vilken omfattning sådana svårigheter förekommer och om det har förändrats över tid har inte studerats.

Avslutande reflektioner

De senaste 20 årens utveckling i kommuner, landsting och regioner har varit händelserik när det gäller organisatoriska och institutionella förändringar. Denna översikt har egentligen bara skummat av de mest framträdande tendenserna. Huvudsyftet har varit att peka på sådant som troligen inte förutsågs när 1991 års kommunallag formades.

En påtaglig förändring som skett är att olika former av marknadsinspirerade reformer har introducerats i allt fler kommuner. Vid slutet av 1980-talet kunde det observeras tendenser till att inomkommunala verksamheter blivit mer självständiga i förhållande till ansvariga politiska nämnder. Likaså kunde det identifieras flera nyckelord som aviserade en kommande förvaltningspolitisk nyordning i kommunerna. Redan då talades det om en "managementrevolution" som spreds över västvärldens offentliga förvaltningar och att den nya kommunallagen var ett uttryck för denna förändring. Nyckelord i den nya förvaltningspolitiken var bättre service, medborgaren som kund, målstyrning, regelförenkling, decentralisering, demokratisering genom brukarinflytande och nytt ledarskap (Montin 1989; Montin 1991). Även tanken på valfrihet och privatisering som förnyande åtgärd formades vid denna tid samt att produktionen borde befrias från politisk detaljstyrning (Montin 1992). Många av dessa idéer har överlevt tidens tand, medan andra har gett vika för nya idémässiga strömningar. Exempelvis har decentralisering och brukarinflytande tonats ned medan valfrihet och idén om starkt ledarskap har förstärkts och resultatstyrning tillkommit. Den sedan 20 år tillbaka etablerade styrningslogiken kan kort beskrivas på följande sätt: Den kommunala verksamheten organiseras och utvecklas bäst av chefer och anställda. Framför allt cheferna bör ges ett tydligt ansvar. Politiskt ansvariga bör ange mål och ramar men i övrigt låta produktionsorganisationen självständigt utforma organisation och

verksamhet utefter de idéer och teorier om ledning och styrning av komplexa organisationer som man finner lämpliga (för en översikt se t.ex. Forssell & Jansson 2000).

En inom forskningen ofta använd beteckning för denna styrningsfilosofi som kommit att bli dominerande är New Public Management (för svenska översikter se t.ex. Almqvist 2006; Hall 2012; Montin 2007). Denna filosofi har ett antal grundläggande drag som ofta återkommer i många kommuner. I det följande ges en kritisk reflektion kring denna samtids styrningsfilosofi som den kommer till uttryck i kommunala och landstingskommunala miljöer.

För det första; sedan tillkomsten av beställar-utförarmodeller, och motsvarande upprättande av en skiljelinje mellan politik och produktion, förefaller det betraktas allt mer kritiskt när politiker träder över ”gränsen”. Ett illustrerande exempel kan tas från en kommun där en sådan gränsdragning gjorts, vilket bland annat innebar att produktionen fick uppdraget att självständigt utforma verksamhetens former. För barnomsorgen innebar det att barngruppsstorlekar och personaltäthet var något som frikopplades från politisk styrning. I samband med etableringen av denna organisatoriska princip ansåg en majoritet i riksdagen att barngrupperna var för stora i många av landets kommuner. Denna diskussion fördes också i den aktuella kommunens fullmäktigeförsamling, varvid det fattades ett beslut om att barngrupperna i förskolan borde bli mindre. Detta beslut uppfattades bland kommunens chefer stå i konflikt med den organisations- och styrmodell som etablerats. Ett annat exempel från samma kommun är då det spreds en informell norm som sa att politiker i uppdragsnämnderna inte fick prata med personal och chefer i produktionen. Frågan var bland annat föremål för diskussion i fullmäktige, men det gjordes inget tydligt klarläggande. En tolkning av de högsta chefernas förhållningssätt till denna informella norm visar att de ansåg den som rimlig utifrån de grundläggande principerna i den nya organisationen (Montin m fl. 2008; Lennqvist Lindén 2010).

För det andra har det importerats och utvecklats olika system och metoder för styrning och kvalitetsutveckling som i sin logik placerar politikens domän långt från produktionen. Många styrsystem har sitt ursprung inom industrin eller den privata tjänstesektorn, t.ex. Lean, TQM, Balanserad styrning och Resultatbaserad styrning. Det sker anpassningar till den offentliga verksamhetens specifika kännetecken, men de grundläggande dragen är de samma.

Genom att styrsystem flyter omkring i olika miljöer och antas fungera överallt blir en specifik organisation i princip betraktad som vilken organisation som helst. Makten över organisationens utveckling placeras utanför organisationen genom att hänvisa till en generaliserad kund och/eller att hänvisa till externt bestämda standards eller statligt fastställda kriterier som man skall leva upp till. De kriterier som skall uppfyllas för att nå en särskild certifiering eller utmärkelse har ju fastställts utanför organisationen. Enligt denna logik är det inte den politiska styrningen genom systemets inflödessida som blir viktigast för verksamhetsutvecklingen utan vad medborgaren efterfrågar i utflödessidan och de olika kriterier för kvalitet som ställs av statliga organ och av externa certifieringsorganisationer. Den inomkommunala politiska styrningen blir sekundär i denna föreställningsvärld (Hall 2012).

Numera tycks det bli allt vanligare att beskriva kommunal och landstingskommunal verksamhet som om den var helt frikopplad från politisk styrning och kontroll. Ett exempel från senare tids studier av privatisering inom kommunerna kan belysa detta. För den oinvidde är det inte så lätt att förstå att kommunal verksamhet är politisk styrd när man läser t.ex. den utvärdering av konkurrens och privatisering som presenterades hösten 2011 (Hartman red 2011) Syftet med utvärderingen anges vara att utvärdera ”konkurrensens konsekvenser”. Tre områden ramas in, nämligen ”kvalitet, effektivitet och fördelning”, ”kostnader och effektivitet” samt (i den mån det ges möjlighet) ”hur de anställda påverkas” (Ibid, s. 16). Ingenstans i rapporten finns någon antydning till att det också skulle vara intressant att diskutera tänkbara effekter för den politiska och demokratiska styrningen. Den skattefinansierade produktionen av service och omsorg som förväntas styras och kontrolleras av lokala demokratiska institutioner betraktas således som enbart en relation mellan producent och konsument (förutom när det gäller de anställdas situation).

För det tredje har de högre chefernas ställning som ansvariga och utvecklingsinriktade ökat under årens lopp. Det pågår en successiv professionalisering av chefs- och ledarskapet. Studier av professionaliseringsprocesser i allmänhet visar att de först och främst har en funktionell sida (professionellt ledarskap), vilket i detta sammanhang handlar om kunskap för att bedriva ett effektivt och gott ledarskap i relation till anställda, medborgare och förtroendevalda. Professionalisering har emellertid också en social och politisk sida. Denna innefattar sådant som monopolisering av

specifik kunskap samt utestängning av och gränsdragning gentemot andra grupper och kunskaper. Det innebär bland annat en tendens att skapa ett avstånd mellan ”oss” och ”andra” som kan ta sig olika uttryck. En studie av hur ledande chefer i en kommun kollektivt bygger upp en chefs- och ledarskapsidentitet visar att det i detta sammanhang tenderar att formas ett närmast nedlåtande och ett uppfostrande förhållningssätt till förtroendevalda (Lennqvist Linden 2010). Chefstjänstemännen tenderar att konstruera sig själva som professionella, medan politiker och medarbetare konstrueras som okunniga i förhållande till de normer som gäller för hur styrning av produktionen bör bedrivas. Poängen med den analysen är inte att peka ut tjänstemän som illasinnade, utan att den kollektiva maktformeringen bland ledande chefstjänstemän ses som en logisk följd av den managementmodell som införts i den aktuella kommunen. Med detta tyfäll av långt driven frikoppling av produktion från politik framstår det också logiskt om chefstjänstemän önskar en reglering av förhållandet mellan dem och politikerna.

Med detta sagt bör det påminnas om att kommunernas storlek har betydelse för hur modern styrningsfilosofi tas emot och genomförs. Ett exempel är följande. Två kommuner jämfördes med avseende på hur man organiserat styrning och kontroll inom grundskolans område. I båda fallen fanns starka drag av modern managementtänkande, men medan man i den stora kommunen också konsekvent följde denna tankefigur i praktiken uppvisade den mindre kommunen tydliga tecken på att behålla en traditionell styrning med mer av politisk närhet till verksamheten (Jarl 2012, kommande).

Sammanfattningsvis kan sägas att det under de senaste 20 åren utvecklats ett växande tryck på att följa den styrningsfilosofi som internationellt går under beteckningen New Public Management. Framför allt har det betytt att den kommunala verksamheten, det vill säga det som oftast kallas produktionen, eller det lokala politiska systemets utflöde om man så vill, fått och tagit sig allt större handlingsutrymme. Chefer har fått ökat ansvar för att styra mot resultat vilket kan medföra att politikens inblandning betraktas som besvärande (Bergström m fl 2008). Tendensen är att produktionen inte i första hand definieras i förhållande till de valda politiska institutionerna, utan i förhållande till omgivningen, framför allt generaliserade kunder och olika kvalitetskriterier som kommer från statliga myndigheter och certifieringsorganisationer.

Utvecklingen av relationen mellan politik och produktion under de senaste 20 åren kan därmed karakteriseras som ett successivt ökande tryck för en tydligare gränsdragning och frikoppling av produktion från politik.

När upphör en kommun att vara en kommun, eller uttryckt på annat sätt: håller den kommunala självstyrelsen på att urholkas? Frågan kan vid förstone framstå som underlig. Med "kommun" menas en tydligt avgränsad organisation (juridisk enhet), med ett sammanhållet politiskt ansvar för offentlig verksamhet samt med en tydlig koppling till ett avgränsat "demos" (kommunens medlemmar). Jämförs denna idealbild med faktiska utvecklingstendenser i många kommuner framstår inte frågan som lika bisarr. Kommunal självstyrelse betyder enkelt uttryckt lokal politisk makt över hanteringen av lokala angelägenheter. Denna makt tenderar att förflyttas uppåt, neråt och utåt. Maktförflyttningen *uppåt* rör dels tendenser till ökad statlig styrning och kontroll, men också ökad anpassning till EU:s regelverk. Förflyttningen *neråt* och *inåt* den kommunala organisationen betyder att allt fler frågor delegeras till anställda. Inte minst det ökade ansvaret och de ökade förväntningarna på chefer på olika nivåer är ett tydligt uttryck för en sådan förflyttning. Kommunala och landstingskommunala enheter tenderar vidare att i allt större utsträckning i första hand relatera sin verksamhet till generaliserade kunder och till externa certifieringsaktörer och i andra hand till att man ingår i en politiskt styrd organisation. Maktförskjutning *utåt* består av dels samverkan med andra kommuner och den pågående regionaliseringen, dels att offentligt finansierade verksamheter i allt större utsträckning läggs ut på entreprenad. Interkommunal samverkan är ett sätt att samordna resurser och framtidsstrategier, men samtidigt innebär det att medlemmarna i en kommun direkt påverkas av beslut som fattas av den politiska ledningen i en annan kommun. Att ingå i en regionkommun kan på sikt innebära ett inordnande i en ordning som kan verka stärkande för kommunernas utveckling i olika avseenden, men samtidigt minska självstyrelsen över lokala angelägenheter. I takt med och att välfärdsentreprenörerna har relativt stor självständighet i att forma verksamheten blir den politiska styrningen alltmer distanserad.

Kommunal självstyrelse förutsätter gränser gentemot omvärlden. Gränserna mellan den kommunala organisationen och dess omvärld tunnas emellertid ut i takt med att samverkan med andra kommuner och med privata aktörer ökar. Genom samverkan med

andra aktörer kan det uppstå ett ömsesidigt beroende som kan medföra såväl positiva som negativa effekter för var och en. I detta sammanhang handlar det inte om serviceorganisationer i allmänhet, utan om politiskt och demokratiskt styrda organisationer där ansvar utkrävs av medborgarna. Med många formella samverkansformer uppstår en styrningskomplexitet. Med många förgreningar i den kommunala organisationens omvärld kan det bli en utmaning att på något samlat sätt i praktiken utforma det politiska ansvaret. Sammantaget tenderar kommunens gränser att bli allt otydligare, både institutionellt, organisatoriskt och geografiskt.

Den ovan kortfattat redovisade tesen om den urholkade kommunen skall inte överdrivas och tendenserna man kan peka på omfattar inte alla landets kommuner. Dock finns det tillräckligt många tecken som tyder på en sådan utveckling att den borde utsättas för närmare granskning och värdering.

Referenser

- Almqvist, Roland (2006), *New public management – om konkurrensutsättning, kontrakt och kontroll*. Malmö: Liber Förlag.
- Amnå, Erik (2008), *Jourhavande medborgare*. Lund: Studentlitteratur.
- Andersson, Renée & Gun Hedlund (2011), "Jämställdhetsintegrering och lokal demokrati", i Lindholm, Kristina (red), *Jämställdhet i verksamhetsutveckling*. Lund: Studentlitteratur.
- Anell, Anders (2011), "Hälso- och sjukvård i privat regi", i Hartman, Laura (red, 2011), *Konkurrensens konsekvenser. Vad händer med svensk välfärd?* Stockholm: SNS Förlag.
- Bartholdsson, Kerstin (2006), *Tre nyanser av grönt. Om betydelsen av kommunala miljöchefers personliga engagemang för miljön*. Göteborg: Förvaltningshögskolans rapporter nr 79, Göteborgs universitet.
- Berg, L. & R. Lindahl (2007), *Svenska kommuners och regioners kanaler till Bryssel. Subnationella nivåers försök att påverka EU:s policyprocess*. Stockholm: Svenska institutet för europapolitiska studier. Rapport nr 7. (nedladdad från www.sieps.se, 2009-02-10).
- Bergström, Tomas, Håkan Magnusson & Ulf Ramberg (2008), "Through a Glass Darkly: Complexity in Swedish Local Government", *Local Government Studies*, 34:2, 203–220.
- Bäck, Henry (2005), "Borgmästarens makt", *Kommunal ekonomi och politik*, Volym 9, Nummer 1, ss 7–36.
- Easton, David (1953), *The Political System. An inquiry into the state of political science*. Second edition. New York: Alfred A. Knopf.

- Edström, Nina & Emil Plisch (2005), *En känsla av delaktighet. En studie av underifrånperspektivet i Storstadssatsningen*. Botkyrka: Mångkulturellt centrum.
- Evetts, Julia (2009), "New Professionalism and New Public Management: Changes, Continuities and Consequences", *Comparative Sociology*, 8:247–266.
- Feltenius, David, 2011, "Decentraliserad äldreomsorg under förändring." *Scandinavian Journal of Public Administration*, 14(3–4): 61–85.
- Forssell, Anders & David Jansson (2000), *Idéer som fångslar – recept för en offentlig reformation*. Malmö: Liber Ekonomi.
- Fredriksson, Mio (2012), *Between Equity and Local Autonomy. A Governance Dilemma in Swedish Healthcare*. Uppsala: Uppsala universitet, Institutionen för folkhälso- och vårdvetenskap.
- Gilljam, Mikael, David Karlsson & Anders Sundell (2010), *Politik på hemmaplan. Tiotusen fullmäktigeledamöter tycker om politik och demokrati*. Stockholm: Sveriges Kommuner och Landsting.
- Gilljam, Mikael & David Karlsson (2012, kommande), "Tungan på vågen", kapitel i Riksbankens Jubileumsfonds Årsbok.
- Gossas, Markus (2006), *Kommunal samverkan och statlig nätverksstyrning*. Stockholm: Institutet för Framtidsstudier (Örebro universitet: Örebro Studies in Political Science nr. 13).
- Hall, Patrik (2012), *Managementbyråkrati – organisationspolitisk makt i svensk offentlig förvaltning*. Malmö: Liber Förlag.
- Hanspers, Kajsa & Eva Mörk (2011), "Förskola", i Hartman, Laura (red, 2011), *Konkurrensens konsekvenser. Vad händer med svensk välfärd?* Stockholm: SNS Förlag.
- Hartman, Laura (red, 2011), *Konkurrensens konsekvenser. Vad händer med svensk välfärd?* Stockholm: SNS Förlag.
- Hysing, Erik & Jan Olsson (2012, kommande), *Tjänstemän i politiken*. Lund: Studentlitteratur.
- Jarl, Maria (2012, kommande), *Byråkrati och management – konkurrerande förvaltningsmodeller i den kommunala styrningen av skolan*. Malmö: Gleerups.
- Johansson, Vicki (2011), *Vägen till en väg*. Umeå: Boréa.
- Karlsson, David (2006), *Den svenske Borgmästaren. Kommunstyrelsens ordförande i den lokala demokratin*. Göteborgs universitet: Förvaltningshögskolans rapporter nr 36.

- Lasswell, Harold D. (1950), *Who Gets What, When, How?* New York: Peter Smith.
- Lennqvist Lindén, Ann-Sofie (2010), *Att lägga politiken tillrätta. Kommunala chefers professionalisering*. Örebro: Örebro universitet. Örebro Studies in Political Science 28.
- Lindgren, Lena (2006), *Utvärderingsmonstret: Kvalitets- och resultatmätning i den offentliga sektorn*. Lund: Studentlitteratur.
- Lindqvist, Rafael (red, 1998), *Organisation och välfärdsstat*. Lund: Studentlitteratur.
- Lipsky, Michael (1980), *Street-Level Bureacracy – dilemmas of the individual in public services*. New York: Russel Sage Foundation.
- Montin, Stig (1989), "Från demokrati till management. Decentralisering inom kommunerna", *Statsvetenskaplig Tidskrift*, 1989:2.
- Montin, Stig (1990), "Den kommunala multiorganisationen. Om nya normer och institutioner i kommunerna under 1980-talet", *Statsvetenskaplig Tidskrift*, 1990:3.
- Montin, Stig (1992), "Privatiseringsprocesser i kommunerna", *Statsvetenskaplig Tidskrift*, 1992, årg 95, nr 1.
- Montin, Stig (1998), *Lokala demokratiexperiment – exempel och analyser*. Demokratiutredningen. Skrift nr 9. SOU 1998:155. Stockholm: Fritzes.
- Montin, Stig (2007), *Moderna kommuner*. Tredje upplagan. Malmö: Liber Förlag.
- Montin, Stig, Camilla Hansén, Ann-Sofie Lennqvist Linden, Jan Olsson & Carl Åborg (2008), *Mellan kontinuitet och förändring. Utvärdering av den nya nämndorganisationen i Uppsala kommun*. Örebro: Örebro universitet, Centrum för Urbana och Regionala Studiers skriftserie, Rapport nr 62.
- Montin, Stig & Gun Hedlund (2009), "Governance som interaktiv samhällsstyrning – gammalt eller nytt i forskning och politik?" i Gun Hedlund & Stig Montin, red. *Governance på svenska*. Stockholm: Santérus Academic Press.
- Nyberg, L. (2010), *EU i lokalpolitiken. En undersökning av dagordningar från kommuner, landsting och regioner*. Stockholm: Sveriges Kommuner och Landsting.
- Proposition 2001/02:80.

- Skolverket (2011), *Kommunalt huvudmannaskap i praktiken. En kvalitativ studie*. Stockholm: Skolverket. Rapport 362.
- SOU 2000:1 *En uthållig demokrati*
- SOU 2001:48, *Att vara med på riktigt – demokratiutveckling i kommuner och landsting*.
- Socialstyrelsen (2011), Tillsynsrapport 2011. Hälso- och sjukvård och socialtjänst. (www.socialstyrelsen.se Nedladdad 2011-11-15).
- Statistiska Centralbyrån (2008), *Förtroendevalda i kommuner och landsting 2007. En rapport om politikerantal och representativitet*. Demokratistatistisk rapport 7.
- Statistiska Centralbyrån (2009), *SCB:s Demokratidatabas 1998-2008. Beskrivning av Demokratidatabasens innehåll och utveckling 1998-2008*.
- Statskontoret (2003), *Hur styr staten kommunerna? Ett förslag till kartläggnings- och analysmodell*. Stockholm: Statskontoret.
- Statskontoret (2006), *På tvären – styrning av tvärsektoriella frågor*. Stockholm: Statskontoret, Rapport 2006:13.
- Strandberg, Urban (2003), "Kommunal självstyrelse", i Mattson, Ingvar & Olof Petersson (red.), *Svensk författningsspolitik*. Stockholm: SNS Förlag.
- Strömberg, Lars & Jörgen Westerståhl (red. 1983), *De nya kommunerna*. Stockholm: Liber Förlag.
- Sveriges Kommuner och Landsting (2005), *Makten och möjligheten i kommunpolitiken. En enkätstudie om förtroendevalda i 17 kommuner*. Stockholm: Sveriges Kommuner och Landsting.
- Sveriges Kommuner och Landsting (2008), "Medlemmarnas internationella engagemang". (www.skl.se, 2009-02-05).
- Szebehely, Marta (2011), "Insatser för äldre och funktionshindrade i privat regi", i Hartman, Laura (red, 2011), *Konkurrensens konsekvenser. Vad händer med svensk välfärd?* Stockholm: SNS Förlag.
- Tahvilzadeh, Nazem (2011), *Representativ byråkrati. En studie om ledande kommunala minoritetsadministratörers företräderskap*. Göteborg: Förvaltningshögskolan, Göteborgs universitet.
- Tillväxtverket (2009), *Lärande inom territoriellt samarbete*. Rapport 0040. Stockholm: Tillväxtverket.

- Wergenius, Hans (1966), "Förvaltningsstruktur och maktfördelning", i Wallin, Gunnar, Hans G. Andersson & Nils Andrén, *Kommunerna i förvandling*. Stockholm: Almqvist & Wiksell.
- Vlachos, Jonas (2011), "Friskolor i förändring", i Hartman, Laura (red, 2011), *Konkurrensens konsekvenser. Vad händer med svensk välfärd?* Stockholm: SNS Förlag.
- Wijkström, Filip (2001), "Socialt kapital och civilt samhälle i Norden", i Henriksen, Lars Skov & Bjarne Ibsen (red), *Frivillighedens udfordringer – nordisk forskning om frivilligt arbejde og frivillige organisationer*. Odens: Odense Universitetsforlag.
- Wiklund, Stefan (2011), "Individ- och familjeomsorgens välfärdstjänster", i Hartman, Laura (red, 2011), *Konkurrensens konsekvenser. Vad händer med svensk välfärd?* Stockholm: SNS Förlag.
- Wörlund, Ingemar (2011) "Lokalpolitikens återkomst", i Sundberg, Jan, Stefan Sjöblom & Ingemar Wörlunds (red), *Kommunala folkhemmet. Uppbyggnad, de gyllene åren, nedmontering*. Stockholm: Santérus Academic Press.

Ledighet för förtroendeuppdrag utomlands

Vilhelm Persson,
Juridiska fakulteten
Lunds universitet

1 Inledning

Denna rapport behandlar arbetstagares rätt till ledighet för fullgörande av politiska uppdrag på lokal och regional nivå. Nuvarande reglering av sådan ledighet omfattar bara uppdrag i det egna landet. Detta kan leda till problem för personer som arbetar i ett annat land än det där de bor och utövar sina lokalpolitiska uppdrag. Om exempelvis en förtroendevald Malmöbo börjar arbetspendla till Danmark, kan hon inte utan vidare kräva att få ledigt från sitt arbete för att fullgöra politiska uppdrag i Sverige.

Rapporten utgör redovisningen av ett utredningsuppdrag som jag har fått från Kommittén om förstärkning av den kommunala demokratins funktionssätt. Kommittén har formulerat uppdraget på detta sätt:

Uppdraget innebär att i en rapport belysa vilka regeländringar som krävs för att en person som bor i Sverige och har ett sådant förtroendeuppdrag som avses i 4 kap. 1 § och 4 kap. 11 § KL men som arbetar i ett annat land ska kunna få rätt till ledighet från sitt arbete för att fullgöra sitt förtroendeuppdrag. Uppdraget omfattar också att i rapporten belysa hur de svenska reglerna skulle kunna ändras så att de även omfattar personer bosatta och med förtroendeuppdrag i annat land men med arbete i Sverige.

Jag har inriktat min undersökning på den rättsliga reglering som har närmast samband med rätten till ledighet. Det behöver emellertid inte vara enbart denna reglering som gränspendlande lokalpolitiker upplever som besvärande. Av kommitténs enkätundersökning framgår inte minst att bristande koordinering mellan ländernas socialförsäkringssystem kan ställa till problem.¹ Ramarna för mitt uppdrag har vidare inneburit ett ganska snävt juridiskt perspektiv, men det krävs naturligtvis också politiska bedömningar för att avgöra i vad mån nuvarande reglering bör förändras.

Undersökningen behandlar inledningsvis de nu gällande reglerna. Utgångspunkten är svensk rätt (avsnitt 2). Det är denna som Sverige har mest kontroll över. I svenskt perspektiv är regleringen också den mest naturliga introduktionen till ämnet. Därefter presenteras motsvarande regler i Danmark, Norge och Finland (avsnitt 3). Ur svensk synvinkel är dessa regler inte lika lättillgängliga och på detta stadium är det inte heller nödvändigt att göra lika djupgående studier. Därför presenteras reglerna något mer över-

¹ Den parlamentariska socialförsäkringsutredningen har nyligen behandlat försäkringssystemens funktion vid gränspendling i betänkandet SOU 2011:74.

siktligt än de svenska. EU-rätten utgör en ram för rättsystemen i såväl Sverige som övriga nordiska länder, låt vara att den har mer indirekt påverkan på Norge genom EES. Den är särskilt relevant för gränsöverskridande förhållanden. Därför ges också en översikt över EU-rättsliga förutsättningar (avsnitt 4).

Mot denna bakgrund kan sedan undersökas vilka möjligheter det finns att utvidga rätten till ledighet till politiska uppdrag utomlands. Först behandlas det utrymme som staterna har att agera på egen hand eller i samverkan med varandra (avsnitt 5). Därefter ges några hållpunkter för utformningen av en eventuell ny reglering (avsnitt 6). Sist ges några sammanfattande och avslutande kommentarer (avsnitt 7).

2 Svensk rätt

De svenska reglerna om rätt till ledighet för kommunpolitiska uppdrag utgör en naturlig utgångspunkt för denna undersökning. För ett ge en konkret introduktion till ämnet presenteras därför reglerna närmast nedan (avsnitt 2.1). Som bakgrund ges därefter en översikt över de motiv som fördes fram i samband med att regleringen infördes (avsnitt 2.2).

2.1 Nuvarande reglering

Grunden för rätten till ledighet enligt svensk rätt är 4 kap. 11 § kommunallagen (1991:900), som har följande lydelse:

Förtroendevalda har rätt till den ledighet från sina anställningar som behövs för att de skall kunna fullgöra sina uppdrag. Ledigheten skall omfatta tid för

1. möten i kommunala organ,
2. andra möten som är nödvändiga för uppdragen,
3. resor till och från mötena, och
4. behövlig dygnsvila omedelbart före eller efter mötena.

Rätt till ledighet enligt första stycket skall gälla även av fullmäktige utsedda styrelseledamöter, styrelsesuppleanter och lekmannarevisorer eller motsvarande andra revisorer och deras suppleanter i sådana juridiska personer som avses i 3 kap. 17 och 18 §§.

Rätten till ledighet infördes genom 1977 års kommunallag. Då anfördes att rätten skulle omfatta en vidsträckt krets av uppdrag.

Där ingick uppdrag som ledamot eller suppleant i fullmäktige, lands-ting, nämnd, beredning, arbetsgrupp, utredning eller motsvarande som kunde betraktas som en följd av uppdraget. Även partigruppsmöten som förberedelse för ordinarie sammanträden i fullmäktige och nämnder skulle omfattas. Däremot skulle sammankomster som inte hade direkt med kommunala sammanträden att göra – såsom allmänna partimöten – inte ge rätt till ledighet.² Rätten till ledighet utvidgades 2002 till uppdrag i kommunala bolag, när paragrafens andra stycke lades till.³

Vid ändringen av paragrafen 2002 infördes också de punkter i första stycket som preciserar vad ledigheten ska omfatta. Redan tidigare var det klart att ledigheten skulle omfatta tid för omklädning och resa från arbetsplatsen till sammanträdet.⁴ Lagändringen gav dock exempelvis förtroendevalda med oregelbunden arbetstid rätt till ledighet från nattskift för att de ska vara utvilade till sammanträden som börjar morgonen därpå.⁵ Tid för inläsning av handlingar inbegrips dock inte.⁶

Paragrafen reglerar enbart ledighet från anställning, inte till exempel värnpliktstjänstgöring. Ledighet från studier innefattas inte heller, men studerande anses ha möjlighet att få ledigt med stöd av föreskrifter och praxis inom högskoleområdet.⁷

Deltagare i självförvaltningsorgan omfattas inte direkt av paragrafen. I 7 kap. 21 § kommunallagen har därför införts en särskild bestämmelse som ger motsvarande rätt till ledighet:

De ledamöter och ersättare som företräder nyttjarna har rätt till den ledighet från sina anställningar som behövs för uppdraget och de ekonomiska förmåner som fullmäktige bestämt för de förtroendevalda i kommunen eller landstinget.

Liknande bestämmelser för att tillförsäkra förtroendevalda möjlighet att utöva sina uppdrag finns i 4 kap. 10 § regeringsformen och 2 kap. 3 a § sametingslagen (1992:1433). Tidigare fanns också rätt till ledighet för förtroendevalda inom Svenska kyrkan, men denna

² Se prop. 1975/76:187 s. 230. Regleringen av rätten till ledighet fanns först införd i flera paragrafer, men samlades i en paragraf i den nuvarande kommunallagen 1991. Se även Lena Dalman m.fl.: Kommunallagen. Med kommentarer och praxis, 5 uppl., Stockholm 2011, s. 285 f.

³ Lagen (2002:249) om ändring i kommunallagen (1991:900). Tidigare hade det klargjorts att sådana uppdrag inte omfattades. Se prop. 1975/76:187 s. 356 och prop. 1990/91:117 s. 168.

⁴ Se prop. 1975/76:187 s. 230.

⁵ Se prop. 2001/02:80 s. 84 och 139.

⁶ Se prop. 1975/76:187 s. 230.

⁷ Se 2001/02:KU14 s. 68, där det hänvisas till 2001/02:KU13.

rätt avskaffades när kyrkan skildes från staten (12 kap. 10 § kyrkolagen [1992:300] och 8 § lagen [1998:1592] om införande av lagen [1998:1591] om Svenska kyrkan). Rätten till ledighet för riksdagsuppdrag är något mer vidsträckt formulerad än övriga bestämmelser genom att den inte är begränsad till anställning utan omfattar ”tjänsteuppdrag eller annan sådan skyldighet”.⁸ Härutöver finns arbetsrättsliga lagar som i olika situationer ger arbetstagare rätt till ledighet, bland annat för utbildning och vård av närstående.⁹

Kommunallagen slår endast fast att det finns en rätt till ledighet. Som utgångspunkt innebär det att den som utnyttjar ledigheten inte har rätt till ersättning från arbetsgivaren. Ur arbetsrättslig synvinkel kan det tänkas uppkomma frågor om exempelvis exakt vilken tid en anställd ska ha ledigt och hur långt i förväg arbetsgivaren ska informeras. I den mån arbetsmarknadens parter anser att det behövs ytterligare bestämmelser om ledigheten kan det ske genom kollektivavtal. Sålunda förekommer det att kollektivavtal reglerar skyldighet att framställa begäran i god tid¹⁰, semesterrätt¹¹ och rätt till viss ersättning vid frånvaro.¹²

2.2 Motiv

När rätten till ledighet infördes framhölls att det var en av förutsättningarna för en väl fungerande representativ demokrati att alla som uppfyller valbarhetskraven ges likvärdiga möjligheter att åta sig och fullgöra offentliga uppdrag. Därför borde man sträva efter

⁸ Se vidare angående denna bestämmelse (i tidigare lydelse) Erik Holmberg m.fl.: Grundlagarna, 2 uppl., Stockholm 2006, s. 244 f. Där anføres bland annat att bestämmelsen inte innebär någon garanti mot att en arbetsgivare avskedar eller inte återanställer en anställd som avbrutit sin anställning för att utöva uppdraget som riksdagsledamot.

⁹ För översikter över lagstiftningen se till exempel lagrådsremissen En enklare ledighetslagstiftning, den 28 januari 2010, Mats Glavå: Arbetsrätt, 2 uppl., Lund 2011, s. 693 ff. och Tore Sigeman: Arbetsrätten. En översikt, 5 uppl., Stockholm 2010, s. 190 ff.

¹⁰ Se § 11 3 p. i riksavtalet för trädgårdsodlingen mellan Skogs- och Lantarbetsgivarförbundet (SLA) och Svenska Kommunalarbetareförbundet, Giltighetstid 1 juni 2010–31 maj 2012.

¹¹ Se 5 kap. 7 § i det allmänna löne- och förmånsavtalet (ALFA mellan Arbetsgivarverket och OFR/S;P;O sammantagna samt SEKO och ALFA-T mellan Arbetsgivarverket och Saco-S) samt 11 § 4 mom. i affärsverksavtalet (AVA mellan Arbetsgivarverket och OFR/S;P;O sammantagna och SEKO och AVA-T mellan Arbetsgivarverket och Saco-S).

