

Regeringens proposition

2000/01:36

Sjukhus med vinstsyfte

Prop.
2000/01:36

Regeringen överlämnar denna proposition till riksdagen.

Stockholm den 26 oktober 2000

Göran Persson

Lars Engqvist
(Socialdepartementet)

Propositionens huvudsakliga innehåll

I propositionen föreslås att en lag om inskränkning i landstingens rätt att överlämna driften av akutsjukhus till annan införs. Det föreslås att uppgiften att ansvara för driften av ett sådant akutsjukhus inte får överlämnas till den som avser att driva verksamheten med syfte att skapa vinst åt ägare eller motsvarande intressent. Lagen föreslås träda i kraft den 1 januari 2001 och gälla till utgången av år 2002. Den skall inte gälla akutsjukhus som vid ikraftträdandet drivs enligt avtal med landstinget.

1	Förslag till riksdagsbeslut	3
2	Lagtext	3
2.1	Förslag till lag om inskränkning i landstingens rätt att överlämna driften av akutsjukhus till annan	3
3	Ärendet och dess beredning	4
4	Bakgrund och utgångspunkter	4
5	Konstitutionella regler och gemenskapsrätten m.m.	7
6	Viss annan relevant lagstiftning	8
7	Landstingets ansvar	10
8	Privat vård	10
9	Skyldigheter och ansvar – numera lika villkor	11
10	Olika driftsformer	11
11	Begreppet sjukhus	13
12	Överväganden och förslag	14
12.1	Landstingets möjlighet att överlämna driften av ett akutsjukhus inskränks	14
12.2	Preciserad definition av sjukhusbegreppet?	20
12.3	Övergångsregler	21
13	Författningskommentar	22
Bilaga 1	Departementspromemorians lagförslag	25
Bilaga 2	Förteckning över inbjudna remissinstanser	27
Bilaga 3	Lagrådsremissens lagförslag	28
Bilaga 4	Lagrådets yttrande	30
	Utdrag ur protokoll vid regeringssammanträdet den 26 oktober 2000 ...	55

1 Förslag till riksdagsbeslut

Prop. 2000/01:36

Regeringen föreslår att riksdagen antar regeringens förslag till lag om inskränkning i landstingens rätt att överlämna driften av akutsjukhus till annan.

2 Lagtext

Regeringen har följande förslag till lagtext.

2.1 Förslag till lag om inskränkning i landstingens rätt att överlämna driften av akutsjukhus till annan

Härigenom föreskrivs följande.

1 § Genom denna lag inskränks landstingens rätt enligt 3 § hälso- och sjukvårdslagen (1982:763) att sluta avtal med någon annan om att utföra de uppgifter som landstingen ansvarar för enligt den lagen.

Vad som i denna lag sägs om landsting gäller även kommun som inte ingår i ett landsting.

2 § Uppgiften att ansvara för driften av ett akutsjukhus får inte efter upphandling enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling eller på annat sätt överlämnas till den som avser att driva verksamheten med syfte att skapa vinst åt ägare eller motsvarande intressent.

Med akutsjukhus förstås vårdinrättning som är inrättad för sluten vård och som har särskild akutmottagning för den som behöver omedelbar hälso- och sjukvård.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2001 och gäller till utgången av år 2002. Lagen gäller inte akutsjukhus som vid ikraftträdandet drivs enligt avtal med landstinget.

I regeringsförklaringen den 14 september 1999 uttalades bl.a. att en mångfald av alternativa driftsformer i hälso- och sjukvården bejakas, men att svenska sjukhus inte skall drivas utifrån privata vinstintressen. I Regeringskansliet (Socialdepartementet) utarbetades en promemoria Om sjukhus med vinstsyfte (S2000/2921/J). Promemorians lagförslag finns i *bilaga 1*. De remissinstanser som anges i *bilaga 2* bereddes tillfälle att lämna synpunkter på förslaget, dels vid ett remissmöte den 2 maj 2000, dels om så önskades även skriftligt. De synpunkter som redovisades vid remissmötet överensstämmer i allt väsentligt med de som har redovisats skriftligt. De skriftliga synpunkterna samt en bandupptagning från mötet finns tillgängliga i Socialdepartementet. Synpunkter har därutöver inkommit från de övriga instanser som anges i nämnda bilaga. En sammanställning av remissyttrandena finns tillgänglig i Socialdepartementet (S2000/2921/J). Därutöver har Nämnden för offentlig upphandling (NOU) beretts tillfälle att underhand lämna synpunkter.