¹² Se § 31 Allmänna bestämmelser, avtal mellan å ena sidan Sveriges Kommuner och Landsting samt Arbetsgivarförbundet PACTA och å andra sidan Svenska Kommunalarbetareförbundet, OFRs förbundsområde Allmän kommunal verksamhet (Fackförbundet SKTF, Akademikerförbundet SSR, Ledarna och Teaterförbundet), Läkare (Sveriges Läkareförbund) och Lärarförbundets och Lärarnas Riksförbunds Samverkansråd, AkademikerAlliansen samt Vårdförbundet och LSR.

att undanröja de hinder som fanns. En förbättring av möjligheterna till ledighet sågs som ett steg i denna riktning.¹³

På liknande sätt anfördes inför förtydligandet och utvidgningen av paragrafen 2002, att det var angeläget att förtroendevalda med oregelbundna arbetstider skulle ha faktisk möjlighet att fullgöra sina förtroendeuppdrag. Det var också betydelsefullt att förtroendevalda gavs möjlighet att styra och utöva insyn i sådan kommunal verksamhet som bedrevs i bolagsform.¹⁴

Det har emellertid även förekommit argument för återhållsamhet. Vissa remissinstanser anförde sålunda att lagstiftning inte var lämplig, utan att frågan borde regleras genom avtal mellan arbetsmarknadens parter. I propositionen framhölls dock att det inte bara var en rättighet utan också en skyldighet att åta sig kommunala förtroendeuppdrag. Därför borde rätten till ledighet garanteras i lag. Detta markerade även betydelsen av de insatser i samhällets tjänst som de förtroendevalda utförde. Närmare detaljer kring ledigheten reglerades dock inte. I stället bedömdes att frågor som rörde den förtroendevaldes anställningsvillkor, arbetsförhållanden, ersättare m.m. borde regleras avtalsvägen efter behov.¹⁵ Konstitutionsutskottet följde samma linje när frågan om mer utförlig reglering kom upp i samband med införandet av den nuvarande kommunallagen.¹⁶

Vidare ansågs det lämpligast att precisera att rätten gällde ledighet från just anställning, i stället för att använda en lika öppen formulering som i regeringsformens bestämmelse om ledighet för riksdagsledamöter. Ledigheten för kommunala förtroendeuppdrag skulle omfatta en så stor personkrets att det borde klart anges att det var åligganden på grund av anställning som skulle vika för förtroendeuppdraget.¹⁷

Sammanfattningsvis har diskussioner kring rätten till ledighet främst rört följande frågor:

- I vad mån bör ledighet regleras i lagstiftning eller i kollektivavtal?
- Vilka uppdrag bör medföra rätt till ledighet?
- Vilken tid utöver ren mötestid bör förtroendevalda få ledigt?
- Ska ledighet enbart ges från anställningar, eller även från tjänsteplikt?

¹³ Se prop. 1975/76:187 s. 229.

¹⁴ Se prop. 2001/02:80 s. 84 f.

¹⁵ Se prop. 1975/76:187 s. 230.

¹⁶ Se 1990/91:KU38.

¹⁷ Se prop. 1975/76:187 s. 356.

Dessa frågor kan även aktualiseras i samband med eventuell ny regering för gränspendlande förtroendevalda.

3 Nordiska grannländer

Det är givetvis tänkbart att personer som arbetar i Sverige har kommunpolitiska uppdrag runt om i Europa och i övriga världen. På motsvarande sätt kan svenska kommunalpolitiker pendla lång väg till sina arbeten. I praktiken är det emellertid enklast att fullgöra sådana uppdrag för personer som arbetar förhållandevis nära. Det torde därför vara vanligast att frågor om ledighet uppkommer i förhållande till Danmark, Finland och Norge. Denna undersökning begränsas därför till dessa länder. Rättsläget i de olika länderna undersöks först var för sig (avsnitt 3.1–3). Därefter ges några sammanfattade kommentarer (avsnitt 3.4).

3.1 Danmark

Danmark är sedan en kommunreform 2007 indelat i fem regioner. På lokal nivå finns 98 kommuner. Både den regionala och den lokala nivån styrs av förtroendevalda politiker. Regionråd och kommunalbestyrelser är de högst beslutande organen, men de kan inrätta olika slags underorgan.

Rätten till ledighet för förtroendevalda regleras i den danska lov om kommunernes styrelse¹⁸ § 16 b, som har följande lydelse:

Et medlem af kommunalbestyrelsen, der er lønmodtager, har ret til fravær fra arbejdet i det omfang, det er nødvendigt af hensyn til deltagelse i de i § 16, stk. 1, litra a e, nævnte møder m.v.

Stk. 2. Formanden for kommunalbestyrelsen, magistratsmedlemmer, jf. § 64, og de i § 64 a nævnte udvalgsformænd har ikke ret til fravær efter stk. 1.

Stk. 3. Retten til fravær efter stk. 1 omfatter ikke tilfælde, hvor afgørende hensyn til arbejdets varetagelse taler imod, at der indrømmes ret til fravær.

Det finns motsvarande lagstadgade rätt till ledighet för uppdrag på regional nivå.¹⁹

¹⁸ Jf. lovbek. nr. 1440 af 1. november 2010. Lagen kallas även Kommunestyrelsesloven.

Bestämmelserna infördes 1995 för att tillförsäkra att privatanställda och offentligt anställda hade samma möjligheter att delta i det kommunalpolitiska arbetet.²⁰ Offentligt anställda hade redan tidigare haft rätt till ledighet.

Hänvisningen i första stycket till § 16, stk. 1, litra a-e innebär att rätten till ledighet omfattar sammanträden i fullmäktige samt dess nämnder och utskott, andra sammanträden som är nödvändiga för förtroendeuppdraget, utbildning och seminarier som ekonominämnden eller fullmäktige föreskriver samt revisionsverksamhet.

I förarbetena till lagen framhålls att rätten till ledighet som utgångspunkt enbart omfattar sådana sammanträden som syftar till något slags beslutsfattande. Inspektions- och tillsynsförrättningar, samt representationsuppgifter omfattas inte. Inte heller gruppmöten ger rätt till ledighet, eftersom det ansetts typiskt sett möjligt att förlägga sådana möten till tider som passar de förtroendevalda.²¹

Andra stycket undantar vissa förtroendevalda från rätten till ledighet. Deras uppdrag förutsätts emellertid vara heltidsarvodeerade.²²

Enligt det tredje stycket görs vidare undantag från rätten till ledighet om det finns tillräckligt starka skäl. Därvid ska läggas vikt vid hur omfattande frånvaron är och hur svårt det är för arbetsgivaren att ersätta personen i fråga. Särskilt på större arbetsplatser blir sådana undantagssituationer ovanliga.²³

¹⁹ Lov om regioner og om nedlæggelse af amtskommunerne, Hovedstadens Udviklingsråd og Hovedstadens Sygehusfællesskab (jf. lovbek. nr. 537 af 24. juni 2005) § 12.

²⁰ Se lovforslag 1994-95 nr 167, Till. A s. 2081.

²¹ Se lovforslag 1994-95 nr 167, Till. A s. 2090 och Hans B. Thomsen m.fl.: Lov om kommunernes styrelse, Normalforretningsorden, København 2004, s. 108.

²² Se lovforslag 1994-95 nr 167, Till. A s. 2090 och Thomsen m.fl. (ovan not 21) s. 109.

²³ Se lovforslag 1994-95 nr 167, Till. A s. 2090. Där påpekas att man kan söka ledning i äldre praxis som rör de tidigare reglerna för offentliganställda. Se även Thomsen m.fl. (ovan not 21) s. 109.

3.2 Finland

Finland är indelat i 336 kommuner. Fullmäktige – som består av folkvalda ledamöter – är det högsta beslutande organet. Det tillsätter kommunstyrelse, nämnder och andra organ. På regional nivå saknas direkt motsvarighet till svenska landsting. Kommunerna har emellertid omfattande samarbete i form av kommunalförbund (samskommuner), inte minst genom landskapsförbund och sjukvårdsdistrikt.

Finland införde 2006 en lagbestämmelse om rätt till ledighet för förtroendeuppdrag. Nu har 32 b § i kommunallagen (365/1995) följande lydelse:

De förtroendevalda i en kommun har rätt att få ledigt från arbetet för att delta i kommunala organs sammanträden, om de avtalar om ledigheten med arbetsgivaren. Arbetsgivaren kan inte utan vägande skäl som hänger samman med arbetet vägra att avtala om en anställds deltagande i kommunala organs sammanträden.

De förtroendevalda i kommunen skall avtala med sin arbetsgivare om ledigheter som behövs för skötseln av andra av kommunen förordnade förtroendeuppdrag än de som avses i 1 mom.

Den förtroendevalda skall utan dröjsmål underrätta arbetsgivaren om tidpunkterna för organens sammanträden och om de förtroendeuppdrag som kommunen förordnat efter det att han eller hon har fått vetskap om dem. Arbetsgivaren skall på begäran lägga fram en skriftlig utredning om grunderna för sin vägran.

Enligt 86 § i kommunallagen ska paragrafen i tillämpliga delar även gälla för samskommuner.

Ledigt ges för förtroendeuppdrag i de kommunala organ som anges i 17 § i kommunallagen, alltså fullmäktige, kommunstyrelsen, nämnder och direktioner, deras sektioner samt kommittéer.²⁴ Rätten till ledighet omfattar även den bolagsliknande formen affärsverk.

När rätten infördes konstaterades att arbetsgivare i regel hade ställt sig positiva till skötseln av förtroendeuppdrag. Vissa förtroendevalda hade emellertid haft svårigheter att få ledigt. En del hade varit tvungna att använda semesterdagar för att sköta uppdragen.²⁵

Den bestämmelse som infördes bedömdes knappast medföra någon större ändring av rådande praxis, enligt vilken arbetsgivare och arbetstagarare hade kommit överens om skötseln av förtroende-

²⁴ Se reg.prop. nr 8/2006 s. 24.

²⁵ Se reg.prop. nr 8/2006 s. 15.

uppdrag. Bestämmelsen medför att arbetsgivaren nu bara får vägra bevilja ledighet om det finns ett vägande skäl som hänger samman med arbetet. Regeringen anförde att det oftast skulle vara möjligt för arbetsgivare att organisera arbetet utan att det uppkommer störningar, eftersom tiderna för sammanträdena i regel slås fast i god tid. Därför bedömdes skötseln av förtroendeuppdrag inte leda till några större problem, vilket i sin tur skulle medföra att arbetsgivare i regel inte skulle ha rätt att vägra bevilja ledighet. När det gäller förtroendeuppdrag i andra organ än de som omfattas av bestämmelsen behöver arbetsgivaren inte ha vägande skäl för att vägra.²⁶

I propositionen noterades att rätten till ledighet i vissa fall kunde medföra ökade lönekostnader, om arbetsgivaren blev tvungen att skaffa vikarier eller organisera arbetet med hjälp av övertid. Kostnadsökningen bedömdes dock bli liten, eftersom arbetsgivaren skulle få rätt att hindra ledighet om det fanns vägande skäl som hängde samman med arbetet. Det noterades också att kollektivavtal kan innehålla bestämmelser om skillnaden mellan lönen och den ersättning för inkomstbortfall som kommunen betalar.²⁷ Vissa – men inte alla – avtal innehåller nu regler om ledighet.²⁸

Hänvisningar till bestämmelsen i kommunallagen har också tagits in i arbetsavtalslagen (55/2001), statstjänstemannalagen (750/1994), lagen om sjöarbetsavtal (756/2011) och tjänsteinnehavarlagen (304/2003).

3.3 Norge

I Norge finns på regional nivå 18 fylkeskommuner och på lokal nivå 430 kommuner. Det finns särreglering för Oslo, som har både kommunala och fylkeskommunala uppgifter. De folkvalda församlingarna kommunestyret och fylkestinget är de högsta beslutande organen. De inrättar underlydande organ.

Folkvalda i Norge är skyldiga att delta i kommunala och fylkeskommunala organs sammanträden. Den som uteblir utan giltigt

²⁶ Se reg.prop. nr 8/2006 s. 19.

²⁷ Se reg.prop. nr 8/2006 s. 19.

²⁸ Regler finns exempelvis i § 24 i kollektivavtalet för arbetstagare vid universitet, 8 § i kollektivavtalet för landsbygdsnäringsarna 1.2.2010–31.1.2013 mellan landsbygdens arbetsgivarförbund och trä- och specialistbranschernas förbund samt 9 § i kollektivavtalet för pälsproduktionsbranschen 1.2.2010–31.1.2013 mellan landsbygdens arbetsgivarförbund och trä- och specialistbranschernas förbundsamt. Det saknas dock motsvarande regler i kollektivavtalet för finansieringsbranschen 14.10.2010 – 30.9.2014.

anledning riskerar att dömas till böter eller avsättning.²⁹ Skyldigheten att delta motsvaras av en rätt till ledighet från arbetet. Detta regleras i kommuneloven den 28. september 1992 nr. 107 § 40 nr. 1, som har denna lydelse:

Den som er valgt som medlem av kommunalt eller fylkeskommunalt folkevalgt organ, plikter å delta i organets møter, med mindre det foreligger gyldig forfall.

Arbeidstaker har krav på fri fra arbeid i det omfang dette er nødvendig på grunn av møteplikt i kommunale eller fylkeskommunale folkevalgte organer. Arbeidstaker har også rett til permisjon fra sitt arbeid i fire år eller for resten av valgperioden for å utføre heltids- eller deltids kommunalt eller fylkeskommunalt verv.

När bestämmelsen om ledighet infördes konstaterades att arbetsplikt i praxis inte alltid hade setts som giltigt förfall från deltagande i sammanträden. Folkvalda riskerade därför att försättas i en besvärlig situation när de riskerade att å ena sidan straffas om de uteblev från möten, å andra sidan avskedas om de inte stannade kvar på sina arbeten. Situationen hade visserligen till stor del reglerats i vissa kollektivavtal. Det ansågs emellertid ändå lämpligt att införa enhetliga regler som garanterade rätt till ledighet oberoende av var de förtroendevalda arbetade och av om de var medlemmar i fackliga organisationer.³⁰

Rätten till ledighet gäller oavsett om arbetsgivare har intresse av att de förtroendevalda utför sina arbetsuppgifter.³¹ I propositionen gavs dock en viss möjlighet att ta hänsyn till arbetssituationen. Det uttalades att hänsyn till arbetet kan utgöra en godtagbar anledning att utebli från möten om det föreligger mycket speciella omständigheter.³² Arbetsgivarnas intressen lyftes också fram när rätten till permission vid hel- och deltidsuppdrag infördes.³³

²⁹ Se Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven) 22. mai 1902 nr. 10 § 324 och Andreas Rinnan: Ombudsplikten for stortings-, kommunestyre- og fylkestingsrepresentanter i et historisk og ideologisk perspektiv, NOU 2001:03 s. 712.

³⁰ Se Ot.prp.nr.42 (1991–1992) s. 148 och NOU-1990-13. Forslag til ny lov om kommuner og fylkeskommuner s. 189 f. Se även Ot.prp.nr.20 (1998–1999), särskilt s. 35, angående den lagändring som gav rätt till permission från arbetet för hel- och deltidsuppdrag. Se vidare Oddvar Overå – Jan Fridthjof Bernt: Kommuneloven med kommentarer, 4 uppl., Oslo 2006, s. 297 och Jan Fridthjof Bernt – Oddvar Overå – Harald Hove: Kommunalrett, 4 uppl., Oslo 2002, s. 428, med hänvisning till kollektivavtal.

³¹ Utredningen föreslog ett undantag ”hvis fraværet vil føre til vesentlig skade eller urimelig ulempe for arbeidsgiver”, men detta ansågs i propositionen alltför oprecist och öppet för olyckliga tolkningar. Se Ot.prp.nr.42 (1991–1992) s. 148.

³² Se Ot.prp.nr.42 (1991–1992) s. 288 och Overå – Bernt (ovan not 30) s. 298.

³³ Se Ot.prp.nr.20 (1998–1999) s. 36 ff.

Bestämmelsen omfattar uppdrag i kommunestyret, nämnder och motsvarande fylkeskommunala organ. Det ansågs naturligt att rätten till ledighet också gäller gruppmöten i omedelbar anslutning till kommunala och fylkeskommunala sammanträden samt nödvändiga resor. Däremot gäller rätten inte andra gruppmöten eller liknande sammanträden.³⁴

Det har inte införts någon begränsning för vilka deltidsuppdrag som ger rätt till permission från arbetet. I lagförarbeten förmodades dock att rätten i praxis utlöses när den folkvalde behöver kontorsplats på kommunen minst en dag per vecka. Allmän arbetsrättslig reglering avsågs reglera vilka arbetsuppgifter som den förtroendevalde skulle ha efter återgången till arbetet.³⁵

3.4 Sammanfattande kommentarer

Sammanfattningsvis kan konstateras att det finns tydliga likheter mellan såväl de kommunpolitiska systemen, som rätten till ledighet för förtroendevalda i de nordiska grannländerna och i Sverige. Motiven för rätten till ledighet är också liknande. Arbetsgivarnas intressen har emellertid givits något större tyngd än i Sverige. Liksom i Sverige är rätten till ledighet mer eller mindre uttryckligt knuten till uppdrag i den egna staten; uppdrag utomlands ger inte någon sådan rätt.³⁶

Generellt sett förefaller rätten till ledighet vara något mer vidsträckt i Sverige än i grannländerna. I grannländerna betonas arbetsgivarens position mer. Vidare finns inte lika omfattande skydd för skiftarbetare, det ges inte alltid rätt till ledighet för gruppmöten och uppdrag i kommunala bolag ger inte alltid rätt till ledighet. Det finns emellertid också tillfällen när lagstiftningen i någon av de andra länderna ger mer omfattande rätt till ledighet. Sålunda finns i Danmark uttrycklig rätt till ledighet för utbildningar och i Norge rätt till permission.

³⁴ Se NOU-1990-13 s. 190, Overå – Bernt (ovan not 30) s. 297 f. och Bernt – Overå – Hove (ovan not 30) s. 428.

³⁵ Se Ot.prp.nr.20 (1998–1999) s. 39 och 75, Overå – Bernt (ovan not 30) s. 298 f. Samt Bernt – Overå – Hove (ovan not 30) s. 428.

³⁶ Detta har också bekräftats vid kontakter mellan utredningen och ansvariga ministerier i de nordiska grannländerna. Angående Norge uteslöts det dock inte helt att utländska uppdrag skulle kunna jämföras.

4 EU-rätt

EU-rättslig regering föreskriver att invandrade unionsmedborgare ska ha rösträtt och vara valbara vid kommunala val där de är bosatta, på samma villkor som medborgare i bopälandsstaten (artikel 22 i fördraget om europeiska unionens funktionssätt [FEUF] och artikel 40 i den europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna). Däremot finns inte någon bestämmelse som direkt tar sikte på förhållandena för politiker som arbetar och bor i olika länder. EU-domstolen förefaller heller inte ha prövat något sådant fall.

Situationen för arbetspendlande politiker får därför bedömas utifrån generella EU-rättsliga regler och principer, närmast de som rör den fria rörligheten. Huvudprincipen är att fri rörlighet för arbetstagare ska säkerställas inom unionen (artikel 45.1 FEUF). Utgångspunkten är att medlemsstater förbjuds införa regler som direkt eller indirekt diskriminerar arbetstagare utifrån deras medborgarskap, eller som hindrar den fria rörligheten. Om sådana regler införs måste staterna visa att det finns godtagbara syften och att reglerna är proportionerliga mot dessa syften.³⁷

De nordiska bestämmelserna om ledighet för kommunpolitiska uppdrag kan medföra att gränspendlande politiker försätts i en sämre situation än kollegor som arbetar i bopälandslandet. Därför bör bestämmelserna belysas ur EU-rättslig synvinkel. En djupgående undersökning är emellertid inte möjlig inom ramen för detta uppdrag. Här ges först en översikt över vilka slags regler som anses vara diskriminerande eller hindrande och därmed potentiellt förbjudna (avsnitt 4.1). Därefter behandlas staters möjligheter till undantag från förbuden (avsnitt 4.2).

4.1 Potentiellt förbjudna regler

Artikel 18 FEUF slår generellt fast att all diskriminering på grund av nationalitet är förbjuden inom fördragets tillämpningsområde. Mer specifikt förbjuder artikel 45.2 FEUF åtgärder som diskriminerar arbetstagare på grund av nationalitet. Detta preciseras ytterligare i rådets förordning (EEG) nr 1612/68 om arbetskraftens fria

³⁷ I detta sammanhang kan även nämnas att arbetstagare enligt artikel 31.2 i den europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna har rätt till dygns- och veckovila samt årlig betald semester.

rörlighet inom gemenskapen. Där föreskrivs bland annat att en arbetstagare som är utländsk unionsmedborgare inte på grund av sin nationalitet får behandlas annorlunda än arbetslandets medborgare i fråga om anställnings- och arbetsvillkor (artikel 7.1). Vidare ska arbetstagaren åtnjuta samma sociala och skattemässiga förmåner som medborgare i landet (artikel 7.2).³⁸

Stater får alltså i princip inte införa regler som uttryckligen tar sikte på medborgarskap och som behandlar utländska medborgare sämre än egna. Så är dock inte fallet med reglerna om rätt till ledighet för kommunpolitiska uppdrag; en svensk medborgare som är bosatt utomlands har inte mer rätt till ledighet än utländska medborgare i motsvarande situation.

EU-domstolen har härutöver slagit fast att det inte heller är tillåtet för en stat att ha regler som är indirekt diskriminerande, det vill säga regler som är formellt neutrala, men som i praktiken ger sämre konsekvenser för utländska medborgare än statens egna. Domstolen har uttryckt det så här:

Såsom indirekt diskriminerande skall därför sådana villkor anses som visserligen gäller oberoende av medborgarskapet, men som väsentligen [...] eller till större delen [...] drabbar migrerande arbetstagare samt sådana villkor som gäller utan åtskillnad, men som lättare kan uppfyllas av arbetstagare som är medborgare i landet än av migrerande arbetstagare [...]. Såsom indirekt diskriminerande skall även sådana villkor anses som innebär en risk för att nackdelar skall uppkomma för migrerande arbetstagare.³⁹

Citatet är hämtat från ett fall som rörde ersättning för begravningskostnader. Som en behovsprövad social förmån fanns möjlighet att ansöka om ersättning för kostnader i samband med dödsfall i familjen. Detta gällde emellertid endast begravingar som ägde rum i det egna landet, inte sådana som ägde rum utomlands. Domstolen ansåg att det innebar en indirekt diskriminering på grund av nationalitet.

Vidare kan paralleller dras till domstolens bedömning av ledighet från arbetet på grund av värnplikt. Domstolen har härvid slagit fast att nationella bestämmelser som ger rätt att räkna in värn-

³⁸ Principen att alla unionsmedborgare ska åtnjuta samma behandling som uppehållsstatens egna medborgare slås också fast i artikel 24 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68 och om upphävande av direktiven 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG.

³⁹ Mål C-237/94 John O'Flynn mot Adjudication Officer, punkt 18.

pliktstid vid beräkning av anställningstid vid företag även ska gälla värnplikt som fullgörs i en annan medlemsstat.⁴⁰

De som utövar politiska uppdrag utomlands lär typiskt sett vara utländska medborgare. Det kan vidare hävdas att sådana politiker missgynnas jämfört med svenska när rätten till ledighet enbart omfattar uppdrag i Sverige, inte uppdrag utomlands. Enligt min mening talar därför mycket för att de nuvarande reglerna får anses vara indirekt diskriminerande och därmed potentiellt otillåtna.

EU-domstolen har över tiden delvis skiftat fokus. Domstolen har i mindre mån undersökt om personer behandlas olika på ett diskriminerande sätt. I stället har den snarare inriktat sin granskning på huruvida nationell reglering kan hindra arbetstagares fria rörlighet. Även icke-diskriminerande reglering är alltså potentiellt förbjuden om den fria rörligheten hindras. Domstolen har formulerat det på detta sätt:

Domstolen har i det avseendet vid flera tillfällen fastställt att fördragsbestämmelser om fri rörlighet för personer har till syfte att underlätta för medborgarna inom gemenskapen att utöva all slags yrkesverksamhet inom hela gemenskapen och att de utgör hinder för åtgärder som kan missgynna dessa medborgare när de önskar utöva ekonomisk verksamhet i en annan medlemsstat.⁴¹

Det fall som citatet är hämtat från gällde ersättning för resekostnader vid praktiktjänstgöring utomlands. Statsanställda som fullgjorde praktik i hemlandet fick ersättning för kostnader för resor inom landet, oavsett hur långa de var. Vid utlandsresor ersattes emellertid endast den del som avsåg resan till statsgränsen och tillbaka. Detta ansåg EU-domstolen utgöra ett hinder mot den fria rörligheten.

Vad gäller rätten till ledighet från politiska uppdrag är det inte svårt att tänka sig att politiker upplever sig förhindrade att ta anställning utomlands om det innebär att de får svårare att utöva sina uppdrag. Ur arbetsgivarsynvinkel kan möjligen också göras gällande att skyldigheten att ge ledighet för svenska uppdrag har negativ marknadspåverkan. Visserligen skulle kunna hävdas att utländska

⁴⁰ Se mål 15/69 Württembergische Milchverwertung-Südmilch AG mot Salvatore Ugliola. Jfr mål C-15/96 Schönig-Kougebetopoulou v. Freie und Hansestadt Hamburg, där det ansågs strida mot EU-rätten att ge högre lön på grund av erfarenhet av offentlig anställning i det egna landet, men inte i andra medlemsstater. Jfr dock mål C-315/94 Peter de Vos mot Stadt Bielefeld, som rörde en pensionsavgift som arbetsgivare enligt lag var tvungna att fortsätta betala när en anställd gjorde värnplikt. Domstolen ansåg att detta var en förmån som huvudsakligen var kopplad till värnpliktstjänstgöringen, inte till anställningen. Det var därför inte nödvändigt att arbetsgivaren betalade avgiften om en arbetstagare gjorde värnplikt utomlands.

⁴¹ Mål C-109/04 Karl Robert Kranemann mot Land Nordrhein-Westfalen, punkt 25.

politiska uppdrag inte utan vidare kan jämföras med svenska, och att arbetstagare inte kan förvänta sig att få ta med sig alla rättigheter som de har i sina hemländer vid arbete utomlands. Dessutom har EU-domstolen ibland använt formuleringar som tyder på att mindre hinder för rörligheten är acceptabla, låt vara att detta är fortfarande osäkert.⁴² Enligt min mening är det emellertid så tydligt att reglerna om ledighet kan försvåra för gränspendlare, att mycket talar för att reglerna får anses hindra den fria rörligheten.

Sammantaget kan konstateras att det inte är säkert att den nuvarande regleringen av rätten till ledighet för kommunpolitiska uppdrag är förenlig med EU-rätten. Enligt min mening talar mycket för att regleringen kan ses som indirekt diskriminerande eller som hinder för den fria rörligheten för arbetstagare.

4.2 Undantag från förbuden

Det faktum att nationella regler är diskriminerande eller hindrar den fria rörligheten innebär inte automatiskt att de är förbjudna. Enligt artikel 45.3 FEUF får medlemsstater införa diskriminerande bestämmelser om de grundar sig på hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa. Dessutom ska bestämmelserna i artikeln inte tillämpas på anställning i offentlig tjänst (artikel 45.4 FEUF). När EU-domstolen inriktat sin granskning på hinder mot den fria rörligheten, har domstolen mer allmänt prövat om det finns objektivt godtagbara skäl som står i proportion till hindret.

Vad först gäller undantagen i artikel 45.3 FEUF, förefaller skyddet för allmän ordning ligga närmast till hands. Möjligen skulle kunna hävdas att det är en nödvändig förutsättning för den svenska samhällsorganisationen att svenska kommunpolitiker har möjlighet att utöva sina uppdrag. Därför skulle det vara motiverat att arbetsgivare i Sverige gör uppoffringar för att främja det svenska politiska systemet, medan det inte finns samma intresse av att främja utländska system. EU-domstolen har emellertid betonat att undantagen från förbudet mot diskriminering ska tolkas snävt.⁴³ Dessutom ska en proportionalitetsbedömning göras. Enligt min mening är det därför

⁴² Se Catherine Barnard: *The Substantive Law of the EU: the Four Freedoms*, 3 uppl., Oxford m.fl. 2010, s. 258 med vidare hänvisningar.

⁴³ Se till exempel Barnard (ovan not 42) s. 480 och 500 samt Robin C.A. White: *Workers, Establishment, and Services in the European Union*, Oxford m.fl. 2004 s. 89 ff. med vidare hänvisningar. Jfr artikel 27 i direktiv 2004/38/EG.

mindre troligt att domstolen skulle anse att skyddet för allmän ordning skulle rättfärdiga diskriminering i det förevarande fallet.

Eventuellt skulle det finnas större möjligheter till framgång avseende det generella undantaget för anställning i offentlig tjänst i artikel 45.4 FEUF. EU-domstolen har emellertid framhållit att även detta undantag ska tolkas snävt och att de krävs proportionalitet. Vidare har det huvudsakligen prövats avseende krav på medborgarskap för tillträde till vissa tjänster. Om en utländsk medborgare har fått en offentlig tjänst, ska hon eller han behandlas på samma sätt som statens egna medborgare.⁴⁴ Trots att ledigheten för kommunalpolitiska uppdrag har tydlig koppling till offentliga uppdrag, är det därför inte säkert att EU-domstolen skulle acceptera regler som anses vara diskriminerande.

Om EU-domstolen inte anser att reglerna om ledighet innefattar någon form av diskriminering men hindrar den fria rörligheten, görs en mer allmän prövning av om det finns objektiva godtagbara skäl för hindret. Vidare prövas om reglernas positiva effekter står i proportion till hindret. Sverige kan härvid göra gällande samma argument som angående artikel 45.3 och 4 FEUF.⁴⁵ Härutöver har dessutom en rad andra skäl godtagits av EU-domstolen.⁴⁶ Det förefaller därmed troligt att domstolen i och för sig skulle beakta intresset av att kommunpolitiker får möjlighet att utöva sina uppdrag. Även när sådana skäl föreligger måste regler emellertid vara proportionerliga och icke-diskriminerande. Det kan vara svårt att övertyga domstolen om att det är nödvändigt att ge ledighet för svenska uppdrag, men inte för utländska.

I fall som rör sociala förmåner har emellertid EU-domstolen accepterat att förmåner endast tillfaller personer som har ett faktiskt samband med den stat som betalar ut bidrag.⁴⁷ Därför kan måhända – i linje med vad som ovan anfördes – hävdas att arbetsgivare i Sverige bara ska behöva ge anställda ledigt om det gynnar svenska samhällsfunktioner.

Oavsett om det sker en prövning enligt de uttryckliga undantagen i artikel 45.3 och 4 FEUF eller enligt andra objektiva god-

⁴⁴ Se till exempel Barnard (ovan not 42) s. 500 ff., Birgitta Nyström: EU och arbetsrätten, 4 uppl., Stockholm 2011, s. 137 ff. och Roger Blanpain: European Labour Law, 12 uppl., Alphen aan den Rijn m.fl. 2010, s. 340.

⁴⁵ Se Barnard (ovan not 42) s. 510 f. med vidare hänvisningar. Jfr Peter Oliver – Wulf-Henning Roth: The Internal Market and the Four Freedoms, Common Market Law Review 2004 s. 407–441, på s. 434 ff.

⁴⁶ Se till exempel Barnard (ovan not 42) s. 512 ff. och Oliver – Roth (ovan not 45) s. 435.

⁴⁷ Se Barnard (ovan not 42) s. 286 ff. och White (ovan not 43) s. 130 ff. med vidare hänvisningar.

tagbara skäl, ska bedömas om reglerna är proportionerliga. Härvid kan å ena sidan generellt noteras att EU-domstolen har betonat vikten av fri rörlighet, genom att ge staten bevisbördan för att reglerna är acceptabla.⁴⁸ Vidare kan påminnas om att utländska medborgare uttryckligen har garanterats rösträtt och valbarhet i lokalval. Det visar att möjligheter till politiskt deltagande har ansetts viktiga. Dessutom skulle en utvidgning av rätten till ledighet drabba ett ganska litet antal arbetsgivare. Å andra sidan kan framhållas att det politiska systemets funktion är en central del av samhället. Därför kan det vara rimligt att medlemsstaterna har kontroll över den. EU-reglerna om rösträtt i lokalval tar inte heller upp situationen i fråga, vilket kan tyda på att den inte ansågs vara så betydelsefull. Avseende medlemskap i fackföreningar anges vidare att utländska arbetstagare får uteslutas från deltagande i ledningen av organisationer som regleras av offentlig rätt och från att inneha en tjänst som regleras av offentlig rätt (artikel 8 i förordningen om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen). Dessutom är det ett ganska litet antal politiker som drabbas av begränsningen.

Sammantaget kan konstateras att det är tveksamt om den nuvarande regleringen om ledighet för kommunpolitiska uppdrag är förenlig med EU-rätten. Det är osäkert såväl huruvida regleringen ska anses utgöra diskriminering eller hinder för fri rörlighet, som huruvida det i så fall ska anses godtagbart. Enligt min mening talar mycket för att det inte är tillåtet. I så fall skulle regleringen inte kunna upprätthållas om någon berörd person initierar en EU-rättslig prövning. Inom ramen för detta utredningsuppdrag har det emellertid bara varit möjligt att göra en översiktlig undersökning. Det är mycket möjligt att mer ingående EU-rättsliga studier kan ge tydligare besked, men situationen är så pass särpräglad att det förmodligen är svårt att nå full klarhet. Vidare ligger fokus för mitt uppdrag inte på den nuvarande lagstiftningen, utan på möjligheterna till ny reglering för ökad rörlighet över statsgränserna. Därför utgår jag nedan från att den nuvarande regleringen är tillåten, om inte annat framgår.

⁴⁸ Se Barnard (ovan not 42) s. 516 med vidare hänvisningar.

5 Möjligheter till ny reglering

De flesta svensk rättsregler rör typiskt sett svenska förhållanden. Att införa en rätt till ledighet för politiska uppdrag utomlands skulle i någon mån avvika från detta mönster. Det är emellertid inte alls ovanligt att utländska regler och förhållanden på olika sätt ges betydelse i svensk rätt. Ett exempel är att utländska körkort erkänns i Sverige; utländska bilister behöver inte avlägga prov för svenska körkort vid infart till Sverige. Andra exempel är att giftermål som ingåtts utomlands i allmänhet ges verkan i Sverige och att utländsk rätt ibland tillämpas på avtal med utländsk anknytning.

Det är i stor utsträckning nödvändigt för svensk rätt – och övriga nationella rättssystem – att beakta att människor och föremål rör sig över statsgränser. Det rättsliga utrymmet att införa ny sådan reglering bestäms av nationell rätt (avsnitt 5.1), folkrätt (avsnitt 5.2) och EU-rätt (avsnitt 5.3).

5.1 Nationell rätt

I svenska rätt finns inte något hinder mot att införa regler som ger ledighet för utländska politiska uppdrag. Sådana regler skulle tvärtom ligga väl i linje med den bestämmelse om internationellt samarbete som nyligen fördes in i 1 kap. 10 § regeringsformen.⁴⁹ Det är inte heller rättsligt nödvändigt att svenska politiker har motsvarande rätt till ledighet i andra stater. Sverige skulle kunna införa regler på egen hand, exempelvis som en markering av betydelsen för demokratiska institutioner. Om Sverige självständigt inför sådan reglering skulle det kunna ge ökad trovärdighet vid försök att få andra stater att införa motsvarande regler. Mot detta får givetvis vägas de uppoftningar som en ökad rätt till ledighet skulle medföra för arbetsgivare i Sverige.

Liksom för svensk normgivning i övrigt, är det 8 kap. regeringsformen som avgör på vilken nivå regler behöver beslutas. Med tanke på att rätten till ledighet rör förhållande mellan arbetsgivare och arbetstagare krävs att riksdagen beslutar om reglerna i lagform (8 kap. 2 § första punkten).

På motsvarande sätt kan de nordiska grannländerna – på egen hand eller i samråd med varandra – införa regler om ledighet för

⁴⁹ Jfr Henrik Wenander: En princip om internationell öppenhet – 1 kap. 10 § regeringsformen och socialförsäkringsrätten, *Förvaltningsrättslig Tidskrift* 2011 s. 537–561.

politiska uppdrag i Sverige. Länderna har liksom Sverige i andra sammanhang anpassat sin reglering efter gränsöverskridande förhållanden och kan göra så även i detta fall om det anses lämpligt.

5.2 Folkrätt

På mellanstatlig nivå regleras rättsliga förhållanden av folkrätt. Där medför principen om statssuveränitet att det som huvudregel är upp till varje stat att fritt bedöma i vad mån den ska anpassa sitt rättssystem till förhållanden i andra stater.⁵⁰ Statssuveräniteten medför vidare att det inte finns något rättsligt krav på reciprocitet. Sverige får införa regler som ger rätt till ledighet för politiska uppdrag utomlands utan att svenska politiker tillförsäkras ledighet i någon annan stat.⁵¹ Om det inte anses lämpligt att Sverige självständigt utvidgar rätten till ledighet, är det möjligt att söka lösningar på bilateral eller multilateral nivå. Därvid kan stater komma överens om en ömsesidig rätt till ledighet för uppdrag i varandras stater. Mest stabilitet uppnås om staterna sluter formella folkrättsliga avtal om rätt till ledighet. Det anses emellertid inte alltid nödvändigt med sådana formaliserade processer. Inte minst vid nordiskt samarbete har ibland informella överenskommelser bedömts vara lämpligare.

Ur folkrättslig synvinkel behövs alltså inte någon internationell samsyn för att en stat ska kunna införa en rätt till ledighet för politiska uppdrag utomlands. Om staten vill försäkra sig om att dess egna politiker får motsvarande ledighet utomlands, kan dock något slags överenskommelse vara motiverad. I så fall avgör politiska faktorer vilket forum som bör användas, samt om rättsligt bindande avtal bör eftersträvas eller om en mer informell uppgörelse är tillräcklig.

⁵⁰ Se angående principen om statssuveränitet och den mycket begränsade skyldighet stater har att underlätta internationellt samarbete Henrik Wenander: Erkännande av utländska förvaltningsbeslut, Lund 2010, s. 54 ff. samt Vilhelm Persson: Rättsliga ramar för gränsöverskridande samarbete, Lund 2005, s. 40 f. och 45 ff.

⁵¹ Visserligen tillåter principen om statssuveränitet inte inblandning i andra staters interna angelägenheter. Staternas politiska system är därför i och för sig skyddat. En generell rätt till ledighet som inte är förpliktande för utländska politiker kan dock knappast uppfattas som en otillbörlig inblandning.

5.3 EU-rätt

Eventuella nya nationella regler får inte strida mot de EU-rättsliga förbudena mot diskriminering och hinder för den fria rörligheten som behandlades ovan (avsnitt 4). Där konstaterades att det är tveksamt om den nuvarande begränsningen av rätten till ledighet är förenlig med EU-rätten. Om begränsningen emellertid anses vara acceptabel, bör det också vara godtagbart att Sverige kommer överens om mer långtgående samarbete med vissa stater. Överenskommelser mellan medlemsstaterna är uttryckligen tillåtna angående socialförsäkringsrätt.⁵² I princip tycks liknande avtal också vara möjliga inom andra områden utan uttryckligt stöd. För att få full klarhet angående möjligheter till sådana överenskommelser krävs dock en mer omfattande undersökning än vad som har varit möjligt här.

Som ovan framgått, försätts en stat i försvarsposition om den begränsar rätten till en förmån med kriterier som på något sätt har samband med nationalitet. Staten måste då vara beredd att presentera goda skäl till varför inte personer från alla medlemsstater ska få samma tillgång till förmånen. Ur EU-rättslig synvinkel är det därför betydligt säkrare och mer lätthanterligt att utvidga rätten till ledighet till uppdrag i alla EU-länder, i stället för att välja ut vissa samarbetsstater.

Om det trots detta inte bedöms lämpligt att ge en sådan generell rätt till ledighet, kan det finnas anledning att sluta formella ömsesidiga avtal med samarbetsstaterna.⁵³ Förekomsten av sådana avtal skulle kanske i sig kunna ses som ett objektivi godtagbart skäl att inte utvidga rätten till uppdrag i hela EU. Vidare är det möjligt att formella avtal skulle kunna få företräde framför eventuell framtida EU-reglering av närliggande frågor.⁵⁴

EU kan å sin sida införa gemensamma regler om ledighet om det anses önskvärt. Beslutskompetens kan i första hand grundas på artikel 46 FEUF, som anger att det ordinarie lagstiftningsförfar-

⁵² Se till exempel artiklarna 16, 34 och 82 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 883/2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen. Jfr även artikel 350 FEUF angående samarbete mellan Belgien, Nederländerna och Luxemburg.

⁵³ Sådana avtal skulle i grunden ha folkrättslig karaktär. Enligt regleringen i artikel 20 i fördraget om europeiska unionen och artiklarna 326–334 FEUF finns visserligen möjlighet att upprätta fördjupat samarbete inom ramen för EU. Denna reglering tar emellertid sikte på mer omfattande samarbetsprojekt.

⁵⁴ Jfr EU-domstolens mål C-435/06 C, där domstolen klargjorde att en EU-förordning skulle ges företräde framför harmoniserad nordisk lagstiftning som byggde på en informell överenskommelse. Vid förordningens ikraftträdande hade dock de nordiska staterna kunnat avge förklaringar som förmodligen hade givit den nordiska lagstiftningen ökad betydelse.

ande ska följas för åtgärder som är nödvändiga för att genomföra den fria rörligheten för arbetstagare.

6 Utformning av ny reglering

Som framgick i föregående avsnitt, har Sverige – och övriga stater – som utgångspunkt frihet att på egen hand bestämma om rätten till ledighet. De kan då också självständigt bestämma vilken utformning den ska ha. Det är tänkbart att mellanstatliga överenskommelser anses önskvärda för att tillförsäkra att de egna politikerna ges ledighet i andra stater. Överenskommelserna kan i så fall också reglera hur ledigheten ska utformas. Eftersom sådana överenskommelser inte är juridiskt nödvändiga, är det i princip politiska överväganden som avgör hur överenskommelserna ska formuleras och hur preciserade riktlinjer som ska ges för nationell reglering.

Oavsett om rätten till ledighet utvidgas enbart genom nationell lagstiftning eller genom en mellanstatlig överenskommelse, behöver övervägas hur utökningen lämpligen ska utformas. Här undersöks därför möjliga hållpunkter. Undersökningen görs primärt ur svensk synvinkel, eftersom Sverige inte kan styra lagstiftningen i andra länder. Motsvarande frågor skulle emellertid uppkomma inför en eventuell internationell överenskommelse och inför utländsk lagstiftning. Först diskuteras mer principiella frågor (avsnitt 6.1). Därefter skisseras möjlig regelteknisk utformning (avsnitt 6.2).

6.1 Principiella överväganden

Inledningsvis kan konstateras att de frågor som har diskuterats avseende den nuvarande svenska lagstiftningen även är relevanta inför ny reglering (se ovan avsnitt 2.2). Mer generellt kan huvudsakligen två – delvis sammanhängande – aspekter urskiljas. Det bör bestämmas dels vad rätten till ledighet ska innebära (dvs. vilka slags möten och vilken kringtid som ska omfattas, vilket inflytande arbetsgivare ska ha, m.m.), dels vilka uppdrag som ska ge rätt till ledighet.

En utgångspunkt kan vara att ge samma rätt till ledighet för utländska uppdrag som för inhemska. En annan möjlighet kan vara att ge samma rätt till ledighet som i de utländska politikernas respektive hemländer.⁵⁵ Givetvis är det också möjligt att införa

⁵⁵ Jfr angående verkställighet av utländska beslut Michael Bogdan: Svensk internationell privat- och processrätt, 7 uppl., Stockholm 2008, s. 311.

regler som inte bygger direkt på någon nuvarande reglering. Det skulle kunna resultera i en medelväg mellan olika staters system. Ur juridisk synvinkel förefaller dock ett självständigt regelsystem inte ge sådana vinster att det uppväger det extra arbete som krävs för att konstruera sådana regler och hålla dem uppdaterade.

Vidare behöver inte alltid samma lösning väljas för alla delar av rätten till ledighet. Sålunda är det exempelvis tänkbart att Sverige ger utländska politiker lika omfattande rätt till ledighet som svenska, men bara för uppdrag som ger rätt till ledighet i varje politikerns hemland. Ur svensk synvinkel gör sig emellertid liknande intressen gällande avseende de olika delarna. Därför kommer de här att behandlas tillsammans.

Ovan framgick att rätten till ledighet allmänt sett tycks vara något mer vidsträckt i Sverige än i de nordiska grannländerna (avsnitt 3.4). Det förefaller mindre troligt att Sverige kan förmå de andra länderna att tillförsäkra svenska kommunpolitiker ledighet i samma utsträckning som i Sverige om det innebär att de skulle behandlas mer förmånligt än inhemska politiker. Om utländska politiker i Sverige ges samma rätt till ledighet som svenska, kan därför måhända hävdas att arbetsgivare i Sverige tvingas till oproportionerligt stora uppoffringar.

Vidare kan gränspendlare kommunpolitiker möjligen tvingas lägga mer tid på resor till och från möten, jämfört med andra kommunpolitiker. Därför kan ifrågasättas om det inte bör införas någon gräns för hur mycket tid gränspendlare ska rätt att ta ledigt.

En ytterligare utmaning för framtida reglering är skillnaderna mellan de politiska systemen i länderna. Olika länder har olika slags organ, vilka har olika slags förtroendevalda och olika mötesrutiner. Dessutom kan systemen förändras över tiden. De behöver inte heller vara helt enhetliga inom varje land. En framtida reglering behöver därför kunna hantera ett stort och föränderligt antal uppgifter av olika slag.

I juridiskt perspektiv är det mest lätthanterligt att så långt som möjligt jämställa utländska kommunpolitiska uppdrag med svenska, utan att införa särreglering. Ur arbetsgivarnas synvinkel ger det rimligen ökad förutsebarhet, vilket kan uppväga det faktum att rätten till ledighet nog är något mer vidsträckt i Sverige. Att utländska kommunpolitiska uppdrag jämställs med svenska stämmer också bäst överens med EU-rätten. Som ovan framgick, är huvudprincipen att gränspendlare arbetstagare ska ha samma arbetsvillkor som och förmåner arbetstagare som bor i arbetslandet.

Det bör inte uppkomma markant större tidsförluster vid pendling utomlands än vid pendling till andra svenska kommuner. Om rätten till ledighet utvidgas, är det dock möjligt att arbetsgivarna kommer att vilja omförhandla sådana bestämmelser i kollektivavtal som ger arbetstagare utökade rättigheter (jfr avsnitt 2.1). Arbetsmarknadens parter får i så fall komma fram till i vad mån begränsningar är rimliga.

En generell bestämmelse som likställer utländska uppdrag med svenska kan förvisso ge upphov till en del tolkningsfrågor på grund av skillnaderna mellan de politiska systemen. Svensk rätt skulle behöva hantera både uppdragstyper och mötesformer som inte finns i Sverige. Liksom vid ledighet för uppdrag inom Sverige kan det tänkas uppkomma arbetsrättsliga frågor om exempelvis exakt när ledigt ska få tas ut och när arbetsgivaren ska förvarnas. Sådana frågor blir ännu mera komplexa i internationella sammanhang än i rent inhemska.

En möjlighet är att inblandade stater bilateralt eller multilateralt kommer överens om vilka uppgifter som motsvarar varandra. Det förefaller emellertid också vara möjligt att överlåta till rättstillämpningen och arbetsmarknadens parter att avgöra detta. De lokalpolitiska systemen i de nordiska länderna är i grunden relativt lika. Dessutom finns redan nu en avsevärd variation mellan arbetsformerna i olika svenska kommuner, vilket inte förefaller ha medfört några betydande problem. Det tycks därför finnas goda förutsättningar för att hitta rimliga lösningar utan lagreglering. Bestämmelserna om ledighet i Sverige och i hemlandet, samt hemlandets principer för arvodering av politiska uppdrag bör kunna fungera som utgångspunkter.

Visserligen skulle svenska kommunpolitiker löpa risk att försättas i en något sämre situation om de arbetar utomlands än om de arbetar i Sverige. Det skulle emellertid ändå vara ett bättre läge än det nuvarande. För övrigt är det fler personer som bor i Sverige och arbetar utomlands än tvärtom.⁵⁶ Därmed är det troligt att det också är fler svenska kommunpolitiker som gynnas av en utvidgad rätt till ledighet i grannländerna.

Sammantaget kan konstateras att införandet av regler om ledighet för utländska uppdrag medför utmaningar på olika sätt. Ur juridisk synvinkel förefaller det vara minst svårhanterligt att generellt jämställa utländska uppdrag – i vart fall inom EU-länder – med svenska.

⁵⁶ Se SOU 2011:74, särskilt s. 42.

6.2 Lagteknisk utformning

Det är givetvis inte möjligt att bestämma utformningen av eventuell ny reglering innan behöriga organ har tagit ställning till sådana principiella frågor som berördes i föregående avsnitt. Dessa frågor kan emellertid konkretiseras genom att olika lagtekniska lösningar skisseras. Här ges därför två exempel på möjlig reglering. Även dessa exempel är primärt inriktade på svenska förhållanden. Motsvarande reglering skulle emellertid kunna införas i andra länder och då utnyttjas av svenska förtroendevalda. Likaså kan stater sinsemellan komma överens om att de ska införa sådana regler.

Som ovan framgått, menar jag att det ur juridisk synvinkel är mest lätthanterligt att generellt jämställa utländska uppdrag med svenska. En bestämmelse med detta innehåll skulle kunna utformas ungefär så här:

Personer som är förtroendevalda på lokal eller regional nivå inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet har rätt till ledighet från sina anställningar i motsvarande omfattning som förtroendevalda i svenska kommuner.

Om så önskas kan bestämmelsen göras mer utförlig genom en hänvisning till 4 kap. 11 § kommunallagen, eller genom att paragrafens innehåll upprepas.

Den generella formuleringen överlämnar många frågor till rättstillämpningen. Inte minst får i praxis bestämmas exakt vilka uppdrag som omfattas av rätten till ledighet. Därvid får bland annat avgöras vad som gäller för uppdrag i olika slags bolagsliknande organ och vad som avses med lokal och regional nivå. Att så många frågor lämnas till rättstillämpningen kan leda till osäkerhet, såväl hos lagstiftaren som hos arbetsgivare och arbetstagare. I Europa finns emellertid en närmast oöverskådlig mängd olika slags lokalpolitiska uppdrag. Det är knappast realistiskt att Sverige på egen hand ska göra en fullständig – och kontinuerligt uppdaterad – inventering av alla uppdrag. Därför är det svårt att tänka sig exakt reglering som passar in på alla länders olika system.

Viss vägledning och utgångspunkter för bedömningar kan vidare ges i lagförarbeten. Exempelvis kan där presenteras vilka uppdrag som för närvarande finns i grannländerna och som bör kunna ge rätt till ledighet. I förarbeten kan också förtydligas att det är uppdrag som har anknytning till det allmänna som är tänkta att omfattas (till skillnad från uppdrag som närmast rör facklig verksam-

het, byalagsliknande föreningar eller andra privata intresseorganisationer). Vidare kan eventuellt paralleller dras till den rätt som alla EU-medborgare har att få rösta i "kommunala val" (artikel 22 FEUF och artikel 40 i stadgan om de grundläggande rättigheterna). Uppdrag för de församlingar som väljs genom sådana "kommunala val" bör troligtvis omfattas av rätten till ledighet.

De här skisserade utgångspunkterna ger visserligen inte uttömmande anvisningar för rättstillämpningen. Rimligtvis löses dock de praktiskt vanligast förekommande frågorna genom redogörelser för systemen i de länder från vilka arbetspendling är mest frekvent.

Ett alternativ är att anknyta mer till utländsk rätt. En bestämmelse med sådant innehåll skulle kunna formuleras ungefär så här:

Personer som är förtroendevalda på lokal eller regional nivå inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet och som har lagstadgad rätt till ledighet i det land där deras uppdrag fullgörs har motsvarande rätt till ledighet från anställning i Sverige.

Denna formulering innebär att utländsk rätt avgör dels om ett uppdrag ger rätt till ledighet, dels hur mycket ledighet som måste ges. Det kan leda till färre tolkningsproblem jämfört med den ovan nämnda generella utformningen, under förutsättning att de tillämpliga utländska bestämmelserna är tydliga. Svenska arbetsgivare behöver dock skaffa kunskap om och inrätta sig efter utländsk rätt, vilket kan medföra merarbete för dem.

Formuleringen illustrerar dessutom möjligheten att knyta en bestämmelse till svenskt territorium. Det skulle kunna innebära en inskränkning av rätten till ledighet om svensk arbetsrätt blir tillämplig utomlands.

Oavsett vilken utformning som används, skulle frågan uppkomma var en eventuell ny lagbestämmelse skulle föras in. Möjligen skulle en sådan bestämmelse kunna beaktas i det arbete som för närvarande pågår för att förenkla ledighetslagstiftningen. De lagrådsremisser som har lämnats hittills har emellertid haft delvis annan inriktning.⁵⁷ Det förefaller inte heller naturligt att föra in en isolerad bestämmelse om utländska uppdrag i den svenska kommunallagen. Därför är det möjligt att det bör införas en ny separat lag.

⁵⁷ Se lagrådsremisserna En enklare ledighetslagstiftning, den 28 januari 2010 och Ändring i lagen om rätt till ledighet för utbildning, den 9 maj 2011.

7 Avslutande kommentarer

Sammanfattningsvis kan sägas att Danmark, Finland, Norge och Sverige har sinsemellan liknande regler om rätt till ledighet för kommunpolitiska uppdrag. I alla dessa länder har framhållits vikten av att förtroendevalda får goda och jämlika möjligheter att utöva sina politiska uppdrag. Rätten till ledighet är emellertid mer eller mindre uttryckligt knuten till uppdrag i det egna landet. Detta strider eventuellt mot EU-rättsliga förbud mot diskriminering och hinder för den fria rörligheten. I så fall skulle den nuvarande regleringen inte kunna upprätthållas om någon gränspendlande politiker initierar en rättslig prövning.

Om den nuvarande regleringen däremot är tillåten, får Sverige – och de övriga länderna – självständigt bestämma huruvida rätten till ledighet bör utvidgas och i så fall hur det bör ske. Ur juridisk synvinkel är det troligtvis mest lätthanterligt att generellt jämställa utländska politiska uppdrag med inhemska. En sådan lösning är också EU-rättsligt säkrast.

Rättsligt sett behövs inte något mellanstatligt avtal för att införa en rätt till ledighet för utländska uppdrag. Det är emellertid möjligt att någon form av överenskommelse anses lämplig för att tillförsäkra att andra länder ger svenska politiker rätt till ledighet. Sverige har i övrigt egentligen inte några juridiska medel för att ge svenska politiker rätt till ledighet utomlands. Visserligen skulle Sverige kunna initiera eller understödja en EU-rättslig process i hopp om att den skulle undanröja begränsningar i utländska regler om rätt till ledighet. Det skulle dock riskera att försämra relationerna till grannländerna och det bör i vart fall först klarläggas att svensk rätt tydligt stämmer överens med EU-rätten.

Införande av ny reglering kräver inte enbart juridiska, utan också politiska överväganden. Bland annat får bedömas om det är lämpligt att avvakta en EU-rättslig prövning samt hur betungande det är för svenska arbetsgivare att ge utländska politiker rätt till ledighet. Vidare får övervägas hur stort behov det finns att garantera svenska politiker rätt till ledighet utomlands, samt vilka politiska medel och fora som bör användas för att uppnå detta.

Kommunal samverkan i EU-rättslig belysning

Av Jörgen Hettne¹

¹ Stf direktör och forskare vid Svenska institutet för europapolitiska studier (Sieps) samt docent i EU-rätt vid Lunds universitet.

Innehåll

Sammanfattning	560
1. Uppdraget	562
2. EU-rättens inverkan på regional och lokal nivå i Sverige	563
3. EU-rättens konstruktion	565
4. Betydelsen av att en verksamhet kvalificeras som ekonomisk.....	568
4.1 Allmänt	568
4.2 Frihetsreglerna.....	569
4.3 Företagsbegreppet.....	570
4.4 Exempel från rättspraxis	572
4.4.1 Social trygghet.....	572
4.4.2 Hälso- och sjukvård.....	573
4.4.3 Utbildning	574
4.5 Betydelsen av att en verksamhet innefattar myndighetsutövning (offentlig makt)	576
4.6 Alla inskränkningar i den fria rörligheten omfattas av EU-rätten.....	577
5. Begreppet tjänster av allmänt intresse.....	578
5.1 Inledning.....	578
5.2 Nyheter till följd av Lissabonfördraget.....	580
5.3 Tjänster av allmänt intresse i Sverige	583
6. EU:s statsstödsregler och tjänster av allmänt ekonomiskt intresse	588
7. EU:s upphandlingsregler och lokala intressen	595
7.1 Allmänt	595
7.2 Tjänstekoncessioner.....	597

7.3	Undantag för egenregi.....	599
7.4	Skyldigheter som följer av principerna om öppenhet och icke-diskriminering.....	602
7.5	Betydelsen av att det aktuella avtalet har ett gränsöverskridande intresse	604
8.	Betydelsen av att en verksamhet är allmännyttig - utvecklingslinjer i praxis	605
8.1	Inledning.....	605
8.2	Chronopost-målet	606
8.3	Hamburgdomen (C-408/06).....	610
9.	Summering och slutsatser.....	615
9.1	Ekonomisk verksamhet och myndighetsutövning	615
9.2	Tjänster av allmänt intresse	616
9.3	Upphandlingsreglerna	618
9.4	Kommunal samverkan	621
9.5	Kommunala samverkansformer i Sverige	623

Sammanfattning

När det gäller EU-rättens inverkan på icke-ekonomiska tjänster och betydelsen av myndighetsbegreppet (offentlig maktutövning) kan konstateras att de områden som kan kvalificeras som icke ekonomiska eller som offentlig maktutövning enligt EU-rätten är få och snävt avgränsade. Definitionerna ger vidare ingen större klarhet eftersom EU-rätten är utformad för att fungera i den nu 27 medlemsstaternas skilda samhällsordningar, där ekonomisk verksamhet och former för myndighetsutövning kan ta sig mycket olika uttryck. Av större betydelse är begreppet tjänster av allmänt intresse och i synnerhet tjänster av allmänt ekonomiskt intresse. Dessa begrepp och det sammanhängande regelverket kan utnyttjas av medlemsstaterna eller deras regionala och kommunala myndigheter om de anser att en viss marknad bör styras enligt andra premisser än de renodlat marknadsekonomiska. Tjänster som ryms inom de traditionella kommunala uppdraget i Sverige bör *prima facie* kunna definieras som tjänster av allmänt intresse (i det flesta fall som ekonomiska tjänster och i några fall som icke-ekonomiska). Det krävs dock att en kvalificering av tjänsterna sker på politisk nivå mot bakgrund av de villkor som följer av EU-rätten.

Det bör noteras att bestämmelserna om statligt stöd och offentlig upphandling har olika syften och tillämpningsområden när tjänster av allmänt ekonomiskt intresse diskuteras. Bestämmelserna om statligt stöd gäller villkoren för finansiering av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse. De ska hindra en snedvridning av konkurrensen till följd av ekonomiska fördelar som staten och dess organ kan bevilja en privat aktör. Ersättningen för tjänster av allmänt ekonomiskt intresse får därför inte vara större än vad som är nödvändigt för att tjänsten ska kunna tillhandahållas under ekonomiskt godtagbara villkor. Om ansvaret för att tillhandahålla en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse tilldelas inom ramen för ett offentligt upphandlingsförfarande, där man kan välja den kandidat som kan tillhandahålla tjänsten till lägsta kostnad för samhället, och om de övriga villkoren i EU-domstolens rättspraxis eller kommissionens sammanhängande regelverk är uppfyllda, utgör den beviljade ersättningen inte statligt stöd.

Bestämmelserna om offentlig upphandling gäller däremot villkoren för tilldelning av dessa tjänster. De ska bl.a. förhindra att konkurrensen snedvrids till följd av hur de upphandlande myndigheterna förvaltat de offentliga medlen när tjänsterna

tilldelas samt säkerställa största möjliga konkurrens inom Europa och ytterst leda till ett gott förhållande mellan kvalitet och pris, bl.a. till förmån för tjänsternas användare.

I förhållande till EU-rätten är offentliga myndigheter fria att själva besluta om att tillhandahålla en tjänst eller att anlita en tredje part (lägga ut på entreprenad). Det har i normalfallet ingen betydelse om den tredje parten är en privat aktör eller en offentlig myndighet. Det EU-rättsliga regelverket, i synnerhet upphandlingsskyldigheten, gäller i bägge fallen. Det finns dock speciella situationer där de offentliga myndigheterna kan anförtro ekonomisk verksamhet till andra offentliga myndigheter eller gemensamt bedriva sådan verksamhet tillsammans med andra offentliga myndigheter utan att EU:s bestämmelser om offentlig upphandling måste tillämpas (kommunal samverkan). Fem situationer kan urskiljas i rättspraxis.

För det första kan samarbetet mellan offentliga myndigheter organiseras inom ramen för en separat offentlig enhet som uppfyller kriterierna för s.k. egenregi.

För det andra behöver ett samarbete mellan två offentliga organ inte nödvändigtvis kräva att en ny enhet bildas som kontrolleras gemensamt. Enligt rättspraxis kan de offentliga enheterna samarbeta för att tillsammans se till att uppgifter av allmänt intresse, som de är ansvariga för, blir utförda. Detta innebär inte nödvändigtvis att varje offentlig myndighet bidrar i lika stor utsträckning för att utföra dessa uppgifter, utan samarbetet kan bygga på en uppdelning av uppgifterna och specialisering. Det måste emellertid röra sig om ett faktiskt samarbete, till skillnad från ett offentligt kontrakt där en part utför en uppgift mot ersättning. Det får inte finnas några andra finansiella överföringar mellan de offentliga myndigheterna än kostnadsersättningar. Vidare får samarbetet endast styras av överväganden och krav som är kopplade till att mål av allmänt intresse ska uppnås, vilket utesluter alla försök att gå med vinst och allt deltagande från privata eller offentlig-privata enheter.

För det tredje kan offentliga myndigheter anordna en offentlig upphandling tillsammans. En offentlig myndighet kan således inleda ett förfarande både för egen räkning och för en annan offentlig myndighet under förutsättning att det offentliggörs vid förfarandets början. Bestämmelserna om offentlig upphandling tillämpas alltså på det förfarande som den offentliga myndigheten inleder för egen räkning och för den eller de andra offentliga

myndigheterna, men de tillämpas *inte på samarbetet* mellan de offentliga myndigheterna.

För det fjärde kan flera offentliga myndigheter bilda en ny enhet som får det fullständiga ansvaret för en viss uppgift. I sådana fall behåller inte de offentliga myndigheterna någon kontroll över tjänsten, som den nya enheten ska tillhandahålla på ett oberoende sätt och under eget ansvar. I dessa fall tillhandahålls ingen tjänst och följaktligen tillämpas varken fördraget eller direktiven.

För de femte kan de offentliga myndigheterna inrätta strukturer för ömsesidigt bistånd och samarbete utan att ersättning tillhandahålls. I detta fall utförs inte tjänster i den mening som avses i fördraget och EU:s lagstiftning ska alltså inte tillämpas.

Det kan antas att samverkan i mer lösa, informella konstellationer ofta faller utanför den EU-rättsliga regleringen. Vid mer formaliserat samarbete är det troligare att marknaden påverkas, även om det naturligtvis kan finnas undantag. Att fästa avgörande vikt vid hur ingående eller formaliserat samarbetet är framstår dock inte som lämpligt. I själva verket är det EU-rättsliga regelverket neutralt i förhållande till vilken typ av samverkansform det är fråga om. Av EU-domstolens praxis följer uttryckligen att någon särskild organisationsform inte krävs. Det är dock viktigt, från ett EU-rättsligt perspektiv, att syftet med samarbetet noggrant klargöras. EU-domstolen har framför allt betonat att ett samarbete mellan kommuner bör syfta till att säkerställa att ett allmännyttigt uppdrag fullgörs samt att någon privat avtalspart inte är inblandad. Att definiera tjänster som allmännyttiga skapar därför större rättssäkerhet och handlingsfrihet i ett EU-rättsligt perspektiv. Detta är helt avgörande om tanken är att utnyttja möjligheten till ersättning för tjänster av allmänt ekonomiskt intresse enligt statsstödsreglerna. Men även om detta inte är ett uttalat syfte bör kommuner och landsting klargöra vad avsikten är med samarbetet för att minska risken för att det ska ifrågasättas i ett EU-rättsligt perspektiv.

1. Uppdraget

Jag har fått i uppdrag av Kommittén om förstärkning av den kommunala demokratins funktionssätt (Fi 2010:04) att avge ett utlåtande om EU-rättens betydelse för kommunal samverkan i Sverige. Utlåtandet ska enligt uppdraget behandla dels vilken

betydelse myndighetsbegreppet har inom EU-rätten, dels hur samverkansformer mellan olika kommuner berörs av EU:s regler, särskilt om upphandling, vad beträffar offentlig verksamhet, tjänster av allmänt ekonomiskt intresse och om icke-ekonomiska tjänster.

Av studien ska bl.a. framgå:

- Den EU-rättsliga betydelsen av myndighetsbegreppet
- En beskrivning av EU-rättens och särskilt upphandlingsreglernas påverkan på samverkan mellan kommuner
- En beskrivning av EU-rättens inverkan på icke-ekonomiska tjänster och tjänster av allmänt ekonomiskt intresse samt gränsdragningen där emellan.

Utlåtande är upplagt på följande sätt. Först diskuteras vilken inverkan EU-rätten har på den regionala och lokala nivån i Sverige. Därefter beskrivs EU-rättens konstruktion, dvs. hur EU-rätten fungerar och expanderar till nya områden. Detta förklarar varför EU-rätten har fått ökad betydelse på kommunal nivå på senare tid. Dessa inledande avsnitt följs sedan av en diskussion om under vilka villkor en verksamhet kvalificeras som ekonomisk enligt EU-rätten där jag också tar upp betydelsen av att en verksamhet anses innefatta myndighetsutövning. Jag behandlar därefter EU:s regelverk och praxis rörande begreppet tjänster av allmänt intresse, som följs av en genomgång av statsstöds- och upphandlingsreglernas betydelse för regional och lokal verksamhet. Avslutningsvis summeras mina iakttagelser och slutsatser.

2. EU-rättens inverkan på regional och lokal nivå i Sverige

Frågan om EU-medlemskapet påverkan på den svenska kommunala nivån har varit föremål för flera utredningar.² År 1994 gjorde EU-konsekvensutredningen om kommuner och landsting en analys av hur kommunernas och landstingens verksamhet kunde komma att påverkas av ett svenskt EU-medlemskap.³ Bedömningen var att kommunernas och landstingens verksamhet i mycket begränsad

² Texten bygger på avsnitt 2 i Hettne, J., EU, lokala marknader och allmänintresset, Sieps 2011:3epa.