I denna proposition behandlar regeringen frågan om driftsformer för sjukhus. Andra frågor om utvecklingen inom hälso- och sjukvården, bl.a. frågan om mångfald av vårdgivare i vården, tas inte upp i detta sammanhang. Dessa och ytterligare frågor om hälso- och sjukvården tas upp i propositionen Nationell handlingsplan för utveckling av hälso- och sjukvården som regeringen beslutat den 8 juni 2000 (prop. 1999/2000:149).

Som framgår av avsnitt 12.1 är det regeringens avsikt att den föreslagna lagstiftningen under mandatperioden skall ersättas med ett nytt regelverk.

Lagrådet

Regeringen beslutade den 8 juni 2000 att inhämta Lagrådets yttrande över de lagförslag som finns i bilaga 3. Lagrådets yttrande finns i bilaga 4. Lagrådets synpunkter på förslagen behandlas i samband med att sakfrågorna diskuteras i den allmänna motiveringen eller i anslutning till att bestämmelserna kommenteras i författningskommentaren. Därutöver har redaktionella ändringar gjorts i förhållande till den till Lagrådet remitterade texten. Regeringen har följt Lagrådets synpunkter till utformning av lagtexten. Den första paragrafen i den föreslagna lagen har inte granskats av Lagrådet. Bestämmelsen är emellertid av enkel beskaffenhet. Lagrådets hörande skulle därför sakna betydelse vad gäller denna. Vidare har den föreslagna inskränkningen av landstingens rätt att överlåta driften av akutsjukhus efter Lagrådets granskning gjorts tidsbegränsad.

4 Bakgrund och utgångspunkter

Svensk hälso- och sjukvård befinner sig i en omfattande förändringsprocess. Gamla strukturer och invanda arbetsformer måste ifrågasättas och förändras för att medborgarnas krav på bästa möjliga hälso- och sjukvård

skall kunna tillgodoses. Denna utveckling kräver att hälso- och sjukvården hittar nya arbetsätt med förändrade driftsformer.

I propositionen Nationell handlingsplan för utveckling av hälso- och sjukvården (prop. 1999/2000:149) framhålls betydelsen av ökad mångfald av vårdgivare, och det önskvärda i att sjukvårdshuvudmännen i större utsträckning tecknar vårdavtal med privata, kooperativa och ideella vårdgivare i den öppna vården.

Samtidigt som denna utveckling uppmuntras är det enligt regeringens uppfattning viktigt att inte kommersiella intressen tillåts ta överhanden och försvåra möjligheten att upprätthålla de grundläggande principerna för en allmän hälso- och sjukvård. Grunden skall bevaras. Hälso- och sjukvården skall vara demokratiskt styrd, solidariskt finansierad och ges utifrån behov.

Sverige saknar, till skillnad från vissa andra länder, regler för i vilka ägar- och driftsformer som hälso- och sjukvården kan bedrivas. Eftersom hälso- och sjukvården har dominerats helt av den offentligt drivna vården har en sådan reglering hittills inte ansetts nödvändig.

För att de grundläggande demokrati- och jämlikhetsmålen skall kunna upprätthållas samtidigt som alternativa driftsformer släpps in är det nödvändigt att även Sverige reglerar var i hälso- och sjukvården som privata vinstintressen inte får förekomma. För närvarande finns det inte skäl att särskilt reglera driftsformerna i den öppna hälso- och sjukvården. Där- emot krävs regler för sjukhusvården.