³ Kommunerna, landstingen och Europa (SOU 1994:2).

utsträckning skulle påverkas av EU-rätten. EU-konsekvensutredningen ansåg t.ex. att EU:s regelverk om fri rörlighet för personer och arbetstagare inte generellt sett kunde förväntas få några mer betydande konsekvenser för verksamheterna i kommuner och landsting. Även på hälso- och sjukvårdsområdet kunde ett svenskt EU-medlemskap endast komma att få vissa indirekta konsekvenser för landstingen, främst genom informations- och erfarenhetsutbyte, eftersom medlemsländernas hälso- och sjukvårdslagstiftning inte var föremål för EU-rättslig harmonisering. Dock påpekades att EU:s regler om offentlig upphandling av varor och tjänster skulle inverka på all offentlig verksamhet, inklusive den kommunala.

Efter sex års svenskt EU-medlemskap gav Svenska kommunförbundet och Landstingsförbundet en helt annan bild av vad EU-samarbetet inneburit för kommunerna och landstingen.⁴ Förbunden menade att EU-lagstiftningen fått betydande följder för många kommunala verksamheter. Kommunala kärnområden hade påverkats av medlemskapet, trots att dessa områden inte omfattades av EU:s befogenheter att anta bindande lagstiftning. Särskilt framhölls reglerna för offentlig upphandling som påverkar förutsättningarna att lägga ut kommunal verksamhet på entreprenad med hänsyn till kraven på formell upphandling vid överskridande av tröskelvärdena. Ett annat exempel som angavs var principen om fri rörlighet. Förbunden pekade bl.a. på att de sociala rättigheterna gäller inom hela EU och inte bara i hemlandet, bl.a. i fråga om rätten att få planerad vård i utlandet betald via den nationella sjukförsäkringen.

I rapporten *EU:s påverkan på kommuner och landsting*⁵ visade Statskontoret att utvecklingen av EU:s inre marknad hade påverkat kommuner och landsting på ett sätt som inte fullt ut kunde förutses före medlemskapet. EU har fördjupat samarbetet på flera samarbetsområden och nya områden har tillkommit, vilket ytterligare har påverkat den kommunala nivån. Påverkan sker också genom att EU börjat använda nya samarbetsformer, såsom den öppna samordningsmetoden. Statskontoret konstaterade att EU-samarbetet därmed har utvecklats till att omfatta stora delar av det kommunala samhällsuppdraget. EU påverkar förutsättningarna för den kommunala nivåns huvuduppgifter i fråga om tillsyn och kontroll, samhällsplanering och kommunal basservice, produktion

⁴ Sex år i EU (Svenska kommunförbundet och Landstingsförbundet, 2001).

⁵ Rapport 2005:12.

av välfärdstjänster, regional och lokal utveckling samt i deras roll som arbetsgivare.

Av Statskontorets rapport framgår att områden som kommuner och landsting typiskt berörs av är upphandling och statsstöd. Svenska förvaltningsdomstolar har fått behandla tusentals mål som gällt överklagan av kommunal upphandling, och mål med statsstödsrättsliga komplikationer är en växande målgrupp. Bland annat har ordningen med kommunala allmännyttiga bostadsföretag ifrågasatts mot bakgrund av EU:s statsstödsregler.

Denna verklighetsbeskrivning bekräftas av Sveriges Kommuner och Landstings nyligen publicerade undersökning *EU i lokalpolitiken* från 2010.⁶ Denna visar att 60 procent av punkterna på en dagordning från kommunfullmäktige påverkas av EU. Siffran från landsting är 50 procent.

3. EU-rättens konstruktion

Till följd av medlemskapet i EU måste medlemsstaterna rättfärdiga ingrepp i EU:s inre marknad.⁷ Medlemsstaternas tidigare suveräna och oreserverade rätt att prioritera andra intressen än de marknadsorienterade har ersatts av en överordnad europeisk ordning där ingrepp i marknadsmekanismerna måste förklaras och motiveras. Skälet till detta är att nationella beslut som påverkar marknadsförutsättningarna i en enskild stat även påverkar andra EU-medlemsländer och EU-medborgare på den inre marknaden.

Ett annat sätt att beskriva denna utveckling är att många nationella beslut (på såväl central som regional och lokal nivå) placeras i en ny juridisk kontext, där rättsliga krav ställs i det fall det gemensamma intresset av en fungerande inre marknad riskerar att störas. De politiska beslutsfattarna måste därför visa vilket samhällsintresse de eftersträvar, säkerställa att det inte uppstår diskriminering av EU-medborgare från andra EU-länder och i många fall också visa att den politiska åtgärden som valts är nödvändig för att åstadkomma det eftersträvade resultatet och står i proportion till detta. Man kan här tala om en juridifiering av politiken, som kräver ökad medvetenhet och kunskap om både det svenska och europeiska regelverket.

⁶ Undersökningen baseras på ett urval av dagordningar från 30 kommuner, 7 landsting och en region.

⁷ Jfr avsnitt 3 i Hettne, J., *EU, lokala marknader och allmänintresset*, Sieps 2011:3epa.

Detta har bl.a. inneburit att offentligt understödda verksamheter har behövt brytas upp för att det ska bli tydligare var och hur ett allmänt intresse främjas. Så kallad korssubventionering där vinstgivande verksamheter i vissa delar bidrar till att upprätthålla samhällsnyttig verksamhet i andra delar är ett alltför otydligt sätt att främja de intressen som eftersträvas. Det skapas i sådana fall misstankar, berättigade eller ej, att konkurrensutsatta delar i den offentliga verksamheten otillbörligt gynnas på bekostnad av privata aktörers konkurrensförmåga. I ett EU-perspektiv, där konkurrensbetingelserna ska vara lika på hela den inre marknaden, är sådana insynsskyddade ordningar inte acceptabla. EU-rätten ställer därför tämligen långtgående krav på transparens och insyn.

Det ställs emellertid olika krav beroende på hur den nationella politiken är utformad. Om en verksamhet är helt undandragen marknads spelregler, kan den betraktas som icke ekonomisk och falla utanför EU-rättens tillämpningsområde och kravkatalog. I dessa fall kan graden av solidaritet ha stor betydelse, vilket framkommer tydligt i EU-domstolens rättspraxis. En diskussion om solidaritet var t.ex. av avgörande betydelse i ett fall där kollektivavtalsregler om obligatorisk anslutning till en tjänstepensionsfond inte ansågs utgöra ett avtal i konkurrensrättslig mening i målet *Albany*.⁸ På motsvarande sätt ansåg inte heller fonden ha missbrukat sin dominerande ställning. Grundtanken var nämligen att överskott i försäkringsverksamheten skulle fördelas jämt, vilket med nödvändighet förutsatte att de olika systemen förvaltades av ett enda organ och att anslutningen till dessa system skulle vara av obligatorisk karaktär. Härtill kommer också EU-domstolens doktrin om ett ”systems inre logik”. Domstolen har fastställt att man bör se annorlunda på konkurrensrättsliga frågeställningar som uppkommer inom ramen för nationella politiska system om de konkurrensbegränsningar som uppstår är den *naturliga följden* av en legitim nationell politik.⁹ I vissa fall har en särbehandling av vissa företag sålunda motiverats av lagstiftningens art/och eller allmänna systematik. Exempel på detta är målet *Ladbroke mot kommissionen*,¹⁰ i vilket EU-domstolen framhöll att avgifter som togs ut på

⁸ Mål C-67/96, *Albany*, REG 1999, s. I-5751.

⁹ Mål 173/73, *Italien mot kommissionen*, REG 1974, s. 709, punkt 33, svensk specialutgåva, volym 2, s. 321, mål C-75/97, *Belgien mot kommissionen*, REG 1999, s. I-3671, punkt 33, mål C-143/99, *Adria-Wien Pipeline och Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*, REG 2001, s. I-8365, punkterna 42–54, och mål C-308/01, *GIL Insurance Ltd m.fl. mot Commissioners of Customs & Excise*, REG 2004, s. I-4777, punkt 78. Se även Santa Maria, A., *Competition and State Aid, An Analysis of the EC Practice*, Kluwer 2007, s. 30 f.

¹⁰ Mål C-353/95 P, *Tiercé Ladbroke mot kommissionen*, REG 1997, s. I-7007.

insatser vid vadhållning avseende kapplöpningar kunde vara olika, med hänsyn till olika kapplöpningssystemers karaktär. En gynnande behandling innebar i en sådan situation inte att det förelåg statligt stöd i den mening som avses i nuvarande artikel 107 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF). I sin dom i målet *Ferring* upprepade EU-domstolen att en gynnande behandling inte föreligger om en särbehandling är berättigad av anledningar som har samband med ett systems inre logik.¹¹

Det kan emellertid vara svårt att härleda några allmänt tillämpliga regler eller principer ur dessa fall och de betecknas ofta som tämligen aparta undantag som i princip bara bekräftar huvudreglerna om fri rörlighet och effektiv konkurrens.¹² Mot denna bakgrund har EU-rätten beskyllts för att vara blind för det allmännas ansvar för att tillhandahålla allmännyttiga tjänster EU-rätten sägs således lida av Kommunalblindheit.¹³ Likväl tycks, som kommer att visas i det följande, EU-domstolen sätta en gräns för hur mycket EU-rätten får inkräkta på legitima politiska åtgärder. Om den förda politiken eller fattade besluten på regional och lokal nivå grundas på ett allmänintresse och konkurrensen inte snedvrids på ett omotiverat sätt till förmån för enskilda företag kan de nationella åtgärderna anses vara förenliga med EU-rätten.

Det som kan tyckas besynnerligt härvidlag är att omfattande offentliga ingrepp i en marknad ofta kan vara lättare att rättfärdiga än mindre ingripande åtgärder. Detta dock under förutsättning att sådana ingrepp baseras på ett tydligt allmänintresse och framträder som en konsekvent politisk handlingslinje. Sålunda har ett heltäckande monopol för speltjänster i Portugal accepterats,¹⁴ men inte en mindre ingripande reglering med monopol på vissa speltjänster i Tyskland.¹⁵ Vi kan alltså konstatera att om statligt reglerade marknader liberaliseras och tidigare offentliga företag privatiseras, flyttas allt fler områden in under EU-rättens tillämpningsområde. Detta förklarar varför EU-rättens grundprinciper rörande fri rörlighet och konkurrens blir alltmer aktuella inom

¹¹ Mål C-53/00, *Ferring*, REG 2001, s. I-9067, punkt 17.

¹² Se t.ex. Scharpf, F. W., *The Socio-Economic Asymmetries of European Integration or Why the EU cannot be a "Social Market Economy"*, Sieps 2010:10epa, s. 4.

¹³ Se Madell, T., *Tjänster av allmänt intresse – ett svenskt perspektiv*, Sieps 2011:8, som hänvisar t.ex. till Faber, A., *Die Zukunft kommunaler Selbstverwaltung*, Deutsches Verwaltungsblatt 1991, s. 1132, samt Schefold, D., *Zur Gestalt der Regionen*, i: Europa und seine Verfassung, Festschrift für Manfred Zuleeg zum siebzigsten Geburtstag, Gaitanides, C. et al (red.), 2005, s. 292 not 23, s. 293 not 25, och s. 306 not 76.

¹⁴ Mål C-42/07, *Bwin*, REG 2009, s. I-7633.

¹⁵ Mål C-316/07 m.fl., Markus Stoß, ej ännu publicerat i rättsfallssamlingen.

ramen för landstingens och kommunernas verksamhet i Sverige. Trenden att liberalisera och privatisera har som bekant hållit i sig under lång tid i de flesta av EU:s medlemsländer och har delvis drivits fram genom EU-initiativ.

4. Betydelsen av att en verksamhet kvalificeras som ekonomisk¹⁶

4.1 Allmänt

En särskild svårighet när det gäller EU-rättens inverkan på allmännyttig verksamhet är att det saknas en fördragsbaserad definition av vad som utgör ekonomisk verksamhet. Ett skäl till detta är att medlemsstaternas samhällsmodeller se så olika ut att det i princip är omöjligt att lägga fast en gemensam definition av ekonomisk verksamhet som fungerar i en EU-rättslig kontext. Kommissionen har sålunda påpekat att eftersom distinktionen mellan ekonomiska och icke-ekonomiska tjänster beror på politiska och ekonomiska särdrag i en viss medlemsstat, är det inte möjligt att upprätta en uttömmande förteckning över verksamheter som på förhand kan definieras som "icke-ekonomiska". Enligt kommissionen skulle en sådan förteckning inte tillföra någon verklig rättssäkerhet och skulle således vara av begränsad nytta.¹⁷ EU-domstolen har mot denna bakgrund under lång tid prövat om en viss verksamhet ska anses som ekonomisk från fall till fall, och det kan därför vara svårt att dra några säkra slutsatser utifrån denna rättspraxis. En tillstötande svårighet är att det går att urskilja olika kriterier för tillämpningen av frihetsreglerna i fördraget (fri rörlighet för varor, tjänster, personer och kapital) och konkurrenspolitiken (konkurrensregler riktade till företag och statsstödsreglerna).¹⁸ När det gäller konkurrenspolitiken ligger fokus inte

¹⁶ Den mest aktuella och beskrivning jag funnit angående vad som utgör ekonomisk verksamhet ges i kommissionens meddelande om tillämpning av Europeiska unionens regler om statligt stöd på ersättning för tillhandahållande av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, publicerat i december 2011 K (2011) 9404 slutlig. Detta avsnitt grundas i hög grad på uppgifterna i detta meddelande.

¹⁷ Ibid., punkt 14.

¹⁸ Mål C-519/04 P, David Meca-Medina och Igor Majcen mot kommissionen, REG 2006, s. I-6991, punkterna 30–33; mål C-350/07, Kattner Stahlbau, REG 2009, s. I-1513, punkterna 66, 72, 74 och 75 samt yttrande från generaladvokat Poirares Maduro avgivet den 10 november 2005 i mål C-205/03 P,

nödvändigtvis på verksamheten som sådan utan på andra begrepp, i synnerhet företagsbegreppet, vilket berörs nedan.

4.2 Frihetsreglerna

När det gäller frihetsreglerna (fri rörlighet för varor tjänster, personer och kapital) erbjuder fördragsbestämmelserna om fri rörlighet för tjänster viss vägledning. Fördragets utgångspunkt är att endast tjänster som utgör ekonomisk verksamhet omfattas av fördraget (artiklarna 49 och 56 i Funktionsfördraget om etableringsfrihet resp. fri rörlighet för tjänster). Enligt dessa bestämmelser ska alla tjänster som tillhandahålls mot ersättning anses utgöra en ekonomisk verksamhet. Enligt domstolen måste inte tjänsten nödvändigtvis betalas direkt av den som utnyttjar tjänsten,¹⁹ men den som utför tjänsten måste erhålla ekonomisk ersättning av något slag. EU-domstolen har även fastställt att en verksamhets ekonomiska natur varken beror på aktörens eller organisationens juridiska ställning (den kan alltså vara både offentlig eller icke-vinstdrivande²⁰), eller tjänstens natur (om en tjänst t.ex. rör den sociala tryggheten eller vården är detta inte i sig tillräckligt för att fördragets bestämmelser inte ska tillämpas på tjänsten²¹ vilket tas upp längre fram). Även verksamhet som medlemmar i ett religiöst samfund eller en idrottsförening bedriver kan alltså mycket väl anses vara av ekonomisk natur.²² En verksamhets ekonomiska natur beror inte heller på hur den kvalificeras enligt nationell lagstiftning. En tjänst som inte anses vara ekonomisk till sin natur enligt nationell lagstiftning kan likväl bedömas vara ekonomisk verksamhet enligt Funktionsfördragets bestämmelser. Om en verksamhet bedrivs i syfte att tillgodose ett allmänintresse påverkar inte heller detta nödvändigtvis verksamhetens ekonomiska natur.

Fenin REG, 2006, s. I-6295, punkterna 50 och 51.

¹⁹ Mål C-51/96 och C-191/97, Deliège, REG 2000, s. I-2549, punkt 52. Domstolen har också ansett att t.ex. sjukhustjänster som tillhandahölls gratis genom sjukförsäkringssystemet kunde vara en ekonomisk verksamhet i den mening som avses i fördraget.

²⁰ Mål C-172/98, kommissionen mot Belgien, REG 1999, s. I-3999. I mål C-157/99 Smits och Peerbooms, REG 2001, s. I-5473 (punkt 50), godtog inte domstolen argumentet att ytterligare ett villkor för att tillhandahållandet av en tjänst skulle kunna utgöra en ekonomisk verksamhet i den mening som avses i dåvarande artikel 60 i fördraget skulle vara att den person som tillhandahåller tjänsten är vinstdrivande.

²¹ Tidigare nämnda dom Smits och Peerbooms.

²² Dom i mål C-196/87, Steymann, REG 1988, s. 6159, Svensk specialutgåva, volym 9, s. 751 och dom i mål C-51/96 samt C-191/97 Deliège, REG 2000, s. I-2549.

För att fastställa om en viss tjänst ska kvalificeras som ekonomisk verksamhet och omfattas av fördragsbestämmelserna, bör alltså varje enskilt fall granskas för sig, med hänsyn till verksamhetens alla särdrag, särskilt hur den bedrivs, organiseras och finansieras i medlemsstaten.

4.3 Företagsbegreppet

EU-domstolen har genomgående definierat företag som enheter som utövar ekonomisk verksamhet, oberoende av deras rättsliga ställning och hur de finansieras.²³ Kvalificeringen av en viss enhet som ett företag hänger därför samman med vilken typ av verksamhet den bedriver. Detta får flera konsekvenser.

För det första är det inte avgörande vilken status enheten har enligt nationell lagstiftning. Det kan t.ex. hända att en enhet som betecknas som en sammanslutning eller en idrottsförening enligt nationell lagstiftning ändå måste betraktas som ett företag i EU-rättslig mening. Det enda relevanta kriteriet i detta hänseende är om företaget bedriver en ekonomisk verksamhet.

För det andra kan två separata juridiska personer anses utgöra *en ekonomisk enhet*. Hela den ekonomiska enheten betraktas då som ett företag. I detta sammanhang undersöker EU-domstolen i vilken utsträckning de olika delarna står under gemensam kontroll eller vilka funktionella, ekonomiska eller organiska förbindelser som finns mellan dem.²⁴

Av praxis följer att en enhet som inte i sig tillhandahåller varor eller tjänster på en marknad inte ska anses vara ett företag bara för att den äger aktier i ett sådant. Detta gäller även om det är fråga om ett majoritetsinnehav, om innehavet endast ger upphov till utövandet av de rättigheter som är knutna till ställningen som aktieägare eller delägare samt, i förekommande fall, mottagande av utdelningar, som endast är frukten av ägandet av en tillgång.²⁵ Ej heller normala kontrollrättigheter som följer med ett sådant majoritetsinnehav är i sig tillräckliga för att det ska anses att det är fråga om ett enda företag.

²³ De förenade målen C-180/98 till C-184/98, Pavlov m.fl., REG 2000, s. I-6451.

²⁴ Mål C-480/09, P AceaElectrabel Produzione SpA mot Europeiska kommissionen, REU 2010, punkterna 47–55 och mål C-222/04, Ministero dell'Economia e delle Finanze mot Cassa di Risparmio di Firenze SpA m.fl., REG 2006, s. I-289, punkt 112.

²⁵ Mål C-222/04, Ministero dell'Economia e delle Finanze mot Cassa di Risparmio di Firenze SpA m.fl., REG 2006, s. I-289, punkterna 107–118 och 125.

För det tredje är tillämpningen av EU:s regler inte beroende av om enheten har skapats för att generera vinst. Enligt EU-domstolarnas rättspraxis kan även ideella organisationer erbjuda varor och tjänster på en marknad.²⁶

För det fjärde är klassificeringen av en enhet som företag alltid relaterad till en särskild verksamhet. Ett företag som utför både ekonomisk och icke-ekonomisk verksamhet är att betrakta som ett företag endast i fråga om den verksamhet som är ekonomisk.

För att klargöra distinktionen mellan ekonomisk och icke-ekonomisk verksamhet har EU-domstolen konsekvent slagit fast att all verksamhet som går ut på att erbjuda varor och tjänster på en marknad utgör ekonomisk verksamhet.²⁷ Frågan om det finns en marknad för en viss tjänst beror på hur en viss tjänst organiseras i den berörda medlemsstaten. Mot denna bakgrund gäller t.ex. reglerna om statligt stöd endast om en viss verksamhet tillhandahålls i en marknadsmiljö. Som framgått kan tjänstens ekonomiska art skilja sig åt från en medlemsstat till en annan. På grund av politiska val eller den ekonomiska utvecklingen kan kvalificeringen av en viss tjänst som icke-ekonomisk dessutom komma att ändras över tiden. Det som i dag inte betraktas som ekonomisk verksamhet kan alltså omvandlas till sådan verksamhet i framtiden, och vice versa. En myndighets beslut att inte tillåta tredje man att tillhandahålla en viss tjänst (t.ex. därför att den vill tillhandahålla tjänsten inom ramen för sin egen organisation) utesluter inte heller förekomsten av en ekonomisk verksamhet. Trots en sådan avskärmning av marknaden kan en ekonomisk verksamhet likväl förekomma om andra aktörer har vilja och kapacitet att tillhandahålla tjänsten på den berörda marknaden.²⁸

²⁶ De förenade målen 209/78–215/78 och 218/78, Van Landewyck/78, REG 1980, s. 3125, punkt 21, mål C-244/94 FFSA m.fl., REG 1995, s. I-4013 och mål C-49/07, MOTOE, REG 2008, s. I-4863, punkterna 27 and 28.

²⁷ Mål 118/85, kommissionen mot Italien, REG 1987, s. 2599, punkt 7, mål C-35/96, kommissionen mot Italien, REG 1998, s. I-3851, punkt 36 och de förenade målen C-180/98–C-184/98, Pavlov m.fl., punkt 75.

²⁸ Se t.ex. kommissionens meddelande om tillämpning av Europeiska unionens regler om statligt stöd på ersättning för tillhandahållande av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, punkt 13, K (2011) 9404 slutlig.

4.4 Exempel från rättspraxis

4.4.1 Social trygghet

Huruvida offentliga system som syftar till att säkerställa social trygghet för medborgarna (socialförsäkring m.m.) ska betraktas som ekonomisk verksamhet beror på hur de är inrättade och organiserade. EU-domstolarna fäster, som antytts ovan, stor vikt vid en distinktion mellan ”ekonomiska system” och ”system baserade på solidaritetsprincipen”. EU-domstolarna har tillämpat en rad olika kriterier för att fastställa om ett system för social trygghet är solidaritetsbaserat och därför inte utgör ekonomisk verksamhet. En mängd faktorer kan vara viktiga i detta avseende:

- Om medlemskap i systemet är obligatoriskt.²⁹
- Om stödordningen har ett rent socialt syfte.³⁰
- Huruvida systemet drivs utan vinstsyfte.³¹
- Om förmånerna är oberoende av hur stora bidrag som lämnats.³²
- Om de förmåner som betalas inte behöver stå i proportion till den försäkrades inkomster.³³
- Om systemet övervakas av staten.³⁴

Sådana solidaritetsbaserade system måste alltså särskiljas från ekonomiska system.³⁵ Till skillnad från solidaritetsbaserade system kännetecknas system av ekonomisk karaktär i regel av följande:

- Frivilligt medlemskap.³⁶
- Principen om kapitalisering (rättigheterna är beroende av inbetalda bidrag och systemets ekonomiska resultat).³⁷

²⁹ De förenade målen C-159/91 och C-160/91, Poucet och Pistre, REG 1993, s. I-637, punkt 13.

³⁰ Mål C-218/00, Cical och INAIL, REG 2002, s. I-691, punkt 45.

³¹ De förenade målen C-264/01, C-306/01, C-354/01 och C-355/01, Bundesverband AOK, REG 2004, s. I-2493, punkterna 47-55.

³² De förenade målen C-159/91 och C-160/91, Poucet och Pistre, REG 1993, s. I-637, punkterna 15-18.

³³ Mål C-218/00, Cical och INAIL, REG 2002, s. I-691, punkt 40.

³⁴ De förenade målen C-159/91 och C-160/91, Poucet och Pistre, punkt 14; mål C-218/00, Cical och INAIL, punkt 43-48, de förenade målen C-264/01, C-306/01, C-354/01 och C-355/01, Bundesverband AOK, punkterna 51-55 (angivna ovan).

³⁵ Se särskilt mål C-244/94, FFSA m.fl., REG 1995 s. I-4013, punkt 19.

³⁶ Mål C-67/96, Albany, REG 1999, s. I-5751, punkterna 80-87.

³⁷ Mål C-244/94, FFSA m.fl., REG 1995 s. I-4013, punkterna 9 och 17-20; mål C-67/96, Albany, REG 1999, s. I-5751, punkterna 81-85; se även de förenade målen C-115/97 till C-

- Verksamheten bedrivs i vinstsyfte.³⁸
- De aktuella pensionsrättigheterna kompletterar dem som tillhandahålls i ett grundläggande system.³⁹

I vissa system kombineras inslag ur bägge kategorierna. I sådana fall är kvalificeringen av systemet beroende av att man gör en analys av systemets olika beståndsdelar och deras respektive vikt.⁴⁰

4.4.2 Hälso- och sjukvård

I EU skiljer sig de olika nationella hälso- och sjukvårdssystemen väsentligt åt. I vilken utsträckning olika vårdgivare konkurrerar med varandra i en marknadsmiljö är till stor del beroende av hur dessa system är uppbyggda. Verksamhet som är ekonomisk i vissa medlemsstater behöver därför inte vara det i andra stater.

I vissa medlemsstater är de allmänna sjukhusen en integrerad del av det nationella hälso- och sjukvårdssystemet och nästan helt och hållet baserade på solidaritetsprincipen.⁴¹ Sådana sjukhus finansieras direkt med sociala avgifter och andra statliga medel och deras tjänster är gratis för dem som är anslutna till systemet på grundval av principen om allmän täckning.⁴² EU-domstolarna har fastslagit att i sådana fall bedriver de berörda organisationerna *inte* sin verksamhet i egenskap av företag.⁴³

När det förhåller sig så betraktas inte heller verksamheter som i sig kan vara av ekonomisk art, men som utförs enbart i syfte att tillhandahålla en annan tjänst av icke-ekonomisk art, såsom verksamhet av ekonomisk karaktär. En organisation som köper varor – även i stora kvantiteter – för att kunna erbjuda en tjänst som inte är

117/97 Brentjens, REG 1999, s. I-6025, punkterna 81–85, mål C-219/97, Drijvende Bokken REG 1999, s. I-6121, punkterna 71–75 och de förenade målen C-180/98 till C-184/98, Pavlov m.fl., REG 2000, s. I-6451, punkterna 114 och 115.

³⁸ De förenade målen C-115/97 till C-117/97, Brentjens, REG 1999, s. I-6025.

³⁹ De förenade målen C-180/98 till C-184/98, Pavlov m.fl., REG 2000, s. I-6451, punkt 115. I det aktuella fallet fäste domstolen vikt vid det förhållandet att specialistläkarna kunde välja att tjäna in sin referenspension hos fonden eller hos ett försäkringsbolag med vederbörligt tillstånd samt fondens rätt att för vissa kategorier av specialistläkare bevilja dispens vad gäller de andra delarna av pensionssystemet.

⁴⁰ Se t.ex. mål C-350/07, Kattner Stahlbau, REG 2009, s. I-1513.

⁴¹ Utifrån EU-domstolarnas rättspraxis är det spanska nationella hälso- och sjukvårdssystemet det viktigaste exemplet.

⁴² Beroende på systemets allmänna egenskaper kan det hända att avgifter som endast täcker en försumbar del av den faktiska kostnaden för tjänsten inte påverkar klassificeringen av tjänsten som ickeekonomisk.

⁴³ Mål T-319/99, FENIN, REG 2003, s. II-357, punkt 39.

av ekonomisk art fungerar inte som ett företag bara därför att den utgör en köpare på en viss marknad.⁴⁴

I andra medlemsstater erbjuder emellertid sjukhus och andra vårdgivare sina tjänster mot ersättning, antingen direkt från patienterna eller via deras försäkring.⁴⁵ I sådana system förekommer det ett visst mått av konkurrens mellan sjukhus när det gäller tillhandahållandet av hälso- och sjukvårdstjänster. Om så är fallet kan en vårdtjänst inte kvalificeras som icke-ekonomisk bara därför att den tillhandahålls av ett offentligt sjukhus.

EU-domstolarna har också klargjort att vårdtjänster som oberoende läkare och andra privatpraktiserande läkare tillhandahåller mot ersättning på egen risk ska betraktas som ekonomisk verksamhet.⁴⁶ Enligt kommissionen gäller samma principer för oberoende apotek.⁴⁷

4.4.3 Utbildning

Det har fastställts i EU-domstolens rättspraxis 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.⁴⁸

Enligt samma rättspraxis 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 de inte det faktum att en

⁴⁴ Mål T-319/99, Fenin, REG 2003, s. II-357, punkt 40.

⁴⁵ Se t.ex. ovannämnda målen C-244/94, FFSA, C-67/96 Albany, C-115/97, C-116/97 och C-117/97, Brentjens samt C-219/97, Drijvende Bokken.

⁴⁶ Se de förenade målen C-180 till C-184/98, Pavlov m.fl., REG 2000, s. I-6451, punkterna 75 och 77.

⁴⁷ Se kommissionens meddelande om tillämpning av Europeiska unionens regler om statligt stöd på ersättning för tillhandahållande av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, punkt 25, K (2011) 9404 slutlig.

⁴⁸ Se bl.a. mål C-318/05, kommissionen mot Tyskland, REG 2007, s. I-6957, punkt 68.

offentlig utbildningstjänst som främst finansieras med offentliga medel är av icke-ekonomisk art.⁴⁹ Dessa principer kan omfatta offentliga undervisningstjänster, t.ex. yrkesutbildning,⁵⁰ privata och offentliga grundskolor⁵¹ och förskolor⁵², sekundär undervisning vid universitet⁵³ samt tillhandahållande av utbildning vid universitet.⁵⁴

Sådant offentligt tillhandahållande av utbildningstjänster måste särskiljas från tjänster som finansieras främst av föräldrar och elever eller kommersiella intäkter. Kommersiella företag som erbjuder högre utbildning som finansieras helt och hållet av studenter omfattas t.ex. helt klart av denna senare kategori. I vissa medlemsstater kan också offentliga institutioner erbjuda utbildningstjänster som, på grund av sin art, finansieringsstruktur och förekomsten av konkurrerande privata organisationer, ska betraktas som ekonomiska.

I sammanhanget kan noteras att i rambestämmelserna för forskning, utveckling och innovation har kommissionen klargjort att vissa verksamheter som bedrivs av universitet och forskningsorganisationer faller utanför tillämpningsområdet för reglerna om statligt stöd.⁵⁵ Detta gäller forskningsorganisationers primära verksamhet, nämligen:

- Utbildning för fler och bättre kvalificerade anställda.
- Oberoende forskning och utveckling för ökad kunskap och förståelse, även forskningssamverkan och utveckling.
- Spridning av forskningsresultat.

Kommissionen har också klargjort att tekniköverföring (licensiering, avknoppningar eller andra former för förvaltning av kunskap som forskningsorganisationen har skapat) är av icke-ekonomisk art⁵⁶ om den är intern till sin natur och alla inkomster återinvesteras i de berörda forskningsorganisationernas primärverksamhet.⁵⁷

⁴⁹ EFTA-domstolens dom av den 21 februari 2008 i mål E-5/07.

⁵⁰ Mål 263/86, Humbel, REG 1988, s. 5365.

⁵¹ Mål C-318/05, kommissionen mot Tyskland, REG 2007, s. I-6957 och mål C-76/05, Schwartz, REG 2007, s. 6849.

⁵² EFTA-domstolens dom av den 21 februari 2008 i mål E-5/07.

⁵³ Mål C-281/06, Jundt, REG 2007, s. I-12231.

⁵⁴ Mål 109/02, Wirth, REG 1993, s. I-6447.

⁵⁵ Gemenskapens rambestämmelser för statligt stöd till forskning, utveckling och innovation (EUT C 323, 30.12.2006, s. 1).

⁵⁶ Enligt fotnot 25 i FoUI-rambestämmelserna avses med "intern till sin natur" en situation där förvaltningen av forskningsorganisationens kunskap sköts av en avdelning inom eller ett dotterbolag till forskningsorganisationen eller tillsammans med andra forsknings-

4.5 Betydelsen av att en verksamhet innefattar myndighetsutövning (offentlig makt)

Ett annat sätt att kvalificera en viss verksamhet som icke-ekonomisk är att granska i vilken mån den innefattar myndighetsutövning eller som det uttrycks i Funktionsfördraget om den är förenad med ”offentlig makt”. Enligt artikel 51 FEUF undantas nämligen verksamhet som hos medlemsstaten, om än endast tillfälligt, är förenad med utövandet av offentlig makt. Enligt EU-domstolen avser offentlig makt endast särskilda verksamheter och inte hela yrkesgrupper.⁵⁸ Artikeln har överlag tolkats snävt. EU-domstolen har fastställt att den inte omfattar verksamheter som har en rent stödjande och förberedande karaktär i förhållande till utövandet av offentlig makt eller verksamheter som har en rent teknisk karaktär, såsom programmering och drift av databehandlingssystem.⁵⁹ EU-domstolen har mot denna bakgrund slagit fast att verksamhet som utövas av advokater, bevakningsföretag, auktoriserade ombud i försäkringsföretag och verksamheter inom ramen för avtal som har samband med lokaler, tillbehör, anläggningar, underhåll, drift och förmedling av uppgifter som behövs för att genomföra ett lotteri, *inte* omfattas av undantaget.⁶⁰

Offentlig maktutövning, såsom begreppet har definierats i EU-domstolens rättspraxis, sammanfaller i stort med den svenska termen myndighetsutövning. Det bör dock inte sättas ett likhets-tecken mellan de bägge begreppen, eftersom ”offentlig makt” i artikel 51 FEUF är en autonom EU-rättslig term vars innebörd är beroende även av EU-domstolens framtida rättspraxis.⁶¹

Begreppet offentlig makt har också betydelse för om en viss verksamhet ska omfattas av det EU-rättsliga regelverket för t.ex.

organisationer. Utläggning av tillhandahållande av särskilda tjänster till tredje part genom öppna anbudsförfaranden leder inte till att sådan verksamhet inte betraktas som intern.

⁵⁷ Se punkterna 3.1.1 och 3.1.2 i FoUI-rambestämmelserna.

⁵⁸ Se mål C-355/98, kommissionen mot Belgien, REG 2000, s. I-1221, mål C-114/97, kommissionen mot Spanien, REG 1998, s. I-06717, mål C-42/92, Adrianus Thijssen mot Controledienst voor de verzekering, REG 1993, s. I-4047 och mål C-2/74, Jean Reyners mot belgiska staten, REG 1974, s. 631.

⁵⁹ Se mål C-42/92, Adrianus Thijssen mot Controledienst voor de verzekering, REG 1993, s. I-4047 och mål C-3/88, kommissionen mot Italien, REG 1989, s. I-4035.

⁶⁰ Se mål C-2/74, Jean Reyners mot belgiska staten, REG 1974, s. 631, mål C-283/99, kommissionen mot Italien, REG 2001, s. I-4363, mål C-355/98, kommissionen mot Belgien, REG 2000, s. I-1221, mål C-514/03, kommissionen mot Spanien, REG 2006, s. I-963, mål C-42/92, Adrianus Thijssen mot Controledienst voor de verzekering, REG 1993, s. I-4047, mål C-3/88, kommissionen mot Italien, REG 1989, s. 4035 och mål C-272/91, kommissionen mot Italien, REG 1994, s. I-1409.

⁶¹ Se Prop. 2008/09:187, Genomförande av tjänstedirektivet, s. 45.

statligt stöd och upphandling. Dessa regler är inte tillämpliga om staten ingriper genom offentlig maktutövning⁶² eller när offentliga myndigheter som härrör från staten agerar i egenskap av offentliga myndigheter.⁶³ Ett företag kan anses agera genom att utöva offentliga befogenheter när verksamheten i fråga är en uppgift som utgör en del av statens väsentliga funktioner eller anknyter till dessa funktioner genom sin art, sitt syfte och de regler det omfattas av.⁶⁴ Generellt sett är verksamheter som i sig utgör en del av befogenheterna att utöva offentlig makt och utförs av staten inte ekonomisk verksamhet. Följande verksamheter har inte ansetts utgöra ekonomiska verksamheter:

- Armén eller polisen.
- Flygnavigationssäkerhet och kontroll över flygtrafiken.⁶⁵
- Sjötrafiksäkerhet och kontroll av sjötrafiken.⁶⁶
- Föroreningsbegränsande övervakning.⁶⁷
- Organisation, finansiering och verkställighet av fängelsedomar.⁶⁸

4.6 Alla inskränkningar i den fria rörligheten omfattas av EU-rätten

Avslutningsvis måste påpekas att icke ekonomisk verksamhet kan, oavsett sin karaktär, innebära en *inskränkning* i den fria rörligheten på EU:s inre marknad. Som framgått ovan anses välfärdstjänster (social trygghet, sjukvård och utbildning) utgöra medlemsstaternas egna angelägenheter. De omfattas därmed inte av EU-rättens tillämpningsområde såvida inte (något förenklat) medlemsstaten har valt att bedriva verksamheten på marknadsekonomiska villkor. *Susanne S:t Clair Renard*⁶⁹ har dock ifrågasatt om inte EU-

⁶² Mål C-118/85, kommissionen mot Italien, REG 1987, s. 2599, punkterna 7 och 8.

⁶³ Mål C-30/87, Bodson/Pompes funèbres des régions libérées, REG 1988, s. I-2479, punkt 18.

⁶⁴ Se särskilt mål C-364/92, SAT/Eurocontrol, REG 1994, s. I-43, punkt 30.

⁶⁵ Mål C-364/92, SAT/Eurocontrol, REG 1994, s. I-43, punkt 27 och mål C-113/07 P, Selex Sistemi Integrati mot kommissionen, REG 2009, s. I-2207, punkt 71.

⁶⁶ Kommissionens beslut av den 16 oktober 2002 i ärende N 438/02 - Belgien – Stöd till hamnmyndigheter, EGT C 284, 21.11.2002.

⁶⁷ Mål C-343/95, Cali & Figli, REG 1997, s. I-1547, punkt 22.

⁶⁸ Kommissionens beslut i ärende N 140/2006 – Litauen – Stöd till statliga företag som är verksamma vid uppfostringsanstalter, EUT C 244, 11.10.2006.

⁶⁹ Se Susanne S:t Clair Renard, Förhållandet mellan tjänster av allmänt (ekonomiskt) intresse och artikel 56 EUF-fördraget, i: Den nordiska välfärden och marknaden – Nordiska erfarenheter av tjänster av allmänt intresse i en EU-rättslig kontext, Tom Madell, Tarjei Bekkedal & Ulla Neergaard (red.), 2011, s. 167–188.

domstolen lagt frågan om välfärdstjänsters eventuella ekonomiska natur åt sidan, och i stället nöjt sig med att analysera om artikel 56 FEUF (ang. den fria rörligheten för tjänster) är tillämplig på all nationell reglering som hindrar fri rörlighet för tjänster. Hon påpekar att det förhållandet att offentligt finansierade välfärdssystem anses utgöra medlemsländernas interna angelägenheter inte innebär att nationella regleringar skulle vara immuna för EU-rättens tillämpning. Av EU-domstolens jurisdiktion avseende den inre marknadens upprättande och funktion följer nämligen att det inte finns några fredade zoner. S:t Clair Renards iakttagelse är riktig. EU-domstolens rättspraxis rörande otillåtna och tillåtna inskränkningar i den fria rörligheten har inte med det aktuella politikområdet att göra. Om det sålunda t.ex. förekommer avgifter som är diskriminerande är det inte avgörande hur det offentliga systemet är finansierat. EU-domstolen angreppsvinkel är att nationella åtgärder som kan hindra eller göra det mindre attraktivt att utöva de grundläggande friheter som garanteras av fördraget ska uppfylla fyra förutsättningar.⁷⁰ Sådana åtgärder ska 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 genom dem och
- inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå denna målsättning.

Det finns alltså ett allmänt EU-rättstest som gäller för alla nationella åtgärder som medför inskränkningar i den fria rörligheten. Det ska vara icke-diskriminerande, proportionerliga och grundas på ett allmänintresse, oavsett verksamhetens karaktär.

5. Begreppet tjänster av allmänt intresse

5.1 Inledning

I Funktionsfördraget används begreppet tjänster av allmänt *ekonomiskt* intresse för att markera medlemsstaternas möjlighet att

⁷⁰ Mål C-55/94, Gebhard, REG 1995, s. I-4165.

reglera en marknad enligt andra premisser än de renodlat marknadsekonomiska. Begreppet återfinns i fördragets inledande artiklar, i ett särskilt protokoll, i kapitlet om konkurrenspolitik och i stadgan om de grundläggande rättigheterna. I det följande ska dessa stadganden belysas men först ska något sägas om själva begreppet.⁷¹ Det är tydligt att det relaterar till skillnaden mellan allmänna och enskilda intressen. I en renodlad marknadsekonomi förutsätts konkurrerande enskilda intressen också leda till eftersträvarde allmänna intressen. Effektiv konkurrens är i regel gynnsamt för samhället i stort. När enskilda intressen inte leder till önskat resultat uppstår emellertid behov av någon form av statlig inblandning. Detta kan naturligtvis ske på många olika sätt men återspeglas i Funktionsfördraget framför allt genom bestämmelserna om tjänster av allmänt ekonomiskt intresse. Skälet till att man i fördraget talar om tjänster av ”ekonomiskt” intresse beror på att icke-ekonomiska tjänster ursprungligen förutsattes falla utanför fördragets reglering. Med tanke på EU-rättens expansion och allt vidare tillämpningsområde har dock många tjänster som ursprungligen ansågs falla utanför fördraget kommit att omfattas. Detta gäller som framgått hälso- och sjukvård och utbildning i viss utsträckning. I många sammanhang talas därför numera om tjänster av allmänt intresse som inkluderar både ekonomiska och icke-ekonomiska tjänster. Det är uppenbart att skillnaden i många fall är hårfin.⁷²

Det finns ingen definition av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse i fördraget, utan det ankommer på medlemsstaterna själva att avgöra om en tjänst ska betraktas som en sådan. Detta innebär att en tjänst som anses som allmännyttig i en medlemsstat inte behöver vara det i en annan medlemsstat. EU-domstolen har dock uppställt ett antal kriterier som ska vara uppfyllda för att en tjänst ska anses som allmännyttig.⁷³ Den ska vara:

- betydelsefull för konsumenterna
- vara öppen för alla konsumenter
- tillhandahållas på likartade villkor

⁷¹ Se Hettne, J., *EU, lokala marknader och allmänintresset*, Sieps 2011:3epa, s. 9 ff. Se även Madell, T., *Tjänster av allmänt intresse – ett svenskt perspektiv*, Sieps 2011:8, s. 26 ff.

⁷² Se Louis, J-V. och Rodrigues, S., *Les services d'intérêt économique général et l'Union européenne*, Bruylant 2006, s. 3 ff.

⁷³ Jfr mål C-393/92, Commune d'Almelo m.fl. mot NV Energiebedrijf Ijsselmij, REG 1994 s. I-1477, svensk specialutgåva, volym 15, s. I-89, punkt 48.

Det bör noteras att begreppsbildningen kan vara förvirrande. Ett grundläggande begrepp som sedan länge varit betydelsefullt i medlemsstaterna är "Public service", dvs. offentlig tjänst, vilket dock sällan översätts till svenska. Detta är ett begrepp som i ett *nationellt perspektiv* kvalificerar vissa tjänster som allmännyttiga och viktiga att säkerställa tillhandahållandet av. Det redan omnämnda begreppet "tjänster av allmänt ekonomiskt intresse" har funnit i EU:s fördrag sedan samarbetets start på 1950-talet, men relaterar till vad som i ett *uropeiskt perspektiv* kan betraktas som allmännyttigt. Detta begrepp har sedan vidgats till "tjänster av allmänt intresse" som alltså är bredare och rymmer även icke-ekonomiska tjänster. Gränsen mellan ekonomiska och icke-ekonomiska tjänster är som framgått en viktig fråga som ytterst avgörs av EU-domstolen. Därtill kommer att såväl kommissionen som domstolen påpekat att en tjänst av allmänt intresse kan kvalificeras olika i skilda medlemsstater. I någon stat kan den alltså betraktas som helt "privat" och inte vara föremål för någon särskilt reglering. I en annan stat kan den betraktas som en tjänst av allmänt "ekonomiskt" intresse och i en tredje som en tjänst av allmänt "icke-ekonomiskt" intresse. Det är naturligtvis inte vanligt att uppfattningen skiftar i så stor utsträckning i medlemsstaterna. Ett exempel på ett område där variationen är betydande är emellertid bostadspolitiken.

5.2 Nyheter till följd av Lissabonfördraget

Genom Lissabonfördraget har införts ett nytt lagstiftningsbemyndigande rörande tjänster av allmänt ekonomiskt intresse som återfinns i artikel 14 i Funktionsfördraget. Det anges i denna artikel att:

Utan att det påverkar tillämpningen av artikel 4 i fördraget om Europeiska unionen och artiklarna 93, 106 och 107 i det här fördraget och med beaktande av den betydelse som tjänster av allmänt ekonomiskt intresse har för unionens gemensamma värderingar och den roll som dessa tjänster spelar när det gäller att främja social och territoriell sammanhållning, ska unionen och medlemsstaterna, var och en inom ramen för sina respektive befogenheter och inom fördragets tillämpningsområde, sörja för att sådana tjänster 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 i enlighet med det ordinarie lagstift-

ningsförfarandet fastställa principer och villkor, utan att det påverkar medlemsstaternas befogenheter att i överensstämmelse med fördragen tillhandahålla, beställa och finansiera sådana tjänster.

Som antytts tidigare fogades även ett särskilt protokoll om tjänster av allmänt intresse till Funktionsfördraget genom Lissabonfördraget. Beslutet om detta fattades vid Europeiska rådets möte i Lissabon i oktober 2007. Protokollet är avsett att fungera som tolkningsbakgrund till nämnda artikel 14 och har följande lydelse:

Artikel 1

Unionens gemensamma värden i fråga om tjänster av allmänt ekonomiskt intresse i den mening som avses i artikel 14 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt inbegriper särskilt

- nationella, regionala och lokala myndigheters avgörande roll och stora handlingsutrymme när det gäller att tillhandahålla, beställa och organisera tjänster av allmänt ekonomiskt intresse så nära användarnas behov som möjligt,
- mångfalden av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse och de skillnader i användarnas behov och preferenser som olika geografiska, sociala eller kulturella förhållanden kan leda till,
- en hög nivå av kvalitet, säkerhet och överkomlighet, likabehandling samt främjande av allmän tillgång och användarnas rättigheter.

Artikel 2

Bestämmelserna i fördragen ska inte på något sätt påverka medlemsstaternas behörighet att tillhandahålla, beställa och organisera tjänster av allmänt intresse som inte är av ekonomisk art.

Genom artikel 14 i Funktionsfördraget och det nya protokollet förbinder sig både EU och medlemsstaterna att sörja för att tjänster av allmänt ekonomiskt intresse kommer EU-medborgarna tillgodo. Mot denna bakgrund finns anledning att inte enbart betrakta dessa tjänster som ett möjligt undantag till reglerna om fri rörlighet och konkurrens, utan tvärtom som uttryck för mer grundläggande och övergripande principer för hela EU-samarbetet. Av särskild betydelse är naturligtvis att unionen numera har lagstiftningskompetens med direkt stöd i artikel 14 i Funktionsfördraget. Tidigare har regler med anknytning till tjänster av allmänt ekonomiskt intresse beslutats med stöd av andra rättsgrunder i fördraget. Det kan noteras att det enbart kan bli fråga om "förordningar", vilket för tanken till "europeiska" allmännyttiga tjänster där det finns ett tydligt europeiskt mervärde, dvs. det bör vara svårt eller

åtminstone i hög grad ineffektivt att göra samma sak genom en anpassning (harmonisering) av medlemsstaternas befintliga lagstiftning. Det kan gälla gränsöverskridande infrastruktur och nätverk som binder samman EU:s ekonomier och medborgare. Om det istället finns behov av harmonisering av nationell lagstiftning, kan som tidigare i synnerhet det allmänna harmoniseringsbemyndigandet för den inre marknaden användas, dvs. nuvarande artikel 114 i Funktionsfördraget. Kommissionens befogenhet i artikel 106.3 i Funktionsfördraget att säkerställa att bestämmelserna om offentliga företag tillämpas och, när det är nödvändigt, utfärda lämpliga direktiv eller beslut vad avser medlemsstaterna, är också av intresse. Denna befogenhet har främst utnyttjats i avreglerande syfte. I viss mån kan rådets och parlamentets bemyndigande i artikel 14.2 i fördraget ses som en motvikt till kommissionens befogenhet.⁷⁴ Det är att märka att en förordning enligt artikel 14 i Funktionsfördraget utgör en lagstiftningsakt som får betraktas som hierarkiskt överordnad kommissionens direktiv eller beslut enligt artikel 106.3 i samma fördrag, vilka utgör icke-lagstiftningsakter.⁷⁵

Det ska vidare understrykas att protokollet för första gången introducerar begreppet ”tjänster av allmänt intresse” i EU:s primär rätt, vilket ingår i protokollets rubrik. I dess artiklar talas sedan om tjänster av allmänt ekonomiskt intresse och tjänster av allmänt intresse som inte är av ekonomisk art (vilket också är nytt). Protokollet betonar medlemsstaternas självbestämmanderätt och subsidiaritetsprincipens betydelse, i synnerhet när det gäller att tillhandahålla tjänster av icke ekonomiskt intresse. Det understryker också den existerande mångfalden av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse i EU och skillnader i användarnas behov och preferenser samt olika geografiska, sociala eller kulturella förhållanden i medlemsstaterna. Geografiska skillnader torde ha bäring även på regionala och lokala skillnader i medlemsländerna. Behoven ser ofta olika ut i t.ex. storstad och glesbygd. Skillnader i sociala förhållanden får anses markera vikten av att det går att upprätthålla olika socialpolitiska välfärdsmodeller, medan betydelsen av

⁷⁴ Se Schweitzer, H., *Services of General Economic Interest: European Law's Impact on the Role of Markets and of Member States* i *Market Integration and Public Services in the European Union*, red. Cremona, M. (Oxford University Press 2011), s. 54.

⁷⁵ Se Bergström, C. F., Hettne, J., *Lissabonfördraget – en grundlag för EU?* (Norstedts juridik 2010), s. 78 f.

kulturella skillnader är svårare att se den självständiga betydelsen av i detta perspektiv.⁷⁶

En fråga som inställer sig är om EU självt kan ta ett större ansvar. Inom EU har redan en utveckling påbörjats i form av framväxten av s.k. *universella tjänster* (*universal services*). Hittills har det framför allt varit fråga om telekommunikation och post-tjänster, alltså ekonomiska tjänster. Men begreppet kan inkludera även icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse. Begreppet sätter EU-medborgarna tydligare i fokus. Universella tjänster är sådana som alla EU-medborgare bör ha såväl tillgång till som råd med. Det innebär att ansvaret att tillhandahålla dem till alla medborgare till skäliga priser kan åläggas de privata aktörer som har tagit över de offentliga aktörernas skyldigheter på avreglerade marknader. Det handlar alltså om en *europaisering* av vissa tjänster av allmänt intresse för att bidra till territoriell sammanhållning och social inkludering i hela EU.⁷⁷ Denna typ av universella tjänster förstärker också unionsmedborgarskapet eftersom dessa tjänster ska tillförsäkras alla unionsmedborgare och så tydligt anknyter till deras behov. Även i protokollet om tjänster av allmänt intresse antyds den vikt EU fäster vid universella tjänster. Det anges att en hög nivå av kvalitet, säkerhet och överkomlighet, likabehandling samt främjande av allmän tillgång och användarnas rättigheter ska säkerställas. I den engelska språkversionen talas om ”a high level of quality, safety and *affordability*, equal treatment and the promotion of *universal access* and of user rights.”⁷⁸

5.3 Tjänster av allmänt intresse i Sverige

I rapporten *Tjänster av allmänt intresse ett svenskt perspektiv* (Sieps 2011:8) diskuterar professor Tom Madell vilka tjänster av allmänt intresse som finns i Sverige. Han påpekar att det finns ett närmast oändligt antal välfärdstjänster som tillhandahålls på olika nivåer i det svenska samhället. I vissa fall är ansvaret överlappande, t.ex. i de fall då en kommun är den huvudsakliga leverantören av en viss

⁷⁶ Se Micklitz, H-W, *Universal Services: Nucleus for a Social European Private Law i Market Integration and Public Services in the European Union*, red. Cremona, M. (Oxford University Press 2011), s. 96 f.

⁷⁷ Se Schweitzer, H., a.a., s. 60.

⁷⁸ Min kursiv. På franska anges ”un niveau élevé de qualité, de sécurité et quant au caractère abordable, l'égalité de traitement et la promotion de l'accès universel et des droits des utilisateurs access and of user rights”.

tjänst eller i vart fall den aktör som har ansvaret för att den tillhandahålls medan staten har ett tillsynsansvar för att verksamheten utförs på ett korrekt sätt. En uppräkningslista kan heller inte bli komplett med tanke på att såväl utförandet av tjänsterna som kommunernas kompetens att tillhandahålla lika typer av (oreglerade) tjänster varierar från kommun till kommun beroende på de lokala förutsättningarna och behoven, vilket inte minst visas av en rikhaltig praxis avseende kommunala befogenheter från förvaltningsdomstolarna. Madell har i nedanstående förteckning sammanställt svenska välfärdstjänster.

Förteckning över ett antal centrala välfärdstjänster samt vem som ansvarar för att de tillhandahålls (från Sieps 2011:8, s. 106)

Staten	Landsting/regioner	Kommunerna
Telekommunikation	Regional kollektivtrafik	Elproduktion
Posttjänster	Sjukhusvård	Eldistribution
Elproduktion	Hälso- och sjukvård	Lokal kollektivtrafik
Elnät	Tandvård (upp till 20 år)	Vatten
Naturgasdistribution		Avlopp
Persontrafik via järnväg		Fjärrvärme
Godstrafik via järnväg		Förskoleverksamhet och skolbarnsomsorg
Högre utbildning		Förskoleklass
Yrkesutbildning		Grundskola
Allmän socialförsäkring		Gymnasieskola
Pensionssystem		Särskola
Vissa kulturella tjänster		Kommunal vuxenutbildning
"Public service" (radio/TV)		Svenska för invandrare
		Socialtjänst, inklusive individ- och familjeomsorg
		Stöd och service till funktionshindrade
		Äldreomsorg
		Hälso- och viss sjukvård i särskilt boende
		Stadsplanering och byggfrågor
		Miljö- och hälsoskydd
		Renhållning och avfallshantering
		Räddningstjänst

Bibliotek
Krisberedskap
Bostadsförsörjning
m.m.

Staten ansvarar som framgår av förteckningen för flera centrala verksamhetsområden. En stor del av verksamheten bedrivs i bolagsform och i den statliga bolagsportföljen fanns år 2009 57 hel- och delägda bolag, varav tre var börsnoterade. Verksamheten redovisas årligen i en regeringsskrivelse.⁷⁹

Madell påpekar också att kommunerna enligt lag är skyldiga att tillhandahålla ett antal välfärdstjänster: t.ex. förskoleverksamhet och skolbarnsomsorg, förskoleklass, grundskola, gymnasieskola och särskola, kommunal vuxenutbildning, svenska för invandrare, socialtjänst (inklusive individ- och familjeomsorg), omsorg om äldre och funktionshindrade, hälso- och viss sjukvård i särskilt boende, stadsplanering och byggfrågor, hälso- och miljöskydd, renhållning och avfallshantering, räddningstjänst, vatten och avlopp, bibliotek, krisberedskap, kollektivtrafik samt bostadsförsörjning.

Vidare finns en mängd verksamheter som det är frivilligt för kommunerna att tillhandahålla men som anses ligga inom ramen för den kommunala självstyrelsen, t.ex. öppen förskola, fritidsverksamhet, byggande av bostäder, energi, hälso- och viss sjukvård i hemmet, sysselsättning, näringslivsutveckling samt kulturella tjänster.⁸⁰

Landstingen är enligt lag ansvariga för tillhandahållandet av hälso- och sjukvård, tandvård för personer upp till 20 års ålder samt kollektivtrafik. Inom ramen för deras kompetens är det dessutom frivilligt att engagera sig inom exempelvis kultur, utbildning, turism och regional utveckling m.m.

När det gäller kopplingen till den EU-rättsliga termen ”tjänster av allmänt ekonomiskt intresse” är det dock oklart vilka tjänster som omfattas. Madell påpekar att i svensk rätt förekommer begreppet tjänster av allmänt ekonomiskt intresse endast i fyra författningar, varav två bygger på EU-direktiv – transparensdirektivet samt det s.k. PSI-direktivet (Public Sector Information).

⁷⁹ Se regeringens skrivelse 2009/10:140, 2010 års redogörelse för företag med statligt ägande.

⁸⁰ Se http://www.skl.se/kommuner_och_landsting/om_kommuner.

- I 4 § punkt 2 lagen (2005:590) om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m. regleras skyldigheten att upprätta separat redovisning för ett företag som har anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse och som fått ersättning i någon form för detta, samtidigt som företaget även bedriver annan ekonomisk verksamhet.
- Enligt 10 § lagen (2010:566) om vidareutnyttjande av handlingar från den offentliga förvaltningen får en myndighet inte bevilja någon en exklusiv rätt att vidareutnyttja handlingar, utom när det är nödvändigt för att tillhandahålla en tjänst av allmänt intresse, och då för en tid av högst tre år i taget.
- I förordningen (2009:1397) om veterinär service av allmänt ekonomiskt intresse stadgas att Statens jordbruksverk får ingå avtal om skyldighet att utföra veterinär service av allmänt ekonomiskt intresse, bl.a. för beredskap för djursjukvård under jourtid, djurhälso- och djursjukvård i sådana områden av landet där det bedöms att tillfredsställande veterinär service inte skulle kunna bedrivas på marknadsmässiga grunder och deltagande i en beredskapsorganisation vid utbrott av smittsamma djursjukdomar.
- I utredningen om en ny kollektivtrafiklag avvek regeringen från den klassificering av kollektivtrafik som persontransporttjänster av allmänt ekonomiskt intresse i artikel 2 förordning (EG) nr 1370/2007.⁸¹ Efter påpekanden vid remissbehandlingen att EU-förordningen i denna del är direkt tillämplig i svensk rätt⁸² har regeringen infört den EU-rättsliga definitionen i det slutliga lagförslaget som antogs av riksdagen i juni 2010.⁸³

Caroline Weblander har konstaterat att det är påfallande sällan som begreppet ”tjänster av allmänt ekonomiskt intresse” ägnats någon djupare analys i svenska förarbeten, inte heller förekommer det, till skillnad från vad som är fallet i flera andra rättsordningar i deras införande av tjänstedirektivet, i lagen (2009:1079) om tjänster på

⁸¹ Se SOU 2009:39, En ny trafiklag, s. 30, där följande definition av kollektivtrafik föreslogs: ”persontransporttjänster som erbjuds allmänheten fotlöpande antingen som linjetrafik eller som samordnad anropsstyrd trafik”.

⁸² Se bl.a. yttrande från Sveriges Kommuner och Landsting, dnr. 09/2011.

⁸³ I den nya lagen (2010:1065) om kollektivtrafik, som träder i kraft den 1 januari 2012, anges i 1 kap. 5 § att med allmän trafikplikt, avtal om allmän trafik, ensamrätt, kollektivtrafik och kollektivtrafikföretag avses detsamma som i EU:s kollektivtrafikförordning.

den inre marknaden.⁸⁴ Hon förvånas över vad hon kallar ett bristande intresse att undersöka ett instrument som ger staten – inklusive kommuner och landsting – möjligheter att genomföra sitt ansvar på det sociala området och på miljöområdet i bättre harmoni med privata marknadsaktörer.⁸⁵ En förklaring menar hon är att begreppet tjänster av allmänt ekonomiskt intresse upplevs som abstrakt och föremål för osäker reglering. Med hänvisning till bl.a. riksdagsbetänkandet om regeringens proposition om allmännyttiga kommunala bostadsaktiebolag och reformerade hyressättningsregler, menar hon att en tydlig skepsis framträder inför det av EU-rätten anvisade sättet att lösa konflikter mellan fri konkurrens på marknaden och offentliga åtgärder av allmänt intresse på marknaden. I betänkandet anges att:

Det bör särskilt påpekas att förslaget om att i svensk lag definiera bostadsförsörjning som en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse inte skulle utgöra någon lösning på dessa problem. Sammantaget skulle ett bifall till motionsförslaget således leda till såväl en fortsatt osäkerhet vad gäller det svenska regelsystemets förenlighet med EU-rätten som till fortsatta omfattande problem på hyresbostadsmarknaden.⁸⁶

Det kan noteras att regeringen i sin proposition på motsvarande sätt konstaterade att bostadsförsörjningen varken generellt eller i delar bör definieras i lag som en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse.⁸⁷

Överlag tycks Sverige ha ett delvis outnyttjat utrymme för att ta tillvara väsentliga samhällsintressen inom ramen för EU:s regelverk.⁸⁸ Motsvarande fråga har diskuterats i Norge där *Fredrik Sejersted* har argumenterat för en ny norsk strategi när det gäller norska intressen inom ramen för EES-avtalet. Han framhåller att det lagliga nationella handlingsutrymmet inom EU-rätten är större än vad medlemsstaterna inser och att det finns en risk för att det genomförs onödigt långtgående reformer i medlemsländerna på

⁸⁴ Se Caroline Wehlander, *Tjänster av allmänt intresse ur ett europeiskt respektive ett svenskt perspektiv*, i Den nordiska välfärden och marknaden; Nordiska erfarenheter av tjänster av allmänt intresse i en EU-rättslig kontext, Tom Madell, Tarjei Bekkedal & Ulla Neergaard (red.), 2011, s. 41–80.

⁸⁵ Wehlander, C., *Tjänster av allmänt intresse ur ett europeiskt respektive svenskt perspektiv*, i Den nordiska välfärden och marknaden – Nordiska erfarenheter av tjänster av allmänt intresse i en EU-rättslig kontext, red. Madell, T, Bekkedal, T. och Neergaard, U., Skrifter från juridiska institutionen vid Umeå universitet nr 23 (Iustus 2011).

⁸⁶ Betänkandet 2009/10:CU24 Allmännyttiga kommunala bostadsaktiebolag och reformerade hyressättningsregler, s. 9.

⁸⁷ Prop. 2009/10:185, s. 29.

⁸⁸ Jfr Hettne, J., *EU, lokala marknader och allmänintresset*, Sieps 2011:3epa, s. 12.

grund av felaktiga EU-rättsliga analyser.⁸⁹ Liknande argument förs fram av *Kerstin Ahlberg och Niklas Bruun* i rapporten *Upphandling och arbete i EU* (Sieps 2010:3) som menar att osäkerheten när det gäller att beakta icke-ekonomiska hänsyn vid offentlig upphandling har lett till en försiktighetsprincip som verkar starkt hämmande på intresset att vid offentlig upphandling beakta allmänt accepterade mål för lagstiftningen, såsom att främja jämställdhet, integration av funktionshindrade, god arbetsmiljö och goda arbetsvillkor. EU har dessutom oförskyllt gjorts till syndabock för denna utveckling.

Den osäkerhet för att inte säga ointresse som hittills får sägas ha präglat svensk politik när det gäller att jämka samman marknadsintresset och allmänintresset på avreglerade marknader med ledning av EU-rätten, delas inte av många andra medlemsstater. Tvärtom är detta en central fråga på EU:s agenda. Det kan till och med skönjas en begynnande utveckling där konsumentintresset säkras genom att vissa samhällstjänster förklaras nödvändiga på EU-nivån och därmed ska tillhandahållas i alla medlemsstater.⁹⁰ Det är viktigt att Sverige är aktivt och väl rustat kunskapsmässigt i denna process som mycket väl kan leda till betydelsefulla förändringar på sikt. Det handlar ytterst om en begynnande samordning av olika europeiska välfärdssystem i syfte att klargöra på vilka områden marknadsekonomiska principer tillämpas fullt ut och i vilka sammanhang andra principer, t.ex. solidaritet, bör ges företräde. Med tanke på hur kraftigt regleringsintressena i dagens EU varierar när det gäller den socialt betonade politiken finns en risk att svenska intressen som inte förs fram ignoreras och blir svårare att hävda på längre sikt. En nyckelroll har givetvis Sveriges kommuner och landsting (SKL), som representerar det lokala och regionala intresset i landet.⁹¹

6. EU:s statsstödsregler och tjänster av allmänt ekonomiskt intresse

Funktionsfördraget regler om statligt stöd utgör en del av den reglering som ska säkerställa att konkurrensen inom den inre marknaden inte snedvrids. Reglerna återfinns i artiklarna 107–109

⁸⁹ Se Sejersted, F., *Norges rettslige integrasjon i EU* (Nytt Norsk Tidsskrift 4/2008, s. 313) och *Rett og politikk i europeiseringens tid* (Nytt Norsk Tidsskrift 4/2008, s. 545).

⁹⁰ Jfr Hettne, J., *EU, lokala marknader och allmänintresset*, Sieps 2011:3epa, s. 12.

⁹¹ *Ibid.*, s. 12.

FEUF. De har till syfte att förhindra att konkurrensförhållandena inom EU förvanskas genom att medlemsstaterna ekonomiskt gynnar vissa företag eller viss produktion. Statliga åtgärder ska inte ge vissa företag obefogade fördelar som sätter marknadskrafterna ur spel, vilket i sin tur minskar EU:s allmänna konkurrenskraft. Statligt stöd får i synnerhet inte användas till att bygga upp hinder för tillträde till marknaden. Om konkurrensen på detta sätt snedvrids finns risk för att kunderna får finna sig i högre priser, att det blir lägre kvalitet på varorna och mindre innovation.⁹²

I artikel 107.1 FEUF uppställs fyra kumulativa villkor som måste vara uppfyllda för att en offentlig stödåtgärd skall omfattas av förbudet. Undantag från förbudet stadgas i artikel 107.2 och 107.3 FEUF. Domstolen har vid upprepade tillfällen uttalat att en åtgärd kan utgöra stöd endast när alla villkor i artikel 107.1 FEUF är uppfyllda.⁹³

Stödet måste:

1. utgöra en selektiv ekonomisk förmån, dvs. gynna visst företag eller viss produktion,
2. finansieras direkt eller indirekt genom offentliga medel,
3. snedvrیدا eller hota att snedvrیدا konkurrensen och
4. påverka handeln mellan medlemsstaterna

De bör inledningsvis påpekas att de två sista villkoren att stödet ska snedvrیدا konkurrensen och påverka handeln mellan medlemsstaterna i regel är oskiljaktigt sammanbundna.⁹⁴ Villkoren är inte uppfyllda om endast handeln inom en medlemsstat påverkas eller då företagets verksamhet sker utanför EU:s gränser. Kommissionen är dock inte skyldig att visa ett stöds faktiska inverkan på konkurrensen och handeln mellan medlemsstaterna. I praktiken krävs det inte mycket för att villkoren ska anses uppfyllda. Enligt fast rättspraxis utesluter t.ex. inte *a priori* det förhållandet att ett stöd är av relativt ringa betydelse eller att det mottagande företaget

⁹² Jfr Kommissionens handlingsplan för statligt stöd, KOM (2005) 107 slutlig, s. 4.

⁹³ Se mål C-142/87, Belgien mot kommissionen, REG 1990, s. I-959, punkt 25, svensk specialutgåva, volym 10, s. I-369, de förenade målen C-278/92-C-280/92, Spanien mot kommissionen, REG 1994, s. I-4103, punkt 20, mål C-482/99, Frankrike mot kommissionen, REG 2002, s. I-4397, punkt 68, och mål C-280/00, Altmark Trans och Regierungspräsidium Magdeburg, REG 2003, s. I-7747, punkt 74.

⁹⁴ Se de förenade målen T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97-T-607/97, T-1/98, T-3/98-T-6/98 och T-23/98, Alzetta Mauro m.fl. mot kommissionen, REG 2000, punkt 81, och där nämnd rättspraxis.

är relativt litet att handeln mellan medlemsstaterna kan påverkas.⁹⁵ Även till synes lokala förhållanden kan sålunda omfattas. Av praktiska skäl har dock vissa schablonbestämmelser utfärdats. Stöd förutsätts inte påverka handeln inom EU om det omfattas av de s.k. *de minimis*-bestämmelserna. Enligt förordning 1998/2006⁹⁶ om stöd av mindre betydelse rör det sig om stöd som understiger 200 000 euro under en period av tre år (inom vägtransportsektorn är motsvarande belopp 100 000 euro).

Ett annat påpekande som bör göras är att stödet kan komma direkt från staten eller från regionala eller lokala organ inom landet. Det kan vidare ges av offentliga eller privata organ som staten inrättat eller utsett för att administrera stödet.⁹⁷ Även ett privat företag vars styrelse utnämns eller på annat sätt kontrolleras av staten anses vara en del av staten och kan sålunda bli stödgivare.⁹⁸

Vad som får anses viktigast att klarlägga i detta sammanhang är emellertid vad som utgör en ”ekonomisk förmån”. För att kontrollera om stöd utgör en sådan förmån används *principen om den marknadsekonomiska investeraren*.⁹⁹ Detta test utvecklades ursprungligen av kommissionen för att utröna om en stats ägande av ett företag utgjorde stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF.¹⁰⁰ I enlighet med detta kriterium ansåg kommissionen att en sådan inblandning i det privata näringslivet inte utgjorde ett stöd om staten agerade på samma villkor som en privat investerare, dvs. under normala förhållanden i en marknadsekonomi (marknadsekonomisk investerare). Domstolen har godtagit kriteriet i sin rättspraxis

⁹⁵ Se mål 142/87, Belgien mot kommissionen, REG 1990, s. I-959, punkt 43; svensk specialutgåva, volym 10, och de förenade målen C-278/92, C-279/92 och C-280/92, Spanien mot kommissionen, REG 1994, s. I-4103, punkt 40–42.

⁹⁶ Kommissionens förordning (EG) nr 1998/2006 av den 15 december 2006 om tillämpningen av artiklarna 87 och 88 i fördraget på stöd av mindre betydelse, EUT nr L 379, 28/12/2006, s. 5.

⁹⁷ Se bl.a. mål 78/76, Steinike och Weinlig, REG 1977, s. 595, punkt 21, svensk specialutgåva, volym 3, s. 329, mål 290/83, kommissionen mot Frankrike, REG 1985, s. 439, punkt 14, svensk specialutgåva, volym 8, s. 39, av de förenade målen 67/85, 68/85 och 70/85, van der Kooy m.fl. mot kommissionen, REG 1988, s. 219, punkt 35, svensk specialutgåva, volym 9, s. 305, och mål C-305/89, Italien mot kommissionen, REG 1991, s. I-1603, punkt 13.

⁹⁸ Mål C-482/99, Frankrike mot kommissionen, REG 2002 I-4397.

⁹⁹ Jfr Santa Maria, A., *Competition and State Aid, An Analysis of the EC Practice*, a.a., s. 23 ff. En variant av denna princip är det s.k. *Private-Creditor Criterion* som användas för att granska statens agerande som långivare.

¹⁰⁰ Kommissionens regler för medlemsstaternas skyldigheter när det gäller tillämpningen av principen om en marknadsekonomisk investerare anges i kommissionens ståndpunkt om tillämpningen av artiklarna 92 och 93 i EEG-fördraget på myndigheters innehav, 1984, EU:s bulletin 9/1984, s. 28–29, och förklaras ytterligare i meddelandet om tillämpningen av artiklarna 107 och 108 i EUF-fördraget på statliga innehav och meddelande, 1993 (EGT C 307, 13.11.1993, s. 3–14).

och har sedermera tillämpat det på andra slags statliga åtgärder.¹⁰¹ För att bedöma om åtgärden har karaktären av ett stöd, prövar kommissionen och domstolen således om en privat aktör som till sin storlek är jämförbar med en statlig aktör skulle ha vidtagit åtgärden i fråga på samma villkor.

EU-domstolen har emellertid preciserat att till skillnad från många privata investerare är inte medlemsstaterna lika måna om en omedelbar avkastning på det insatta kapitalet, varför medlemsstaternas uppträdande inte direkt kan jämföras med hur många privata investerare skulle ha agerat under motsvarande förhållanden. Offentliga investerare behöver därför inte eftersträva omedelbar avkastning.¹⁰² Av principen framgår emellertid att statliga åtgärder som inte syftar till att generera vinst, även på lång sikt, ska bedömas i förhållande till statsstödsreglerna i och med att en normal privat investerare inte skulle ha vidtagit de aktuella åtgärderna under motsvarande premisser.¹⁰³ Om en offentlig aktör agerar tillsammans med en eller flera privata investerare i samma ärende och på motsvarande villkor är utgångspunkten att medlemsstaten agerar i enlighet med den marknadsekonomiska investerarprincipen.¹⁰⁴

Frågan om ett stöd utgör en ekonomisk förmån är i hög grad relevant när det gäller finansiering av (eller ersättning för) tjänster av allmänt ekonomiskt intresse. I det betydelsefulla målet *Altmark*¹⁰⁵ var frågan om bussbolaget Altmark Trans kunde erhålla ett offentligt bidrag för att bedriva linjetrafik i den tyska regionen Landkreis Stendal utan att detta betraktades som statligt stöd i EU-rättslig mening. Domstolen påpekade att det krävdes att företaget i fråga gynnades ekonomiskt och fick en mer fördelaktig konkurrensställning än konkurrerande företag för att ersättningen skulle betraktas som statligt stöd. Det var inte uteslutet att den

¹⁰¹ Se t.ex. de förenade målen 67, 68 och 70/85, *Kwekerij Gebroeders van der Kooy BV m.fl. mot Europeiska gemenskapernas kommission*, REG 1988, s. 219, punkt 28.

¹⁰² Se t.ex. mål C-305/89, *Italien mot Kommissionen*, REG 1991, s. I-1603, punkt 20.

¹⁰³ Se mål C-303/88, *Italien mot Kommissionen*, REG 1991, s. I-1433, punkt 22, och dom av den 15 september 1998 de förenade målen T-126–127/96, *Breda Fucine Meridionali SpA (BFM) och Ente partecipazioni e finanziamento industria minafatturiera (EFIM) mot Kommissionen*, REG 1998, s. II-3437, punkt 80, samt mål T-234/95, *DSG Dradenauer Stahlgesellschaft mbH mot kommissionen*, REG 2000, s. II-2603, punkt 121.

¹⁰⁴ Se t.ex. mål T-296/97, *Alitalia – Linee aeree italiane SpA mot Kommissionen*, REG 2000, s. II-3871, punkt 81.

¹⁰⁵ Mål C-280/00, *Altmark*, REG 2003, s. I-7747, p. 88 ff. Av intresse i sammanhanget är förstainstansrättens avgörande i BUPA-målet där kriterierna i *Altmark*-domen anpassades till nya och annorlunda omständigheter. I detta mål prövade förstainstansrätten ett påstått stöd till en riskutjämningsordning som inrättats av Irland på marknaden för privata sjukförsäkringar. Dom av den 12 februari 2008 i mål T-289/03, *BUPA*, REG 2008, s. II-81.

aktuella linjetrafiken var så pass olönsam att den inte kunde bedrivas under normala konkurrensvillkor och att ett offentligt bidrag därmed kunde vara berättigat. EU-domstolen ställde dock upp ett antal villkor för att kontrollera att så verkligen var fallet. För *det första* skulle företaget i fråga ha ålagts en skyldighet att tillhandahålla allmännyttiga tjänster, och denna skyldighet skulle vara klart definierad. För *det andra* skulle de kriterier på grundval av vilka ersättningen beräknades vara fastställda i förväg på ett objektivt och öppet sätt. För *det tredje* fick ersättningen inte överstiga vad som krävdes för att täcka hela eller delar av de kostnader som hade uppkommit i samband med skyldigheten att tillhandahålla allmännyttiga tjänster, med hänsyn tagen till de intäkter som därvid hade erhållits och till en rimlig vinst på grundval av fullgörandet av denna skyldighet. För *det fjärde* skulle, i frånvaro av ett offentligt upphandlingsförfarande, storleken av den nödvändiga ersättningen fastställas på grundval av en undersökning av de kostnader som ett genomsnittligt och välskött företag normalt skulle ha haft med tillägg för en rimlig vinst.

I sammanhanget bör även nämnas tribunalens dom i *BUPA-målet*¹⁰⁶ där den slog fast att det ankommer på medlemsstaterna att definiera vad som utgör en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse, eftersom EU inte har getts någon sådan befogenhet och unionsrätten saknar en precis och fullständig definition av begreppet. Det kan noteras att tribunalen varken krävde att tjänsten i fråga skulle utgöra en samhällsomfattande tjänst i strikt mening eller att tjänsten skulle fylla ett behov som är gemensamt för hela befolkningen eller tillhandahållas inom hela medlemsstatens territorium.¹⁰⁷ Det krävs inte heller att den aktör som anförtrotts uppdraget beviljas en exklusiv eller särskild rättighet för att fullgöra det (punkt 179). Däremot är det av avgörande betydelse att tjänsten i fråga är av tvingande karaktär, vilket kan bestå i en skyldighet att erbjuda vissa tjänster till alla medborgare som begär det (punkt 190). För att uppdraget ska anses som obligatoriskt krävs dock inte att myndigheterna ålägger den berörda aktören att tillhandahålla en tjänst med ett klart och på förhand fastställt innehåll (punkt 189). Företaget som har anförtrotts det särskilda uppdraget kan förfoga över en viss handlingsfrihet på marknaden,

¹⁰⁶ Mål T-289/03, British United Provident Association Ltd (BUPA), BUPA Insurance Ltd, London, BUPA Ireland Ltd, mot Europeiska gemenskapernas kommission, REG 2008, s. II-81. Se Madell, T., Tjänster av allmänt intresse – ett svenskt perspektiv, Sieps 2011:8, s. 28 f.

¹⁰⁷ Mål T-289/03, BUPA, REG 2008, s. II-81, punkterna 186–187.

vad gäller innehållet och priset för tjänsten, dels att tjänsten tillhandahålls med viss hänsyn till ekonomisk lönsamhet (punkterna 202–203). Tribunalen klargjorde slutligen att Altmarkvillkoren – framför allt det tredje och det fjärde villkoret – inte kan tillämpas strikt i vissa fall och bör tolkas ändamålsenligt (punkterna 228–244 respektive 245–257).

Mot bakgrund av denna rättsutveckling har kommissionen, med stöd av artikel 86.3 EG (nu 106.3 FEUF), utfärdat ett särskilt beslut som anger villkoren för att ge statlig ersättning för tillhandahållandet av allmännyttiga tjänster inom bl.a. sjukvården och bostadssektorn, nämligen kommissionens beslut om tillämpningen av artikel 86.2 i EG-fördraget på statligt stöd i form av ersättning för offentliga tjänster som beviljas vissa företag som fått i uppdrag att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse¹⁰⁸ samt särskilda rambestämmelserna för statligt stöd i form av ersättning för offentliga tjänster, som har en vidare tillämpning.¹⁰⁹ I skrivande stund är dessa regler föremål för översyn. Den 23 mars 2011 presenterade kommissionen ett meddelande rörande en reform av EU:s regler om statligt stöd avseende tjänster av allmänt ekonomiskt intresse.¹¹⁰ Syftet var att få igång en politisk diskussion med berörda aktörer vad gäller den kommande revideringen av det s.k. post-Altmark-paketet. Kommissionen slår med hänvisning till protokoll 26 fast att tjänster av allmänt ekonomiskt intresse – eller som det står i den svenska översättningen ”allmännyttiga tjänster” – spelar en central roll för unionens gemensamma värden. Dessa tjänster inte bara främjar social och territoriell sammanhållning och människors välmående inom EU, de bidrar också på ett väsentligt sätt till Europas ekonomiska utveckling och spänner över allt från stora kommersiella tjänster till sociala tjänster. Protokoll 26 till fördragen samt artikel 14 i Funktionsfördraget bemyndigar såväl unionen som medlemsstaterna att ”sörja för att sådana tjänster utförs på grundval av principer och villkor, särskilt ekonomiska och finansiella, som gör det möjligt för dem att fullgöra sina uppgifter” och ger också på överstatlig nivå en rättslig grund för att anta förordningar som fastställer dessa principer och villkor.¹¹¹ Mot denna bakgrund har kommissionen lagt fram förslag till nya

¹⁰⁸ EUT L 312, 29 november 2005, s. 67.

¹⁰⁹ EUT C 297, 29.11.2005, s. 4.

¹¹⁰ Kommissionen, Reform av EU:s regler om statligt stöd avseende tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, KOM(2011) 146 slutlig.

¹¹¹ Se Madell, T., Tjänster av allmänt intresse – ett svenskt perspektiv, Sieps 2011:8, s. 78.

rättsakter som har till syfte att ersätta de tidigare post-Altmark-paketet. Det rör sig om:

- Ett nytt meddelande om tillämpning av Europeiska unionens regler om statligt stöd på ersättning för tillhandahållande av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse (meddelandet)
- En ny förordning om tillämpningen av artiklarna 107 och 108 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på stöd av mindre betydelse som beviljas företag som tillhandahåller tjänster av allmänt ekonomiskt intresse (förordningen)
- Ett nytt beslut 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 (beslutet)
- Nya rambestämmelser för statligt stöd i form av ersättning för allmännyttiga tjänster (rambestämmelserna).

Samtliga akter utom den nya förordningen antogs av kommissionen den 20 december 2011. Ett konstaterande som inledningsvis kan göras är att definitionen av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse i meddelandet är mycket vid. Kommissionen anger sålunda att det följer av artikel 106.2 i Funktionsfördraget att företag som anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse är företag med "ett särskilt uppdrag". Rent allmänt innebär uppdraget, enligt kommissionen, att tillhandahålla en särskild allmännyttig tjänst som ett företag, om det beaktar sitt eget kommersiella intresse, inte skulle åta sig eller inte åta sig i samma utsträckning eller på samma villkor (punkt 47).¹¹²

Av särskilt intresse är den nya förordningen "om tillämpningen av artiklarna 107 och 108 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på stöd av mindre betydelse som beviljas företag som tillhandahåller tjänster av allmänt ekonomiskt intresse". Denna förordning kompletterar den ovannämnda *de minimis* förordningen, förordning 1998/2006.

Kommissionens ursprungliga förslag till förordning (september 2011) väckte vissa frågor. För det första skulle förordningen bara gälla i fråga om "en lokal myndighet som representerar en befolkning på mindre än 10 000 invånare". För det skulle bara

¹¹² K(2011) 9406 slutlig.

företag med en årlig omsättning på mindre än 5 miljoner euro kunna få stöd. För det fick stödbeloppet inte överstiga 150 000 euro per räkenskapsår. I ett nytt förslag (december 2011) anges emellertid bara ett kriterium, nämligen att det totala stödbeloppet till företaget som tillhandahåller tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse inte är högre än 500 000 euro över tre beskattningsår. Därmed förenklas tillämpningen väsentligt och en tydlig parallell till förordning 1998/2006 skapas.¹¹³

Den största nyheten i beslutet om tillämpningen av artikel 106.2 är att det allmänna tröskelvärdet sänks från 30 miljoner till 15 miljoner euro. Detta framstår som berättigat, särskilt när sjukvårdstjänster och vissa andra sociala tjänster inte alls omfattas av beloppsbegränsningarna.¹¹⁴

I det nya ramverket ges en hel del förklaringar som bör ha betydelse även för tillämpningen av de fortsatt gällande Altmark-kriterierna. I synnerhet riktlinjerna för ersättningens storlek ökar förutsebarheten och förenklar tillämpningen av dessa regler.¹¹⁵

Ett konstaterande som måste göras är emellertid att statsstödsreglerna avseende tjänster av allmänt ekonomiskt intresse är mycket detaljerade och komplexa. Det krävs både ekonomisk och juridisk expertis för en korrekt tillämpning. Detta talar för att ökade resurser krävs på lokal nivå i Sverige där tjänster av allmänt ekonomiskt intresse i stor utsträckning tillhandahålls. En framkomlig väg kan vara att öka expertsamverkan mellan kommuner i dessa frågor. Att upprätthålla erforderlig kompetens inom varje kommun framstår som realistiskt i dagsläget.

7. EU:s upphandlingsregler och lokala intressen

7.1 Allmänt

Vid förverkligandet av 1992 års inre marknadsprogram uppmärksammades offentlig upphandling särskilt. Tanken var att konkurrensutsätta offentliga marknader i hela EU. De bärande principerna var att transparens, icke-diskriminering och objektivitet skulle respekteras vid tilldelning av kontrakt som härrörde från den

¹¹³ För kritik ang. de ursprungliga kriterierna se Hettne, J., *Public Services and State Aid – is a Decentralisation of State Aid Policy Necessary?* Sieps 2011:14epa.

¹¹⁴ K(2011) 9380 slutlig.

¹¹⁵ K(2011) 9406 slutlig.

offentliga sektorn.¹¹⁶ Upphandlingsreglerna ansågs utgöra nödvändiga och integrerade beståndsdelar i den fria rörligheten för varor och tjänster, etableringsrätten samt förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet.¹¹⁷ Mot denna bakgrund har ett omfattande regelverk byggts upp på upphandlingsområdet. En uppdatering och kodifiering skedde den 31 mars 2004 när direktiven 2004/18/EG om samordning av förfaranden vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster och 2004/17/EEG om samordning av förfaranden vid offentlig upphandling på området vatten, energi, transport och posttjänster, de s.k. försörjningssektorerna, antogs. I Sverige motsvaras dessa direktiv av lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, och lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF.

Om en upphandlande myndighet väljer att lägga ut verksamheten på entreprenad aktualiseras i realiteten alltid reglerna om offentlig upphandling och de bakomliggande bestämmelserna i upphandlingsdirektiven. Om det rör sig om s.k. B-tjänster – vilket det oftast gör om det är fråga samhällsnyttiga tjänster – aktualiseras upphandlingsdirektiven endast i begränsad omfattning.¹¹⁸ I svenska LOU och LUF regleras emellertid även detta förfarande (15 kap). Om verksamheten organiserats inom ramen för ett s.k. valfrihetssystem omfattas verksamheten av den svenska särskilda lagen (2008:962) om valfrihetssystem, LOV. LOV är i första hand tänkt att tillämpas på omsorgs- och stödverksamhet för äldre, för personer med funktionsnedsättning samt på hälso- och sjukvårdstjänster.¹¹⁹

När det gäller primärvård är svenska landsting skyldiga att införa ett vårdvalssystem som ger allmänheten rätt att välja privat eller offentlig vårdcentral.¹²⁰ Av 5 § 2 st. hälso- och sjukvårdslagen (1982:763), HSL, följer sedan den 1 januari 2010 att landstinget ska organisera primärvården inom ramen för ett vårdvalssystem så att alla som är bosatta inom landstinget kan välja utförare av hälso- och sjukvårdstjänster samt få tillgång till och välja en fast läkarkontakt.

¹¹⁶ Jfr Bovis, C., *EC Public Procurement: case law and regulation*, OUP 2005, s. 12.

¹¹⁷ *Ibid.* s. 13.

¹¹⁸ B-tjänster är sådana tjänster som av tradition ansetts mindre väl lämpade för gränsöverskridande handel. De är förtecknade i bilaga 3 till de två svenska upphandlingslagarna.

¹¹⁹ Se prop. 2008/09:29, Lag om valfrihetssystem, resp. SOU 2008:15, LOV att välja – Lag Om Valfrihetssystem.

¹²⁰ Se prop. 2008/09:74, Vårdval i primärvården.

Även i de fall en entreprenad betingar ett så lågt värde att den faller under de tröskelvärden i EU:s direktiv som anges i upphandlingsdirektiven regleras förfarandet i LOU eller LOV.¹²¹

Det kan alltså konstateras att den svenska upphandlingsrätten har ett mycket vidare tillämpningsområde är EU:s upphandlingsdirektiv. Samtidigt måste påpekas att upphandlingsdirektiven i grunden uttrycker centrala EU-rättsliga inre marknadsprinciper. EU:s upphandlingsrätt måste därför ses som en del av det samlade regelverket för EU:s inre marknad och tolkas mot denna bakgrund.¹²² Detta är skälet till att vissa upphandlingsprinciper gör sig gällande utanför de specifika direktivens tillämpningsområde. Bland annat ska kravet på likabehandling och transparens vara uppfyllt även på upphandlingar eller ett liknande förfaranden som inte omfattas av direktiven¹²³, vilket berörs längre fram. Detta minskar skillnaden mellan tillämpningsområdet för EU:s upphandlingsdirektiv och tillämpningsområdet för den svenska lagregleringen på upphandlingsområdet. Grundprinciperna för upphandling måste både enligt det EU-rättsliga och svenska systemet iakttas när en offentlig myndighet ingår ett kontrakt med, eller erbjuder en koncession till, en tredje part.

7.2 Tjänstekoncessioner

Upphandlingsdirektiven gäller för de offentliga upphandlingar inom medlemsstaterna som kan ha en effekt på de grundläggande friheterna i Funktionsfördraget. Upphandlingar utan ett sådant intresse regleras därför som utgångspunkt varken av EU-direktiven om offentlig upphandling eller av fördragens bestämmelser och principer, vilket berörs längre fram. Samtidigt finns det upphandlingar som, trots att de kan anses ha en effekt på de grundläggande friheter som följer av unionsrätten, ändå inte regleras specifikt; vilket i synnerhet anses gälla för tjänstekoncessioner. Det anses föreligga en tjänstekoncession när en enskild utövare ensam eller tillsammans med andra ges ensamrätt att tillhandahålla en viss tjänst efter offentligt godkännande eller

¹²¹ Se t.ex. Madell, T., *Tjänster av allmänt intresse – ett svenskt perspektiv*, Sieps 2011:8, s. 84.

¹²² Jfr Slavicek, *Upphandlings olika ansikten*, ERT 2002, s. 17 och Drijber, B. J. och Stergiou, H., *Public Procurement Law and Internal Market Law*, CMLrev 2009, s. 805.

¹²³ Se dom av den 7 december 2000 i mål C-324/98, *Telaustria och Telefonadress*, REG 2000, s. I-10745, punkt 60, samt beslut av den 3 december 2001 i mål C-59/00, *Vestergaard*, REG 2001, s. I-9505, punkt 20.

tillstånd. När en verksamhet är lagreglerad på detta sätt kan det alltså sägas föreligga en koncession. Vissa koncessioner träffas av unionsrätten, medan andra inte gör det.

I upphandlingsrättsligt hänseende kan koncessioner delas in i två kategorier, tjänstekoncessioner och byggkoncessioner. Tjänstekoncessioner faller i sin helhet utanför upphandlingsdirektiven och LOU och LUF, medan byggkoncessioner till viss del regleras av LOU. Koncessioner som överstiger de för offentliga upphandlingar uppställda tröskelvärdena anses emellertid vara av intresse för leverantörer i andra medlemsstater – inte minst beroende på att de faktiskt representerar betydande ekonomiska värden – varför de omfattas av de allmänna EU-rättsliga principerna.

I Sverige regleras alltså tjänstekoncessioner varken i LOU eller LUF. Av 2 kap. 17 § LOU följer att med tjänstekoncession ”avses ett kontrakt av samma slag som ett tjänstekontrakt men som innebär att ersättningen för tjänsterna helt eller delvis utgörs av rätt att utnyttja tjänsten”.¹²⁴ Medan ett offentligt tjänstekontrakt innebär att en leverantör, mot en ekonomisk motprestation från den upphandlande myndigheten, åtar sig att utföra en tjänst för en upphandlande myndighets räkning, utgör vid en tjänstekoncession en eventuell ersättning från den upphandlande myndigheten inte den huvudsakliga delen av ersättningen.¹²⁵ Några särskilda bestämmelser för tjänstekoncessioner finns dock inte. I 1 kap. 2 § 5 st. LOU hänvisas till 1 kap. 12 § LOU, vari enbart anges att:

”[o]m en upphandlande myndighet beviljar någon annan än en upphandlande myndighet särskilda rättigheter eller ensamrätt att bedriva verksamhet i det allmännas intresse, skall den handling varigenom denna rätt beviljas innehålla en bestämmelse som innebär att innehavaren av rättigheten eller ensamrätten skall iakttä principen om icke-diskriminering på grund av nationalitet när den tilldelar tredje man varukontrakt.”

¹²⁴ Samma definition av tjänstekoncessioner görs i 2 kap. 18 § LUF respektive artikel 1.d(3b) försörjningsdirektivet (2004/17/EG).

¹²⁵ Se kommissionens tolkningsmeddelande om koncessioner enligt EG-rätten (EUT C 121/2 SV 29.4.2000), avsnitt 2.2, 6 st., samt mål 458/03, Parking Brixen, REG 2005, s. I-8612, p. 39; mål C-324/98, Telaustria Verlags GmbH och Telefonadress GmbH mot Telekom Austria AG, REG 2000, s. I-10745, p. 58; Kammarrätten i Stockholm (mål nr 4374-05) samt NOU:s yttrande dnr 2005/0121-29, och Kammarrätten i Stockholm (mål nr 340-06).

7.3 Undantag för egenregi

Av särskilt intresse för regioner och kommuner har varit diskussionen om vilket utrymme de har att anskaffa varor och tjänster från egna bolag utan föregående upphandling. Bakgrunden till denna utveckling är den s.k. *Teckaldomen*. I denna dom och efterföljande rättspraxis framhåller EU-domstolen att ett avtal om offentlig upphandling måste ingås av fristående personer eller enheter.¹²⁶ Resonemanget i domen anknyter till själva upphandlingskonstruktionen eller annorlunda uttryckt avtalsbegreppet i EU:s upphandlingsrätt. Ett avtal mellan sinsemellan beroende personer är inte ett upphandlingskontrakt i direktivens mening.¹²⁷

Detta innebär t.ex. att kommuner, i vissa fall, kan genomföra köp från egna bolag, utan att tillämpa de föreskrivna förfarandena. Sådana köp i egenregi benämns vanligen *In House Providing* på engelska och avser avtal som en myndighet ingår med vissa offentliga organ vilka är knutna till den egna myndigheten. EU-domstolen har inte själv närmare förklarat varför den avgränsar skyldigheterna enligt upphandlingsrätten på detta sätt. Det har hävdats att undantaget kan ses som en avvägning mellan två motstående intressen, dvs. å ena sidan intresset av upphandling i fri konkurrens och å andra sidan offentliga aktörers intresse av att fritt kunna organisera sin verksamhet.¹²⁸ Det bör betonas att i det fall en privat aktör går in som delägare i en enhet som utför offentliga uppgifter som tilldelats inom ramen för verksamhet som bedrivs i egen regi, är den inte längre att betrakta som egenregi, varför ett upphandlingsförfarande för kontraktet måste inledas.¹²⁹

Domstolen har sammanfattat innebörden av undantaget för egenregi på följande sätt:

”[...] Undantaget för egenregi, kallat *In House Providing*, avser avtal som en tilldelande myndighet ingår med vissa offentliga organ vilka är knutna till denna myndighet. Gränserna för detta undantag har klart och tydligt formulerats i bl.a. dom av den 18 november 1999 i mål C-107/98, *Teckal* (REG 1999, s. I-8121), punkt 50, och av den 7

¹²⁶ Se punkt 49 i *Teckaldomen*: “När det gäller frågan huruvida ett avtal föreligger, ska den nationella domstolen kontrollera om det finns en överenskommelse mellan två enskilda personer.” Om man beaktar flera språkversioner och efterföljande rättspraxis är det uppenbart att vad som avses är alla enheter eller personer som är fristående från den upphandlande myndigheten. Jfr Ds 2009:36, s. 25.

¹²⁷ Jfr Bovis, C., *EC Public Procurement: case law and regulation*, OUP 2005, s. 354 och 368.

¹²⁸ Se Pedersen, *Upphandlingskrönika*, ERT 2008, s. 543 ff.

¹²⁹ Se kommissionens tolkningsmeddelande C(2007)6661 om tillämpningen av EG-rätten om offentlig upphandling och koncessioner på institutionella offentlig-privata partnerskap (IOPP).

december 2000 i mål C-94/99, ARGE Gewässerschutz (REG 2000, s. I-11037), punkt 40. Av dessa domar följer att det, såvida inte annat uttryckligen har angetts, för att utgöra ett offentligt avtal i princip räcker att avtalet har ingåtts mellan en lokal myndighet och en med denna myndighet fristående person. Det kan endast förhålla sig på annat sätt om den lokala myndigheten utövar en kontroll över personen i fråga motsvarande den som den utövar över sin egen förvaltning, samtidigt som nämnda person bedriver huvuddelen av sin verksamhet tillsammans med den eller de myndigheter som innehar den.¹³⁰

De båda rekvisiten – kontroll och verksamhet – är svårtillämpade och föremål för snabb och omfattande rättsutveckling vid EU-domstolen.¹³¹ Denna rättspraxis har störst praktisk betydelse för den klassiska sektorn eftersom upphandlingsbestämmelserna för försörjningssektorerna innehåller särskilda undantag för vissa typer av köp från närstående bolag. Det har dock betydelse som yttre avgränsning av tillämpningsområdet även för EU:s upphandlingsrätt inom försörjningssektorn.¹³²

För att *kontrollkriteriet* ska vara uppfyllt¹³³ ska den fristående enheten vara underställd en kontroll som gör det möjligt för den upphandlande myndigheten att påverka de beslut som fattas i den fristående enheten. Det ska vara fråga om en möjlighet att utöva ett bestämmande inflytande såväl över den fristående enhetens strategiska mål som över andra viktiga beslut. Kontrollkriteriet anses vara uppfyllt om den upphandlande myndigheten har rätt att utse ledamöter i den fristående enhetens styrelse, har möjlighet att styra över företagets verksamhet, kan besluta över den fristående enhetens ekonomiska ersättning, om den genom avtal har rätt att godkänna verksamhetens mål samt kan utse en tjänsteman eller liknande att övervaka verksamheten.¹³⁴ Vidare fastställde EU-

¹³⁰ Mål C-349/97, Spanien mot Kommissionen, REG 2003 s. I-3851.

¹³¹ Se t.ex. mål C-3/88, Europeiska gemenskapernas kommission mot Italienska republiken, REG 1989 s. 4035, dom av den 10 november 1998 i mål C-360/96, Gemeente Arnhem och Gemeente Rheden mot BFI Holding BV (Arnhem), REG 1998 s. I-06821, mål C-107/98, Teckal Srl mot Comune di Viano och Azienda Gas-Acqua Consorziale di Reggio Emilia (Teckal), REG 1999 s. I-08121, mål C-94/99, ARGE Gewässerschutz mot Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft (ARGE), REG 2000 s. I-11037, mål C-349/97, Konungariket Spanien mot Europeiska kommissionen (Tragsa), REG 2003 s. I-3851, och mål C-480/06, Europeiska gemenskapernas kommission mot Förbundsrepubliken Tyskland, REG 2009 s. I-4747.

¹³² Jfr mål C-196/08, Acoset, REG 2009, s. I-9913, punkt 52.

¹³³ Jfr Madell, T., *Tjänster av allmänt intresse – ett svenskt perspektiv*, Sieps 2011:8, s. 89.

¹³⁴ Se t.ex. mål C-410/04, Associazione Nazionale Autotrasporto Viaggiatori (ANAV) mot Comune di Bari och AMTAB Servizio SpA, REG 2006, s. I-3303; mål C-220/06, Asociación Profesional de Empresas de Reparación y Manipulado de Correspondencia mot Administración

domstolen i mål C-324/07, *Coditel*, att de upphandlande myndigheter som ingick i en förening utövade en kontroll över denna motsvarande den kontroll de utövade över de egna förvaltningarna. Myndigheterna kunde bl.a. tillsätta representanter i kontrollorgan inne i föreningen, och därmed direkt påverka olika beslut. Domstolen konstaterade att det rörde sig om en kooperativ mellan-kommunal sammanslutning som inte kunde anses vara näringsidkare.¹³⁵ I mål C-573/07, *Sea*, konstaterade EU-domstolen att det följde av de möjligheter till kontroll som medgavs i den nationella aktiebolagsrättsliga regleringen att kontrollkriteriet även kan vara uppfyllt i de fall upphandlande myndigheter äger andelar i ett aktiebolag.

När det gäller *verksamhetskriteriet* är mål C-295/05, *Asemfo*, av stor betydelse.¹³⁶ I målet ägdes aktiekapitalet i det spanska aktiebolaget Tragsa till 99 % på olika sätt av den spanska staten, medan återstoden ägdes av fyra autonoma gemenskaper. Eftersom Tragsa bedrev mer än 55 % av verksamheten tillsammans med de autonoma gemenskaperna och ca 35 % tillsammans med staten ansågs verksamhetskriteriet vara uppfyllt. Målet antyder att verksamhetskriteriet är uppfyllt om ca 90 % av enhetens verksamhet bedrivs tillsammans med eller riktar sig mot de upphandlande enheter som innehar den.¹³⁷ Kommissionen har emellertid gett uttryck för att verksamhetskriteriet inte är uppfyllt om 20 % av omsättningen härrör från verksamhet på den privata marknaden.¹³⁸ Kommissionen har därför begärt att Sverige ska se till att EU:s bestämmelser om offentlig upphandling efterlevs när lokala myndigheter upphandlar avfallshantering.

Det ska slutligen anmärkas att Regeringsrätten (nu Högsta förvaltningsdomstolen) i RÅ 2008 ref. 26, SYSAV,¹³⁹ fann att det undantag från kravet på offentlig upphandling som EU-domstolen medgett enligt *Teckal* inte har varit möjligt att tillämpa i Sverige utan uttryckligt lagstöd. Numera har det därför införts ett uttryckligt undantag i 2 kap. 10 a § LOU som innebär att Teckal-

General del Estado (Correos), REG 2007, s. I-12175; samt mål C-371/05, Kommissionen mot Italien, REG 2008, s. I-110.

¹³⁵ Mål C-324/07, *Coditel* Brabant, 2008 s. I-8457, punkt 37.

¹³⁶ Jfr Madell, T., *Tjänster av allmänt intresse – ett svenskt perspektiv*, Sieps 2011:8, s. 89 ff.

¹³⁷ Se närmare SOU 2011:43, Offentlig upphandling från eget företag?! – och vissa andra frågor, s. 107–110.

¹³⁸ Se SOU 2011:43, Offentlig upphandling från eget företag?! – och vissa andra frågor, s. 109.

¹³⁹ SYSAV eller Sydsåkånes avfallsaktiebolag ägs av 14 kommuner i södra Skåne och bedriver avfallshantering och återvinning i regionen.

kriterierna också är tillämpliga vid upphandlingar som görs i Sverige. Den aktuella bestämmelsen är i avvaktan på pågående utredningsarbete tillfällig och gäller fram till den 1 januari 2013. I SOU 2011:43 föreslås att undantaget ska fortsätta gälla även efter 2013. För att säkerställa att kontrollrekvisitet uppfylls föreslås även att 3 kap. 17 § kommunallagen ändras så att en kommun blir skyldig att se till att det fastställda kommunala ändamålet liksom de kommunala befogenheter som utgör ramen för verksamheten i fråga anges i bolagsordningen för ett kommunalt bolag. Vidare ska kommunen eller landstinget se till att fullmäktige enligt föreskrift i bolagsordningen får ta ställning innan sådana beslut i verksamheten som är av principiell beskaffenhet eller annars av större vikt fattas. Dessutom föreslås ändringar i 6 kap. 1 a § kommunallagen som innebär en årlig kontroll av kommunstyrelsen om den verksamhet som bedrivits av företaget har utförts inom ramen för de kommunala befogenheterna. I förslaget ligger även en skyldighet för fullmäktige att vid avvikelser vidta nödvändiga åtgärder.

7.4 Skyldigheter som följer av principerna om öppenhet och icke-diskriminering

Enligt EU-domstolens rättspraxis måste en offentlig myndighet offentliggöra att den avser att genomföra en offentlig upphandling eller en koncession mot bakgrund av de krav som följer av principerna om öppenhet, likabehandling och icke-diskriminering. Om upphandlingsdirektivens närmare bestämmelser inte är tillämpliga på grund av att tröskelvärdena inte är uppfyllda räcker det om det i offentliggörandet finns en kort beskrivning av kontraktets viktigaste särdrag och det planerade upphandlingsförfarandet samt en uppmaning att kontakta den offentliga myndigheten. Det är viktigt att alla potentiellt intresserade tjänsteleverantörer har möjlighet att visa sitt intresse för att lämna anbud i upphandlingen.

Den offentliga myndigheten kan då, på ett icke-diskriminerande och opartiskt sätt, välja vilka deltagare som ska få lämna anbud, och eventuellt förhandla om villkoren i kontraktet eller koncessionen. Under dessa förhandlingar ska alla ekonomiska aktörer behandlas likvärdigt och få samma information från den offentliga myndigheten. Enligt domstolens rättspraxis om ett verksamt rättsligt

skydd¹⁴⁰ bör åtminstone de beslut som på ett ofördelaktigt sätt påverkar personer som har eller har haft intresse av att få kontraktet, såsom ett beslut om att utesluta en anbudsgivare, prövas för att se om man eventuellt har brutit mot relevanta allmänna rättsprinciper i EU-rätten.¹⁴¹ Om det finns ett gränsöverskridande intresse för kontrakten måste de allmänna principerna för upphandling (icke-diskriminering, öppenhet etc.) respekteras. Som framgått regleras även upphandlingar under tröskelvärdena av LOU och LUF i Sverige.

Tjänstekoncessioner, till skillnad från byggkoncessioner och offentliga kontrakt, omfattas inte av bestämmelserna i direktiv 2004/18/EG om samordning av förfaranden vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster, i synnerhet skyldigheten att offentliggöra ett tillkännagivande i Europeiska unionens officiella tidning (EUT). Därför finns det för närvarande ingen särskild blankett för att offentliggöra tjänstekoncessioner i EUT. Tjänstekoncessioner omfattas dock som framgått av principerna i Funktionsfördraget, bl.a. om öppenhet och lika-behandling. Enligt dessa principer och enligt domstolens tolkning i mål C-324/98 *Telaustria*,¹⁴² måste de upphandlande myndigheterna (eller i förekommande fall de upphandlande enheterna) garantera de potentiella anbudsgivarna att ”upphandlingen kringgärdas av sådan offentlighet att tjänstemarknaden är öppen för konkurrens och att det går att kontrollera om upphandlingsförfarandena är opartiska”, och alltså offentliggöra ett lämpligt tillkännagivande, bl.a. med hänsyn till föremålet för koncessionen och dess ekonomiska värde.

Inom de gränser som fastställts i EU-domstolens rättspraxis får alltså medlemsstaterna eller de upphandlande myndigheterna själva fastställa lämpliga bestämmelser för offentliggörande som ska säkerställa en öppenhet vid tjänstekoncessioner. De upphandlande myndigheterna får givetvis offentliggöra tillkännagivanden om tjänstekoncessioner i EUT, även om det inte krävs enligt EU:s lagstiftning. I Sverige regleras som framgått tjänstekoncessioner varken i LOU eller LUF. Det är således framför allt Funktionsfördragets

¹⁴⁰ Se domstolens domar *P Union de Pequeños Agricultores* i mål C-50/00, REG s. I-6677, punkt 39 och *Heylens* i mål 222/86, REG s. 4097, punkt 14.

¹⁴¹ Se kommissionens tolkningsmeddelande om EU-rättens tillämplighet på upphandlingskontrakt som inte, eller bara delvis, omfattas av direktiven om offentlig upphandling, EUT C 179, 1.8.2006, s. 2.

¹⁴² Mål C-324/98, *Telaustria Verlags GmbH och Telefonadress GmbH mot Telekom Austria AG*, REG 2000, s. I-10745.

grundläggande regler i allmänhet och principen mot förbud mot diskriminering på grund av nationalitet i synnerhet, som ska iakttas. Det blir därmed den ovan nämnda skyldigheten att lämna insyn, som framför allt gör sig gällande.

7.5 Betydelsen av att det aktuella avtalet har ett gränsöverskridande intresse

En viktig avgränsning av EU:s upphandlingsrätt är att ett visst kontrakt måste ha ett gränsöverskridande intresse för att EU:s regler ska bli tillämpliga. Ett offentligt kontrakt eller koncessionsavtal har ett gränsöverskridande intresse om det finns ett intresse för det från ekonomiska aktörer i andra stater inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet.¹⁴³ Den offentliga myndigheten får bedöma det potentiella intresset för kontraktet från fall till fall när det gäller ekonomiska aktörer i andra medlemsstater, om inte något särskilt föreskrivs i den nationella lagstiftningen. Om det finns ett gränsöverskridande intresse för ett offentligt kontrakt eller koncessionsavtal måste den offentliga myndigheten följa principerna i Funktionsfördraget (icke-diskriminering, öppenhet etc.)¹⁴⁴ när dessa kontrakt tecknas. Offentliga kontrakt eller koncessionsavtal utan gränsöverskridande intresse omfattas inte av principerna i Funktionsfördraget.

Under vissa omständigheter kan alltså små tjänstekontrakt med lokal omfattning tilldelas även utan att dessa principer följs. Detta gäller om det inte finns något gränsöverskridande intresse för tjänsterna i fråga från aktörer i andra medlemsstater, och den inre marknadens funktion följaktligen inte påverkas. Detta kan vara fallet när man, med hänsyn till det särskilt blygsamma värdet¹⁴⁵ (mycket lägre än tröskelvärdet för att tillämpa direktivet, som för närvarande uppgår till 193 000 euro)¹⁴⁶ och den sociala tjänstens

¹⁴³ Se mål C-507/03, kommissionen mot Irland, REG 2007, s. I-9777, punkterna 29 ff.

¹⁴⁴ Mål C-59/00, Bent Moustén Vestergaard, REG 2001, s. I-9505, punkt 20, mål C-264/03, kommissionen mot Frankrike, REG 2005, s. I-8831, punkterna 32-33 och mål C-6/05, kommissionen mot Grekland, REG 2007, s. I-4557, punkt 3.

¹⁴⁵ Enbart värdekriteriet är inte tillräckligt för att fastställa att det inte finns något gränsöverskridande intresse för ett kontrakt. Domstolen klargör detta på följande sätt i de förenade målen C-147/06 och C-148/06 (Secap), REG 2008, s. I-3565, punkt 31: "Det är [...] nödvändigt att ta hänsyn till att gränser i vissa fall går genom tätbebyggda områden som ligger i olika medlemsstater och att även kontrakt av ringa värde kan vara av ett bestämt gränsöverskridande intresse under sådana omständigheter."

¹⁴⁶ Efter indexreglering genom kommissionens förordning (EG) nr 1177/2009 av den 30 november 2009 om ändring av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG,

särdrag, t.ex. det berörda marknadssegmentet, inte kan förutsätta att ekonomiska aktörer i andra medlemsstater har ett potentiellt intresse av att tillhandahålla tjänsterna i fråga.¹⁴⁷

I mål som gällde kontrakt att tillhandahålla juridiska tjänster med ett genomsnittligt värde på cirka 5 000 euro¹⁴⁸ eller stadsplaneringstjänster mellan 6 000 euro och 26 500 euro¹⁴⁹ ansåg kommissionen t.ex. att kontrakten i fråga inte hade någon relevans för den inre marknaden, med hänsyn till kontraktens låga belopp (mindre än eller runt 10 procent av tröskelvärdet för att tillämpa direktivet) och de specifika omständigheterna i målen.

Om det finns ett klagomål som gäller kontraktet i fråga är inte det heller tillräckligt för att visa att det finns ett gränsöverskridande intresse för kontraktet.¹⁵⁰ För att utvärdera tjänstens relevans för den inre marknaden kan de offentliga myndigheterna använda sig av kommissionens tolkningsmeddelande om EU-rättens tillämplighet på upphandlingskontrakt som inte, eller bara delvis, omfattas av direktiven om offentlig upphandling.¹⁵¹

I ett svenskt perspektiv verkar det förhållandet att ett kontrakt saknar ett gränsöverskridande unionsintresse inte tillmätas någon vikt. Detta beror troligen på att kriteriet inte anses relevant för tillämpningen av LOU och LOV där andra bestämmelser, framför allt vad gäller förutsättningar för direktupphandling, istället kan komma att aktualiseras.

8. Betydelsen av att en verksamhet är allmännyttig – utvecklingslinjer i praxis

8.1 Inledning

I EU-domstolens rättspraxis kan urskiljas enskilda fall där det är uppenbart att EU-domstolen har påverkats av fördragets hänvisningar till tjänster av allmänt ekonomiskt intresse och dessa tjänsters stora betydelse i medlemsstaterna, även när artikel 106 FEUF inte ansetts direkt tillämplig. Det kan vara svårt att härleda

2004/18/EG och 2009/81/EG avseende de tröskelvärden som ska tillämpas för upphandlingsförfaranden.

¹⁴⁷ Se mål C-231/03, Coname, REG 2005, s. I-7287, punkt 20, om tjänstekoncessioner.

¹⁴⁸ Se pressmeddelande IP/07/357 av den 21 mars 2007.

¹⁴⁹ Se pressmeddelande IP/06/1786 av den 13 december 2006.

¹⁵⁰ Se mål C-507/03, kommissionen/Irland, REG 2007, s. I-9777, punkt 34.

¹⁵¹ EUT C 179, 1.8.2006, s. 2.

några allmänt tillämpliga regler eller principer ur dessa fall. Grunden för EU-domstolens inställning tycks vara att det finns en gräns, om än inte tydlig, för hur mycket EU-rätten får inkräkta på legitima politiska åtgärder. Om den förda politiken eller fattade besluten grundas på ett allmänintresse och konkurrensen inte snedvrids på ett orimligt sätt till förmån för ett enskilt företag kan de nationella åtgärderna anses förenliga med EU-rätten efter en *in casu* prövning. Två fall som illustrerar detta tas upp i det följande. Det första rör statligt stöd och det andra upphandling.

8.2 Chronopost-målet¹⁵²

Syndicat français de l'express international (SFEI), som var en konkurrent till det statliga franska bolaget Chronopost på marknaden för expresspost, hävdade att det senare inte hade betalat ett normalt marknadspris för tjänster i form av logistik- och försäljningsstöd som moderbolaget franska posten (La Poste) hade tillhandahållit. SFEI menade att det pris som hade legat till grund för transaktionen inte motsvarade vad ett jämförbart privat företag skulle ha begärt för att tillhandahålla samma tjänster till ett företag som inte ingår i samma koncern. Eftersom La Poste hade en lagstadgad monopolställning borde, menade SFEI, Chronopost bära de kostnader som en privat investerare skulle ha haft för att skapa ett nät likvärdigt med La Postes. Kommissionen hade hävdad att i ett fall som det förevarande kunde inte testet med den marknadsekonomiska investeraren tillämpas (se avsnitt 6 ovan), eftersom detta test inte beaktade att det var fråga om en transaktion mellan två företag inom samma koncern.

Tribunalen (dåvarande förstainstansrätten) gjorde dock en annan bedömning. Tribunalen poängterade att det var situationen för mottagaren av eventuellt stöd som skulle bedömas. Det spelade ingen roll att det statliga företaget ingick i samma koncern som La Poste. Kommissionen borde därför, enligt tribunalen, åtminstone ha kontrollerat att det vederlag som La Poste hade erhållit var jämförbart med vad som skulle ha begärts av ett privat finansieringsbolag eller en privat företagskoncern som inte hade en monopolställning och, lade tribunalen till, som har en övergripande

¹⁵² De förenade målen C-83/01 P, C-93/01 P och C-94/01 P, Chronopost SA, La Poste och Franska republiken mot Union française de l'express (Ufex), DHL International, Federal express international (France) SNC och CRIE SA, REG 2003, s. I-6993.

eller sektorsinriktad strukturpolitik och som styrs av mer långsiktiga lönsamhetsperspektiv.

I överklagandet till domstolen diskuterades vad som egentligen skulle jämföras. Chronopost menade att förstainstansrätten felaktigt som jämförelse tagit en verksamhet med en annan struktur än La Postes, istället för att jämföra beteendet hos La Poste med beteendet hos en verksamhet som befinner sig i samma situation. Frankrike påpekade härtill att en privat aktör som inte har en monopolställning aldrig skulle skaffa ett nät av offentliga tjänster jämförbart med La Postes nät. Konkurrenterna hade inte heller intresse av ett sådant nät. Generaladvokaten (Tizzano) anförde med anledning härav.

46. Den omständigheten att ett allmänt postnät som La Postes nät upprättas och upprätthålls motiveras som sagt nämligen inte av en ren marknadslogik, eftersom ett sådant nät uppenbart är planerat för att tillhandahålla den samhällsomfattande tjänsten. [...]. Detta betyder att det "på normala marknadsvillkor" från ekonomisk synpunkt inte är rationellt att skaffa sig ett liknande nät, och ta på sig de avsevärda fasta kostnader som detta innebär, endast för att kunna tillhandahålla tredje man eller dotterbolag ett logistikstöd av den typ som det är fråga om här. Att tillhandahålla ett sådant stöd motiveras från ekonomisk synpunkt nämligen endast i fråga om ett företag som, i syfte att säkerställa den samhällsomfattande tjänsten (som finansieras av staten), i vart fall måste upprätthålla ett allmänt postnät motsvarande La Postes, eftersom endast ett företag som redan förfogar över ett sådant nät kan erbjuda det logistikstöd varom är fråga och bära ytterligare rimligen reducerade kostnader.

När det gäller jämförelser med en privat investerare, dvs. bedöma huruvida den ersättning som Chronopost hade betalat var lägre än den ersättning som ett privat företag som befann sig i samma situation som La Poste, och således disponerade ett motsvarande allmänt postnät, skulle kräva av ett dotterbolag för att tillhandahålla stödet i fråga, påpekade generaladvokaten.

⁵². Jag tror dock inte att användningen av detta kriterium i ett fall som det förevarande kan säkerställa att den ersättning som betalats av dotterbolaget inte utgör ett statligt stöd. Ett privat företag som befinner sig i samma situation som La Poste skulle nämligen vara tvunget att fastställa ersättningsbeloppet så att vinsten för koncernen i sin helhet maximeras och därvid naturligtvis även beakta vinstutdelningen från det dotterbolag som bedriver verksamhet på området expresspost. Ett sådant företag skulle således kunna nöja sig med en reducerad ersättning när det fullföljer en övergripande strategi i syfte att stärka dotterbolagets konkurrensställning på marknaden för expresspost. Företaget skulle således kunna låta alla de stordriftsfördelar som följer av utnyttjandet av ett postnät som redan innehas för tillhandahållandet av den samhällsomfattande tjänsten

uteslutande tillkomma dotterbolaget, i syfte att öka dotterbolagets vinster och, på så sätt, koncernens totala vinst.

53. Det bolag som bedriver verksamhet på området expresspost kan således erhålla en betydande konkurrensfördel i förhållande till sina konkurrenter, som inte följer av stordriftsfördelar som kan förverkligas "på normala marknadsvillkor" inom varje privat företagskoncern utan av det förhållandet att företaget är kontrollerat av ett företag med uppgift att tillhandahålla den samhällsomfattande posttjänsten, vilket på grund härav innehar ett allmänt postnät som finansieras av staten genom beviljandet av en lagstadgad monopolställning. Detta visar enligt min mening att användningen av kriteriet en privat investerare i ett fall som det förevarande inte, såsom krävs enligt SFEI-domen, ger möjlighet att fastställa om dotterbolaget får "ekonomiska fördelar som det inte skulle ha erhållit enligt normala marknadsvillkor.

EU-domstolen höll i princip med sin generaladvokat. Den menade att tribunalens bedömning inte tog hänsyn till att ett sådant företag som La Poste befann sig i en situation som skilde sig mycket från situationen för ett privat företag som bedrev sin verksamhet på normala marknadsvillkor. Den poängterade också att *La Poste hade i uppdrag att tillhandahålla en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse.*

34 La Poste har nämligen fått i uppdrag att tillhandahålla en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse i den mening som avses i artikel 90.2 i EG-fördraget [nu artikel 106.2 FEUF] (se dom av den 19 maj 1993 i mål C-320/91, Corbeau, REG 1993, s. I-2533, punkt 15; svensk specialutgåva, tillägg, s. 77). En sådan tjänst består huvudsakligen i en skyldighet att säkerställa insamling, befordran och utdelning av post till förmån för samtliga konsumenter inom den berörda medlemsstatens hela territorium, till enhetliga taxor och på likartade kvalitetsvillkor.

35 La Poste var i detta syfte tvungen att skaffa sig, eller försågs med, en betydande infrastruktur och stora tillgångar ("postnätet") som gjorde att den kunde tillhandahålla den grundläggande posttjänsten till samtliga konsumenter, även inom glest befolkade områden, där taxorna inte täckte kostnaderna för tillhandahållandet av den ifrågasvarande tjänsten.

36 På grund av egenskaperna hos den allmänt tillgängliga tjänst som La Poste via sitt nät måste tillhandahålla grundas inrättandet och underhållet av detta nät inte på en rent affärsmässig logik. [...] [...]

38 Eftersom det inte går att jämföra La Postes situation med situationen för en privat företagskoncern som inte har monopolställning, skall de "normala marknadsvillkoren", som med nödvändighet är hypotetiska, under dessa förutsättningar bedömas i förhållande till tillgängliga uppgifter om objektiva och kontrollerbara omständigheter.

39 I föreliggande fall kan La Postes kostnader för att tillhandahålla sitt dotterbolag logistik- och försäljningsstöd utgöra sådana objektiva och kontrollerbara omständigheter.

40 På denna grundval kan det uteslutas att det förekommit något statligt stöd till SFMI-Chronopost om det för det första kan slås fast att den begärda ersättningen vederbörligen täcker alla ytterligare rörliga kostnader som förorsakats av tillhandahållandet av logistik- och försäljningsstödet, en normal avgift för täckande av fasta kostnader som följer av utnyttjandet av det allmänna postnätet, liksom en normal avkastning på eget kapital i den utsträckning som det egna kapitalet används för SMFI-Chronoposts konkurrensutsatta verksamhet, och om det för det andra inte finns något som tyder på att dessa faktorer har undervärderats eller fastställts godtyckligt.

Det kan alltså konstateras att i vissa fall fungerar inte principen om den marknadsekonomiska investeraren, nämligen när det inte finns någon jämförbar privat aktör som hypotetiskt skulle kunna agera under normala marknadsvillkor. I ett sådant fall krävdes istället i detta mål – vars bakgrund präglades av La Postes uppdrag att tillhandahålla en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse – att La Poste erhöll normal avkastning på eget kapital i den utsträckning som det användes i Chronoposts verksamhet. Målet visar att EU-domstolen kan ta intryck av bestämmelserna om tjänster av allmänt ekonomiskt intresse även när artikel 106 i Funktionsfördraget inte är direkt tillämplig. I det aktuella fallet var det inte Chronoposts tjänst (expressutdelning) som var den allmännyttiga tjänsten och därmed omfattas av artikel 106, utan domstolen fann att det skulle vara orimligt om Chronopost fick betala full ersättning till La Poste för ersättning för det logistik- och försäljningsstöd som tillhandahölls, eftersom skälet till att detta hade byggts upp var La Postes uppdrag att säkerställa postutdelning till samtliga konsumenter, även inom glest befolkade områden, och således inte på rent affärsmässig logik. Det är uppenbart att EU-domstolen fann att en renodlad tillämpning av investerartestet hade lett till ett orimligt resultat och att det inte kunde krävas att den konkurrensfördel som Chronopost hade på marknaden genom att utnyttja moderbolagets infrastruktur helt skulle elimineras.

8.3 Hamburgdomen (C-408/06)¹⁵³

I målet hade fyra olika regioner (*Landkreise*) i Niedersachsen utan att detta föregåtts av en offentlig upphandling, ingått ett tjugouårigt avtal med Hamburgs stads renhållningstjänst avseende bortforsling av avfall för förbränning i avfallshanteringsanläggningen *Rugenberger Damm* – ett bolag med delvis privata ägare. Via Hamburg stad skulle de fyra *Landkreise* bidra ekonomiskt till driften av avfallsanläggningen. Det var dock endast Hamburg stad som hade ett avtal med avfallsförbränningsanläggningen. Tyskland gjorde bl.a. gällande att avtalet ingåtts för att regionerna skulle kunna fullgöra sin lagstadgade uppgift att bortforsla avfall.

Kommissionen ansåg att regionerna utgjorde upphandlande myndigheter och att avtalet om bortskaftande av avfall utgjorde ett skriftligt tjänsteavtal med ekonomiska villkor, genom vilket tröskelvärdet för tillämpning av upphandlingsdirektivet hade överskridits. Det förelåg således upphandlingsskyldighet. Det är noterbart att kommissionen fick fullständigt stöd för sin linje av generaladvokaten (Mázak).

EU-domstolen förde dock ett annat resonemang. Domstolen klargjorde till att börja med att kommissionens talan avsåg ett avtal som ingåtts mellan Hamburgs stads renhållningstjänst och fyra näraliggande *Landkreise* och som hade till syfte att säkerställa ett ömsesidigt ansvar för deras avfallshantering. Talan avsåg däremot *inte* det avtal genom vilket förhållandet mellan Hamburgs stads renhållningstjänst och den som driver anläggningen för avfallsbehandling, *Rugenberger Damm*, reglerades.

Den konstaterade därefter att undantaget för egenregi inte var uppfyllt. Enligt domstolen utövade de fyra berörda *Landkreise* inte någon kontroll som kunde anses motsvara den kontroll som de utövade över de egna förvaltningarna, vare sig över deras motpart, dvs. Hamburgs stads renhållningstjänst, eller över det bolag som drev den termiska anläggningen *Rugenberger Damm*, vars kapital delvis bestod av privata medel (jfr avsnitt 7.3 ovan).

Domstolen fokuserade istället på att det genom det omtvistade avtalet hade inrättats ett samarbete mellan lokala myndigheter som syftade till att *säkerställa att ett allmännyttigt uppdrag som är gemensamt för dessa lokala myndigheter*, dvs. återvinning av avfall, fullgörs. Det stod dessutom klart att det avtal som ingåtts mellan Hamburgs stads renhållningstjänst och de berörda *Landkreise*

¹⁵³ Se mål C-480/06, Kommissionen mot Tyskland, REG 2009, s. I-4747.

skulle anses utgöra det avslutande ledet i ett mellankommunalt samarbete mellan avtalsparterna och att *det i avtalet i fråga uppställts krav som är ägnade att säkerställa att uppdraget att bortskaffa avfall fullgörs*. Genom avtalet i fråga gjorde även de avtalslutande lokala myndigheterna *vissa åtaganden som hade ett direkt samband med föremålet för den allmännyttiga tjänsten*. Därutöver följde av avtalet att avtalsparterna, om det var nödvändigt, *skulle bistå varandra vid uppfyllandet av sin lagstadgade skyldighet att bortskaffa avfall*. När det gällde de ekonomiska villkoren påpekades att det samarbete som genom avtalet inleddes mellan Hamburgs stads renhållningstjänst och Landkreise inte gav upphov till andra ekonomiska transaktioner mellan dessa enheter än dem som motsvarar återbetalningen av den andel av avgifterna som belöpte på Landkreise, men som renhållningstjänsten betalade till den som drev anläggningen. Domstolens slutsats blev därför att det omtvistade avtalet utgjorde *såväl grunden som den rättsliga ramen för ett framtida inrättande och drift av en anläggning genom vilken en allmännyttig tjänst är avsedd att fullgöras, nämligen termisk avfallsbehandling*. Den poängterade att avtalet uteslutande hade ingåtts av offentliga myndigheter, *utan inblandning av någon privat avtalspart*, och i avtalet angavs inte eller föregreps inte i något avseende den offentliga upphandling som eventuellt skulle vara nödvändig för inrättandet och driften av anläggningen för avfallsbehandling.

Avslutningsvis påpekades att det inte finns någon skyldighet för offentliga myndigheter att använda sig av en särskild rättslig form för att gemensamt kunna säkerställa att en allmännyttig uppgift fullgörs. Det framgår dock av domen att en förutsättning är att det huvudsakliga syftet med de unionsrättsliga bestämmelserna på området för offentlig upphandling, nämligen fri rörlighet för tjänster och icke-snedvriden konkurrens i samtliga medlemsstater, inte får undergrävas. Detta är inte fallet om samarbetet uteslutande styrs av överväganden och krav som är *ägnade att uppnå mål av allmänintresse* och om principen om likabehandling säkerställs, så att inget privat företag ges någon fördel i förhållande till sina konkurrenter. Slutligen ska det inte vara fråga om ett konstlat upplägg i syfte att kringgå bestämmelserna om offentlig upphandling.

Domen är omdiskuterad. *Michael Steinicke*¹⁵⁴ har konstaterat att domstolens avgörande inte helt passar in i den systematik som EU-domstolen har byggt upp genom sina tidigare avgöranden men att domstolen genom avgörandet tagit ytterligare ett steg vad gäller möjligheterna att göra undantag från upphandlingsreglerna. Han konstaterar att domstolen uttalade att ett avtal som sluts mellan offentliga myndigheter och som avser dessa myndigheters skyldigheter att tillhandahålla offentliga tjänster inte är underkastade reglerna om offentlig upphandling. Domen är alltså inte ett exempel på ett klassiskt *in house* eller egenregi resonemang. Samtidigt förefaller den typen av resonemang trots allt ha spelat en avgörande roll för utgången. Trots att domstolen hänvisar till flera olika argument anser han att domstolen i sina slutsatser fokuserar på i huvudsak två omständigheter. För det första att det rör sig om ett tillvaratagande av ett allmänintresse och för det andra att förfarandet sker utan inblandning av privata parter. Han konstaterar att domstolen inte preciserar vad som ingår i allmänintresset och om detta är identiskt med tjänster av allmänt intresse eller vilken betydelse som bör läggas vid den EU-rättsliga reglering som gäller avfallshantering. Vidare är de hänvisningar som görs till offentliga myndigheters möjligheter att organisera sin verksamhet relativt svepande och inte helt klargörande. Det förs dessutom ett resonemang om avtalets karaktär. Inte heller av detta resonemang går det dock att dra några säkra slutsatser – i vart fall inte att den här typen av överenskommelser skulle kunna klassificeras som ”administrativa avtal” som *per se* skulle vara undantagna från upphandlingsreglerna.

Han finner på grund av de många oklarheterna att det går att rikta flera invändningar mot domstolens avgörande – inte minst vad gäller domstolens argumentation och de svårigheter som föreligger vad gäller att slå fast de egentliga skälen för domstolens slutsats. Han tolkar dock argumenten som politiska snarare än juridiska och konstaterar att fallet efterlämnar en rad frågetecken, inte minst i vilken utsträckning domen påverkar Teckal-kriterierna.

Steinickes resonemang stämmer väl överens med generaladvokatens förslag till avgörande i målet. Denne menade att upphandlingsskyldigheten inte hindrade regionerna från att fullgöra sin uppgift avseende bortskaffande av avfall. När det gällde artikel

¹⁵⁴ Se Michael Steinicke, *In house-kontrakter eller administrativa avtal*, i Den nordiska välfärden och marknaden – Nordiska erfarenheter av tjänster av allmänt intresse i en EU-rättslig kontext, Tom Madell, Tarjei Bekkedal & Ulla Neergaard (red.), 2011, s. 259–280.

106.2 FEUF anförde generaladvokaten att denna artikel i fördraget måste ges en restriktiv tolkning och att det är den medlemsstat eller det företag som åberopar denna bestämmelse som ska visa att villkoren för att tillämpa den är uppfyllda. Denna bevisbörda ansåg generaladvokaten inte vara uppfylld. Han tvivlade på att det omtvistade avtalet var det enda medlet för att fullgöra uppgiften inom området för bortskaffande av avfall. Hamburgs stads renhållningstjänst hade kunnat erbjuda även andra köpare sin fria kapacitet. Han ansåg inte heller att tillämpningen av ett öppet eller ett selektivt förfarande hade utgjort hinder för ett sådant avtal, eftersom ett kontrakt enligt dessa förfaranden ska tilldelas den tjänsteleverantör som erbjuder det lägsta priset eller det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Generaladvokaten erinrade härvid om att domstolen redan har fastslagit att de upphandlande myndigheterna, när ett kontrakt ska tilldelas den som har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, får tillämpa olika och skiftande kriterier beroende på kontraktets art. Domstolen har också fastslagit att samtliga kriterier som den upphandlande myndigheten tillämpar för att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet inte nödvändigtvis ska vara av rent ekonomisk art. Domstolen har slutligen uttryckligen fastslagit att en upphandlande myndighet kan beakta miljöskyddskriterier i olika skeden av ett upphandlingsförfarande.¹⁵⁵

Enligt min mening visar domen att även om det är fullt möjligt att använda sig av ett upphandlingsförfarande så anser EU-domstolen att det inte ankommer på den att kräva att upphandlingsreglerna iakttas när det, som i det aktuella fallet, handlar om ett samarbete som uteslutande är ägnat att uppnå mål av allmänintresse och om principen om likabehandling säkerställs, dvs. inget privat företag ges någon fördel i förhållande till sina konkurrenter. EU-domstolen kan därmed sägas ha dragit en gräns för hur mycket EU-rätten får lov att inkräkta på det nationella politiska handlingsutrymmet när den har identifierat de aktuella åtgärderna som både fullt legitima och förenliga med EU-rättens grundläggande syfte. Domstolen övervägde troligen noga vad som skulle bli konsekvenserna av en motsatt utgång och fann att ett sådant resultat skulle framstå som orimligt i ett bredare integrationspolitiskt perspektiv. I den meningen kan naturligtvis domstolens argumentering framstå som mer politisk än juridisk.

¹⁵⁵ Se bl.a. mål C-513/99, Concordia Bus Finland, REG 2002, s. I-7213, punkt 57.

Men de resonemang som i så fall betecknas som politiska sammanhänger likväl med EU-rättens övergripande karaktär och syften och framför allt vilket politiskt handlingsutrymme som bör finnas inom ramen för EU-rätten när ett allmänintresse görs sig gällande. I detta avseende hade det viss betydelse att det allmännyttiga uppdraget hade ett samband med genomförandet av rådets direktiv 75/442/EEG om avfall (punkt 37 i domen). Det rör sig därmed om ett allmänintresse (omhändertagande av avfall) som erkänns av alla medlemsstater och unionsrätten som sådan. Av störst betydelse var dock att upphandlingsreglernas syfte inte förfelades, dvs. fri rörlighet för tjänster och icke-snedvriden konkurrens, då inget enskilt företag gavs en fördel framför något annat företag genom själva avtalet. Domstolen påpekade också att genom det ingångna avtalet föregreps inte i något avseende den offentliga upphandling som eventuellt skulle vara nödvändig för inrättandet och driften av avfallsbehandlingsanläggningen. Det rör sig helt klart om ett in casu avgörande som i sig knappast bidrar till någon ökad förutsebart vid tillämpningen av upphandlingsreglerna och inte heller passar in i den systematik som domstolen byggt upp genom sina tidigare avgöranden. Domen kan närmast betecknas som en säkerhetsventil som har till syfte att motverka att upphandlingsreglerna undergräver det politiska handlingsutrymmet i medlemsstaterna, inte minst på lokal och regional nivå, när allmännyttig verksamhet ska genomföras. Domstolen betoning av "allmänintresse" och "allmännyttig tjänst" och avsaknaden av en direkt hänvisning till både artikel 106.2 och uttrycket "tjänster av allmänt ekonomiskt intresse" får förstås som att nämnda säkerhetsventil inte är direkt kopplad till artikel 106.2 och den rättspraxis som utvecklats avseende denna bestämmelses tillämpning, vilket diskuterades av generaladvokaten. Genom domen har EU-domstolen snare fastställt en ytterligare och mer allmänt inriktad gräns för upphandlingsskyldighet utöver den som gäller för egen regi (Teckal-kriterierna).

Tom Madell har påpekat att oavsett hur man tolkar domen framträder en paradox, avfallshantering ska upphandlas och ett antal kommuner kan tillsammans äga ett bolag som inom ramen för en avfallsförbränningsstation tar hand om deras sopor utan att en upphandling behöver göras. Om emellertid bolaget också i en omfattning som inte är helt marginell hanterar sopor från andra kommuner än ägarkommunerna kan det eventuellt vara så att verksamhetskriteriet inte är uppfyllt och att ägarkommunerna

därför måste genomföra en offentlig upphandling. Om å andra sidan en kommun äger en avfallsförbränningsstation skulle det utifrån den aktuella domen vara möjligt för andra kommuner att utan föregående upphandling vända sig till kommunen för att sluta ett icke-kommersiellt avtal om att de skulle få leverera sina sopor till en viss avfallsförbränningsstation – låt vara att Teckal-kriterierna skulle kunna medföra att ägarkommunen måste upphandla tjänsten från sitt eget bolag. Ekvationen är med andra ord inte helt logisk, men domen skulle kunna leda till att Teckal-undantagen får en minskad betydelse och att kommunerna därmed också får flera olika möjligheter att samarbeta inom ramen för ett offentligt-offentligt samarbete.

Madells iakttagelser visar att rådande rättspraxis från EU-domstolen än så länge inte ger ett konsekvent och övertygande svar på när upphandlingsskyldighet föreligger. Det ska dock hållas i åtanke att betoningen av allmännyttiga tjänster i samband med upphandlingsskyldighet än så länge bara diskuterats i en dom. Om frågan ställs på sin spets i flera mål är det troligt att domstolen utvecklar mer övergripande resonemang som är mindre *in casu*-betonade.

9. Summering och slutsatser

9.1 Ekonomisk verksamhet och myndighetsutövning

Av den genomgång som har gjorts i detta yttrande angående EU-rättens inverkan på icke-ekonomiska tjänster och betydelsen av myndighetsbegreppet (offentlig maktutövning) kan konstateras att de områden som kan kvalificeras som icke ekonomiska eller som offentlig maktutövning är tämligen perifera områden i ett inre marknadsperspektiv och därför faller helt utanför den EU-rättsliga regleringen. Någon större klarhet ger emellertid inte genomgången eftersom EU-rätten är utformad för att fungera i den nu 27 medlemsstaternas skilda samhällsordningar, där ekonomisk verksamhet och former för myndighetsutövning kan ta sig mycket olika uttryck. Det enda som med någorlunda säkerhet kan sägas är att områden som armén eller polisen, flygnavigationssäkerhet och kontroll över flygtrafiken, sjötrafiksäkerhet och kontroll av sjötrafiken, föroreningsbegränsande övervakning samt organisation,

finansiering och verkställighet av fängelsedomar inte betraktas som ekonomisk verksamhet (se avsnitt 4.5).

Av större betydelse är begreppet tjänster av allmänt intresse och i synnerhet tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, som tas upp i det följande.

9.2 Tjänster av allmänt intresse

Medlemsstaterna har, enligt en fast rättspraxis, ett stort utrymme för egna bedömningar av vad de anser vara tjänster av allmänt ekonomiskt intresse och hur dessa tjänster ska organiseras. Därför får också de offentliga myndigheterna välja hur de tjänster av allmänt ekonomiskt intresse som de inrättat ska administreras. I protokoll 26 till Funktionsfördraget betonas nationella, regionala och lokala myndigheters avgörande roll och stora handlingsutrymme när det gäller att tillhandahålla, beställa och organisera tjänster av allmänt ekonomiskt intresse så nära användarnas behov som möjligt. I protokollet understryks också mångfalden av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse och de skillnader i användarnas behov och preferenser som olika geografiska, sociala eller kulturella förhållanden kan leda till. I sammanhanget bör även nämnas tribunalens dom i BUPA-målet där den slog fast att det ankommer på medlemsstaterna att definiera vad som utgör en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse, eftersom EU inte har getts någon sådan befogenhet och unionsrätten saknar en precis och fullständig definition av begreppet. Det kan noteras att tribunalen i det aktuella målet varken krävde att tjänsten i fråga skulle utgöra en samhällsomfattande tjänst i strikt mening eller att tjänsten skulle fylla ett behov som är gemensamt för hela befolkningen eller tillhandahållas inom hela medlemsstatens territorium. Det krävdes inte heller att den aktör som anförtrotts uppdraget skulle beviljas en exklusiv eller särskild rättighet för att fullgöra det. Däremot var det av avgörande betydelse att tjänsten i fråga var av tvingande karaktär, vilket kunde bestå i en skyldighet att erbjuda vissa tjänster till alla medborgare som begär det. Även kommissionen har definierat begreppet tjänster av allmänt ekonomiskt intresse vidsträckt. Kommissionen anger sålunda att det följer av artikel 106.2 i Funktionsfördraget att företag som anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse är företag med ”ett särskilt uppdrag”. Rent allmänt innebär uppdraget, enligt

kommissionen, att tillhandahålla en särskild allmännyttig tjänst som ett företag, om det beaktar sitt eget kommersiella intresse, inte skulle åta sig eller inte åta sig i samma utsträckning eller på samma villkor (jfr avsnitt 5).

Enligt min uppfattning innebär detta att de tjänster som ryms inom de traditionella kommunala uppdraget i Sverige *prima facie* kan definieras som tjänster av allmänt intresse (i det flesta fall som ekonomiska tjänster och i några fall so icke-ekonomiska). Detta gäller de tjänster som kommunerna enligt lag är skyldiga att tillhandahålla: t.ex. förskoleverksamhet och skolbarnsomsorg, förskoleklass, grundskola, gymnasieskola och särskola, kommunal vuxenutbildning, svenska för invandrare, socialtjänst (inklusive individ- och familjeomsorg), omsorg om äldre och funktionshindrade, hälso- och viss sjukvård i särskilt boende, stadsplanering och byggfrågor, hälso- och miljöskydd, renhållning och avfallshantering, räddningstjänst, vatten och avlopp, bibliotek, krisberedskap, kollektivtrafik samt bostadsförsörjning. Även de verksamheter som är frivilliga för kommunerna att tillhandahålla och som anses ligga inom ramen för den kommunala självstyrelsen, t.ex. öppen förskola, fritidsverksamhet, byggande av bostäder, energi, hälso- och viss sjukvård i hemmet, sysselsättning, näringslivsutveckling samt kulturella tjänster, kan beroende på hur de organiseras anses utgöra tjänster av allmänt intresse. Detsamma gäller för den verksamhet som Landstingen enligt lag är ansvariga för: dvs. tillhandahållandet av hälso- och sjukvård, tandvård för personer upp till 20 års ålder samt kollektivtrafik. Därtill kommer frivillig verksamhet som t.ex. kultur, utbildning, turism och regional utveckling.

Att en tjänst är allmännyttig innebär dock inte att det är tillåtet att bortse från de krav som följer av EU-rätten eller svensk lag. Avsteg från de EU-rättsliga reglerna, i synnerhet statsstödsbestämmelserna, får bara göras när en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse anförtros ett företag som, om det beaktar sitt eget kommersiella intresse, inte skulle åta sig att tillhandahålla en sådan tjänst eller inte åta sig den i samma utsträckning eller på samma villkor. Samtidigt ska detta inte uppfattas som att bara för att det är möjligt att tänka sig en ordning där en privat aktör säkerställer tillhandahållandet av en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse, så måste tjänsten tillhandahållas i den ordningen. För att EU-rätten, i synnerhet upphandlingsreglerna, ska vara tillämpliga, krävs att medlemsstaterna (på central, regional eller lokal nivå) väljer att

knyta an till marknaden i någon form så att en aktör ges ett uppdrag som andra privata aktörer på marknaden potentiellt kan vara intresserade av. Som utgångspunkt tvingar alltså inte EU-rätten medlemsstaterna att utnyttja marknadsmekanismerna om staten själv väljer att tillhandahålla en tjänst av allmänt intresse.

Det ska i detta sammanhang noteras att bestämmelserna om statligt stöd respektive om offentlig upphandling och koncessioner har olika syften och tillämpningsområden när tjänster av allmänt ekonomiskt intresse diskuteras. Bestämmelserna om statligt stöd gäller villkoren för finansiering av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse och därmed också sociala tjänster av allmänt intresse av ekonomisk natur. De ska hindra en snedvridning av konkurrensen till följd av ekonomiska fördelar som staten och dess organ har beviljat en privat aktör. Ersättningen för tjänster av allmänt ekonomiskt intresse får därför inte vara större än vad som är nödvändigt för att tjänsten ska kunna tillhandahållas under ekonomiskt godtagbara villkor enligt artikel 106.2 FEUF. Om ansvaret för att tillhandahålla en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse tilldelas inom ramen för ett offentligt upphandlingsförfarande, där man kan välja den kandidat som kan tillhandahålla tjänsten till lägsta kostnad för samhället, och om de övriga villkoren i Altmarkdomen eller kommissionens sammanhängande regelverk är uppfyllda, utgör den beviljade ersättningen inte statligt stöd.

Bestämmelserna om offentlig upphandling och koncessioner gäller däremot villkoren för tilldelning av dessa tjänster. De ska bl.a. förhindra att konkurrensen snedvrids till följd av hur de upphandlande myndigheterna förvaltat de offentliga medlen när tjänsterna tilldelas samt säkerställa största möjliga konkurrens inom Europa och ytterst leda till ett gott förhållande mellan kvalitet och pris, bl.a. till förmån för tjänstens användare.

9.3 Upphandlingsreglerna

När inrättandet av en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse leder till att man tilldelar ett offentligt kontrakt eller en koncession (dvs. när en tjänst tillhandahålls mot ersättning i form av att ett visst pris betalas eller då någon får rätten att tillhandahålla en tjänst för vilken användarna ska betala en avgift), måste de offentliga myndigheterna inte bara följa bestämmelserna om statligt stöd,

utan även bestämmelserna om offentlig upphandling och koncessioner.

Som framgått ovan bör man skilja på följande två fall:

1. Den offentliga myndigheten tecknar ett offentligt tjänste-kontrakt. Då betalar den offentliga myndigheten en fastställd ersättning till tjänsteleverantören. Man kan skilja på följande två situationer i den EU-rättsliga regleringen:

a) Kontraktets värde *överstiger tröskelvärdena* för att tillämpa direktiv 2004/18/EG.

Om de relevanta tröskelvärdena har uppnåtts¹⁵⁶ omfattas de offentliga tjänstekontrakten av direktivet. Men kontrakt för s.k. B-tjänster, bl.a. sociala tjänster och hälsovård, omfattas inte av alla detaljerade bestämmelser i direktivet,¹⁵⁷ utan endast ett begränsat antal artiklar, som följer av artikel 21 i direktivet. De tekniska specifikationerna¹⁵⁸ ska framför allt ha definierats i början av upphandlings-förfarandena, och resultatet från förfarandet¹⁵⁹ ska offentlig-göras. Dessutom måste de offentliga myndigheterna vid tilldelningen av kontrakt för sociala tjänster och hälsovård följa huvudprinciperna i Funktionsfördraget, såsom skyldig-heten till öppenhet samt behandla de ekonomiska aktörerna på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt om det finns ett gränsöverskridande intresse för dessa tjänster.¹⁶⁰ Dessa grundprinciper måste följas under alla omständigheter. Alla bestämmelser i direktiv 2004/18/EG måste inte följas strikt. Följaktligen har de offentliga myndigheterna, när de lägger ut sociala tjänster på entreprenad genom ett offentligt tjänstekontrakt, ett större handlingsutrymme än inom övriga områden.

Observera dock att för mixade tjänstekontrakt, som består både av en social tjänst och av en annan tjänst som helt omfattas av bestämmelserna i direktivet¹⁶¹ (exempelvis en transporttjänst, vetenskaplig forskning, rådgivning eller

¹⁵⁶ Artikel 7 i direktiv 2004/18/EG.

¹⁵⁷ Sociala tjänster och hälso- och sjukvård finns bland de tjänster som räknas upp i bilaga II B till direktiv 2004/18/EG.

¹⁵⁸ Artikel 21 jämförd med artikel 23 i direktiv 2004/18/EG.

¹⁵⁹ Artikel 21 jämförd med artikel 35.4 i direktiv 2004/18/EG.

¹⁶⁰ Det vill säga att det finns ett intresse från ekonomiska aktörer i andra stater inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet. Se domen av den 13 november 2007 i målet kommissionen/Irland, C-507/03, REG 2007, s. I-9777, punkterna 29 ff.

¹⁶¹ De tjänster som räknas upp i bilaga II A i direktiv 2004/18/EG.

underhåll), ska direktivet endast tillämpas delvis, enligt ovan, om värdet på den sociala tjänsten¹⁶² är större än för den andra tjänsten. Ambulanstjänster t.ex. består av både sjukvårdstjänster och en transporttjänst. Om värdet på transporttjänsten är högre än för sjukvården ska alla bestämmelser i direktivet tillämpas. Om värdet på sjukvården är högre tillämpas direktivet endast delvis, enligt ovan.¹⁶³

Här måste dock påpekas att för svenskt vidkommande regleras hur som helst de s.k. B-tjänsterna, som nämnts ovan, som upphandlingar av LOU respektive LUF, vilket gör att skillnaden inte blir så stor.

- b) Kontraktets värde *understiger tröskelvärdena* för att tillämpa direktiv 2004/18/EG.

Om värdet på det kontrakt som ska tilldelas är mindre än tröskelvärdet för att tillämpa direktivet måste den offentliga myndigheten ändå följa de grundläggande principer som har fastställts i EU-domstolens rättspraxis, dvs. principerna om likabehandling, icke-diskriminering och öppenhet, om det finns ett gränsöverskridande intresse för kontraktet. Som framgått omfattas även upphandlingar under tröskelvärdena av LOU respektive LUF.

2. Den offentliga myndigheten beviljar en tjänstekoncession. Då består ersättningen huvudsakligen av rätten att tillhandahålla tjänsten mot betalning.¹⁶⁴ Koncessionshavaren tar den operativa risk som följer av att tjänsten i fråga tillhandahålls.¹⁶⁵ I dessa fall måste de offentliga myndigheterna som tilldelar tjänstekoncessionen följa de grundläggande principer som har fastställts i EU-domstolens rättspraxis, dvs. principerna om likabehandling, icke-diskriminering och öppenhet, om det finns ett gränsöverskridande intresse för kontraktet.¹⁶⁶

¹⁶² Artikel 22 i direktiv 2004/18/EG.

¹⁶³ Se mål C-76/97, Tögel, REG 1998, s. I-5357, punkterna 29–40.

¹⁶⁴ Se artikel 1.4 i direktiv 2004/18/EG.

¹⁶⁵ Se artikel 17 i direktiv 2004/18/EG samt Europeiska unionens domstols rättspraxis, särskilt domen i mål C-451/08, Helmut Mueller, REU 2010, ej ännu publicerad.

¹⁶⁶ Se mål C-324/98, Telaustria, REG 2000, s. I-10745, punkt 62, mål C-231/03, Coname, REG 2005, s. I-7287, punkterna 16–19 och mål C-458/03, Parking Brixen, REG 2005, s. I-8585, punkt 49.

Avslutningsvis ska nämnas att en offentlig myndighet naturligtvis också kan välja att i förväg fastställa villkoren för tillhandahållandet av en tjänst och, efter lämpligt offentliggörande enligt principerna om öppenhet och icke-diskriminering (se avsnitt 7.4), ge licenser eller tillstånd till alla tjänsteleverantörer som uppfyller dessa villkor. I ett sådant system finns inga gränser eller kvoter när det gäller antalet tjänsteleverantörer; alla som uppfyller villkoren kan tillhandahålla tjänsten. De leverantörer som har fått en licens eller ett tillstånd ska på användarens begäran tillhandahålla tjänsten till ett pris som på förhand fastställts av den offentliga myndigheten. Användarna kan således välja mellan olika leverantörer.

9.4 Kommunal samverkan

Som framgått ankommer det helt och hållet på de offentliga myndigheterna att besluta om att själv tillhandahålla en tjänst eller att anlita en tredje part (lägga ut på entreprenad). Bestämmelserna om offentlig upphandling gäller bara om en offentlig myndighet beslutar att anlita en tredje part för att tillhandahålla tjänsten mot ersättning.

Det har ingen betydelse om den tredje parten är en privat aktör eller en offentlig myndighet. Följande exempel visar dock att det finns situationer där de offentliga myndigheterna anförtror ekonomisk verksamhet till andra offentliga myndigheter eller gemensamt bedriver sådan verksamhet tillsammans med andra offentliga myndigheter utan att EU:s bestämmelser om offentlig upphandling måste tillämpas.

EU-domstolen har fastställt att offentliga myndigheter kan använda sina egna medel för att tillhandahålla de offentliga tjänster som de har ansvar för tillsammans med andra offentliga myndigheter, utan att någon särskild organisationsform krävs och utan att EU:s lagstiftning om offentlig upphandling måste tillämpas på inrättandet av denna organisationsform. Fem situationer kan urskiljas i rättspraxis där upphandlingsreglerna inte är tillämpliga.¹⁶⁷

¹⁶⁷ Jfr kommissionens 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 (SEC(2010) 1545 final).

För det första kan samarbetet mellan offentliga myndigheter organiseras inom ramen för en separat offentlig enhet som uppfyller kriterierna för egenregi.¹⁶⁸

För det andra behöver ett samarbete mellan två offentliga organ inte nödvändigtvis kräva att en ny enhet bildas som kontrolleras gemensamt.¹⁶⁹ Enligt rättspraxis kan de offentliga enheterna samarbeta för att tillsammans se till att uppgifter av allmänt intresse, som de är ansvariga för, blir utförda. Detta innebär inte nödvändigtvis att varje offentlig myndighet bidrar i lika stor utsträckning för att utföra dessa uppgifter, utan samarbetet kan bygga på en uppdelning av uppgifterna och specialisering. Det måste emellertid röra sig om ett faktiskt samarbete, till skillnad från ett offentligt kontrakt där en part utför en uppgift mot ersättning. Det får inte finnas några andra finansiella överföringar mellan de offentliga myndigheterna än kostnadsersättningar. Vidare får samarbetet endast styras av överväganden och krav som är kopplade till att mål av allmänt intresse ska uppnås, vilket utesluter alla försök att gå med vinst och allt deltagande från privata eller offentlig-privata enheter.

För det tredje kan offentliga myndigheter anordna en offentlig upphandling tillsammans. En offentlig myndighet kan således inleda ett förfarande både för egen räkning och för en annan offentlig myndighet¹⁷⁰ under förutsättning att det offentliggörs vid förfarandets början. Bestämmelserna om offentlig upphandling tillämpas alltså på det förfarande som den offentliga myndigheten inleder för egen räkning och för den eller de andra offentliga myndigheterna, men de tillämpas *inte på samarbetet* mellan de offentliga myndigheterna.

För det fjärde kan flera offentliga myndigheter bilda en ny enhet som får det fullständiga ansvaret för en viss uppgift. I sådana fall behåller inte de offentliga myndigheterna någon kontroll över tjänsten, som den nya enheten ska tillhandahålla på ett oberoende sätt och under eget ansvar. I dessa fall tillhandahålls ingen tjänst

¹⁶⁸ Mål C-324/07, Coditel Brabant, REG 2008, s. I-08457.

¹⁶⁹ Mål C-480/06, kommissionen mot Tyskland, 2009 s. I-4747.

¹⁷⁰ Se artikel 11 i direktiv 2004/18/EG om inköpscentraler.

och följaktligen tillämpas varken fördraget eller direktiven.¹⁷¹

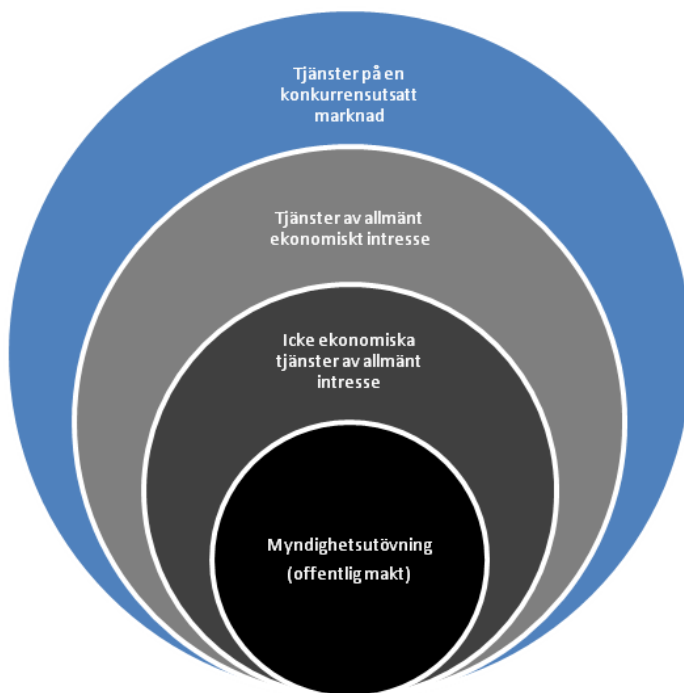
För de femte kan de offentliga myndigheterna inrätta strukturer för ömsesidigt bistånd och samarbete utan att ersättning tillhandahålls. I detta fall utförs inte tjänster i den mening som avses i fördraget och EU:s lagstiftning ska alltså inte tillämpas.

9.5 Kommunala samverkansformer i Sverige

I Sverige finns en lång tradition av kommunal samverkan i olika omfattning och form. Omfattningen av samverkan kan variera från samråd och informationsutbyte till fördjupad samverkan som innebär en gemensam politik på ett eller flera områden. Det finns både offentligt-rättsliga och privaträttsliga former för kommunal samverkan. De offentligt-rättsliga formerna är kommunalförbund och gemensam nämnd. Privaträttsliga former är företag, stiftelser och föreningar. Samverkan i mer informella konstellationer, exempelvis nätverk, är också vanligt förekommande. Den vanligaste formen för samverkan är emellertid interkommunala avtal. Som framgått får de skyldigheter som följer av EU-rätten olika betydelse beroende på vilken verksamhet som är ifråga. Om samarbetet t.ex. innefattar myndighetsutövning är det troligt att EU-rätten inte är tillämplig. Som framgått av avsnitt 4.5 måste dock det EU-rättsliga begreppet offentlig maktutövning tolkas snävt och överensstämmer inte alltid nödvändigtvis med den svenska definitionen av myndighetsutövning. Det är dock svårt att från EU-rättslig utgångspunkt se några större svårigheter med att inrätta ett samarbete som innebär gemensam myndighetsutövning så länge privata aktörer inte involveras. Om samarbetet bedrivs på, eller har anknytning till, en konkurrensutsatt marknad är däremot de EU-rättsliga reglerna som utgångspunkt tillämpliga. Bestämmelserna om offentlig upphandling gäller som framgått om en offentlig myndighet beslutar att anlita en tredje part för att tillhandahålla en tjänst mot ersättning och bestämmelserna om statligt stöd tillämpas om ett eller flera företag gynnas ekonomiskt i förhållande till andra.

¹⁷¹ Se kommissionens pressmeddelande IP/07/357 av den 21 mars 2007, där man anger att det inte kan anses vara ett tillhandahållande av en tjänst mot ersättning i den mening som avses i artikel 49 i fördraget (nu artikel 56 FEUF) om en myndighet helt överför en offentlig uppgift till en annan, och den myndighet som fått uppgiften utför den oberoende under eget ansvar. En sådan överföring av en offentlig uppgift görs inom den interna organisationen i medlemsstatens statsförvaltning. Som sådan omfattas den inte av fördraget och dess grundläggande friheter.

Det kan antas att samverkan i mer lösa, informella konstellationer ofta faller utanför den EU-rättsliga regleringen. Vid mer formaliserat samarbete är det troligare att marknaden påverkas, även om det naturligtvis kan finnas undantag. Att fästa vikt vid hur ingående samarbetet är dock inte tillrådligt. I själva verket är det EU-rättsliga regelverket neutralt i förhållande till vilken typ av samverkansform det är fråga om. Av EU-domstolens praxis följer uttryckligen att någon särskild organisationsform inte krävs. Det är dock viktigt, från ett EU-rättsligt perspektiv, att syftet med samarbetet nog klargörs. Den ovan berörda *Hamburgdomen* (se avsnitt 8.3) är i detta avseende illustrativ. EU-domstolen fokuserade där på att det aktuella samarbetet syftade till att säkerställa att ett allmännyttigt uppdrag som var gemensamt för de lokala myndigheterna kunde fullgöras. Det fanns också åtaganden i avtalet som hade ett direkt samband med föremålet för den allmännyttiga tjänsten. Avtalet hade vidare ingåtts utan inblandning av någon privat avtalspart. Att definiera tjänster som allmännyttiga skapar större rättssäkerhet och handlingsfrihet i ett EU-rättsligt perspektiv. Detta är naturligtvis helt avgörande om tanken är att utnyttja möjligheten till ersättning för tjänster av allmänt ekonomiskt intresse enligt statsstödsreglerna (se avsnitt 6). Men även om detta inte är ett uttalat syfte bör kommuner och landsting klargöra vad avsikten är med samarbetet för att minska risken för att det ska ifrågasättas i ett EU-rättsligt perspektiv. Upphandlingsskyldighet föreligger om ett visst samarbete kan få till följd att konkurrensen snedvrids. Det kan emellertid ofta hävdas att konkurrensen snedvids eller påverkas, t.ex. därför att ett samarbete mellan kommuner leder till att dessa förbehåller sig verksamhet som lika gärna skulle kunna skötas av privata aktörer. Om kommunerna då kan visa att det uteslutande handlar om ett samarbete som är ägnade att uppnå mål av allmänintresse och om principen om likabehandling säkerställs genom att inget privat företag ges någon fördel i förhållande till sina konkurrenter, bör inte EU-rätten lägga några hinder i vägen för samarbetet. EU-rättens inverkan på kommunal samverkan kan illustreras av figuren nedan som från centrum till periferin visar EU-rätten ökar i betydelse beroende på inom vilket fält den kommunala samverkan kan placeras.



I uppdraget har inte ingått att diskutera behovet av ytterligare kommunal samverkan i Sverige, men en slutsats som låter sig dras är att EU-rättens ökade inverkan på kommunal verksamhet (se avsnitt 2) och EU-rättens tilltagande komplexitet, i sig talar för en utökad samverkan. Det framstår som tämligen uppenbart att mindre kommuner inte själva kan förfoga över den expertkunskap och analyskapacitet som krävs för att på rätt sätt hantera de EU-rättsliga kraven. Om den nuvarande kommunala indelningen med många små kommuner ska bibehållas bör därför olika former av expertsamverkan övervägas.

Statens offentliga utredningar 2012

Kronologisk förteckning

1. Tre blir två! Två nya myndigheter inom utbildningsområdet. U.
2. Framtidens högkostnadsskydd i vården. S.
3. Skatteincitament för riskkapital. Fi.
4. Kompletterande regler om personuppgiftsbehandling på det arbetsmarknadspolitiska området. A.
5. Högskolornas föreskrifter. U.
6. Åtgärder mot fusk och felaktigheter med assistansersättning. S.
7. Kunskapsläget på kärnavfallsområdet 2012 – långsiktig säkerhet, haverier och global utblick. M.
8. Skadeståndsansvar och försäkringsplikt vid sjötransporter – Atenförordningen och försäkringsdirektivet i svensk rätt. Ju.
9. Förmån och fälla – nyanländas uttag av föräldrapenning. A.
10. Läsarnas marknad, marknadens läsare – en forskningsantologi. Ku.
11. Snabbare betalningar. Ju.
12. Penningtvätt – kriminalisering, förverkande och dispositionsförbud. Ju.
13. En sammanhållen svensk polis. Ju.
14. Ekonomiskt värde och samhällsnytta – förslag till en ny statlig ägarförvaltning. Fi.
15. Plan för framtagandet av en strategi för långsiktigt hållbar markanvändning. M.
16. Att angöra en kulturbygga – för stöd till nyskapande kultur. Ku.
17. Psykiatri och lagen – tvångsvård, straffansvar och samhällsskydd. S.
18. Så enkelt som möjligt för så många som möjligt. – den mjuka infrastrukturen på väg. N.
19. Nationella patent på engelska? N.
20. Kvalitetssäkring av forskning och utveckling vid statliga myndigheter. U.
21. Här finns mer att hämta – it-användningen i småföretag. N.
22. Mål för rovdjuren. M.
23. Mindre våld för pengarna. Ku.
24. Likvärdig utbildning – rikskryterande gymnasial utbildning för vissa ungdomar med funktionsnedsättning. U.
25. Enklare för privatpersoner att hyra ut sin bostad med bostadsrätt eller äganderätt. S.
26. En ny brottsskadelag. Ju.
27. Färdplan för framtiden – en utvecklad flygtrafiktjänst. N.
28. Längre liv, längre arbetsliv. Förutsättningar och hinder för äldre att arbeta längre. S.
29. Sveriges möjligheter att ta emot internationellt stöd vid kriser och allvarliga händelser i fredstid. Fö.
30. Vital kommunal demokrati. Fi.

Statens offentliga utredningar 2012

Systematisk förteckning

Justitiedepartementet

Skadeståndsansvar och försäkringsplikt vid sjötransporter – Atenförordningen och försäkringsdirektivet i svensk rätt. [8]

Snabbare betalningar. [11]

Penningtvätt – kriminalisering, förverkande och dispositionsförbud. [12]

En sammanhållen svensk polis. [13]

En ny brottskadelaag. [26]

Försvarsdepartementet

Sveriges möjligheter att ta emot internationellt stöd vid kriser och allvarliga händelser i fredstid. [29]

Socialdepartementet

Framtidens högstkostnadsskydd i vården. [2]

Åtgärder mot fusk och felaktigheter med assistansersättning. [6]

Psykiatri och lagen – tvångsvård, straffansvar och samhällsskydd. [17]

Enklare för privatpersoner att hyra ut sin bostad med bostadsrätt eller äganderätt. [25]

Längre liv, längre arbetsliv. Förutsättningar och hinder för äldre att arbeta längre. [28]

Finansdepartementet

Skatteincitament för riskkapital. [3]

Ekonomiskt värde och samhällsnytta – förslag till en ny statlig ägarförvaltning. [14]

Vital kommunal demokrati. [30]

Utbildningsdepartementet

Tre blir två! Två nya myndigheter inom utbildningsområdet. [1]

Högskolornas föreskrifter. [5]

Kvalitetssäkring av forskning och utveckling vid statliga myndigheter. [20]

Likvärdig utbildning

– riksrekryterande gymnasial utbildning för vissa ungdomar med funktionsnedsättning. [24]

Miljödepartementet

Kunskapsläget på kärnavfallsområdet 2012 – långsiktig säkerhet, haverier och global utblick. [7]

Plan för framtagandet av en strategi för långsiktigt hållbar markanvändning. [15]

Mål för rovdjuren. M. [22]

Näringsdepartementet

Så enkelt som möjligt för så många som möjligt – den mjuka infrastrukturen på väg. [18]

Nationella patent på engelska? [19]

Här finns mer att hämta – it-användningen i småföretag. N. [21]

Färdplan för framtiden – en utvecklad flygtrafiktjänst. [27]

Kulturdepartementet

Läsarnas marknad, marknadens läsare – en forskningsantologi. [10]

Att angöra en kulturbygga – för stöd till nyskapande kultur. [16]

Mindre våld för pengarna. [23]

Arbetsmarknadsdepartementet

Kompletterande regler om personuppgiftsbehandling på det arbetsmarknadspolitiska området [4]

Förmån och fälla – nyanländas uttag av föräldrapenning. [9]