Syftet med detta förslag är att garantera att akutsjukhusen fortsätter att drivas utan vinstintressen. Därmed ansluter sig Sverige också till den tradition som dominerar i andra europeiska länder. I de nordiska länderna och i Storbritannien drivs mer än 90 % av sjukhusen i offentlig regi. Även i Frankrike och Spanien dominerar drift i offentlig regi. Nederländerna avviker genom att de flesta sjukhusen är privata, dock icke vinstsyftande. Överlag är de offentliga sjukhusen större och mer inriktade på akutvård, medan de privata i huvudsak inriktas mot planerad vård.

I de flesta länder där hälso- och sjukvården bedrivs i privat regi är det vanligt att sjukhusen drivs av stiftelser eller av andra former av icke vinstsyftande organisationer. Ofta har dessa sjukhus sitt ursprung i välgörenhetsorganisationer, religiösa sammanslutningar etc. I t.ex. USA och Tyskland, finns dock sjukhus som drivs i vinstsyfte. I Nederländerna och Kanada är detta däremot förbjudet, liksom även i Nya Zeeland.

Internationellt är det privata inslaget, precis som i Sverige, störst när det gäller öppen vård. Det är t.ex. vanligt att familjeläkare driver verksamhet i privat regi som egenföretagare eller i läkargrupper. I det internationella perspektivet skulle en utveckling i Sverige som främjar vinstsyftande privata akutsjukhus utgöra ett undantag. I inget annat land finns en uttalad strävan att öka deras andel. De internationella erfarenheterna talar tvärtom för ett växande behov av gemensam planering för sjukhusen, liksom ökade krav på samverkan.

Den svenska hälso- och sjukvårdspolitiken har i sina huvuddrag vuxit fram i brett politiskt samförstånd och med starkt stöd i befolkningen. Hälso- och sjukvårdens utveckling har också på det hela taget motsvarat högt ställda förväntningar.

Även med 1990-talets ekonomiska restriktioner har svensk sjukvård förmått öka både nivån och kvaliteten på en rad insatser. Enligt Socialstyrelsen ligger kvaliteten och innehållet i svensk sjukvård, i jämförelse med andra OECD-länder, mycket högt och sammantaget bland de högsta.

Vården har också förmått prioritera de äldsta som både får vård för allt svårare akuta tillstånd och i allt större utsträckning erhåller planerade vårdinsatser. Därmed har en allt större andel av hälso- och sjukvårdens insatser kommit att riktas mot allt äldre patienter. Så har till exempel vanliga åtgärder för äldre, som starr-, höftleds- och kranskärlsoperationer, ökat kraftigt under 1990-talet. Det betyder i sin tur att allt fler äldre människor genom insatser från hälso- och sjukvården fått möjligheter att se och kunna röra sig utan smärta.

Utvecklingen under 1990-talet har alltså präglats av att allt fler fått allt bättre vård, inte minst de äldre. Men genom den svaga samhällsekonomiska utvecklingen har hälso- och sjukvårdens resurser inte ökat vilket bidragit till växande köer och försämrad kontinuitet samt till ett hårt tryck på personalen. Det finns alltså samtidigt skäl att vara nöjd – allt fler får allt bättre vård – och att vara missnöjd – alla får inte vård i tillräckligt god tid.

Vilka insatser som faktiskt utförs, av allt det som är möjligt och för vilka patienter, avgörs genom prioriteringar. Genom riksdagens beslut (prop. 1996/97:60, bet. 1996/97:SoU14, rskr. 1996/97:186) om riktlinjer för prioriteringar inom hälso- och sjukvården finns nationella kriterier för prioriteringar. Utifrån en etisk plattform med tre grundprinciper; människovärdesprincipen, behovs-solidaritetsprincipen och kostnadseffektivitetsprincipen, urskiljs fyra prioriteringsgrupper:

Prioriteringsgrupp I

- Vård av livshotande akuta sjukdomar
- Vård av svåra kroniska sjukdomar
- Palliativ vård och vård i livets slutskede
- Vård av människor med nedsatt autonomi

Prioriteringsgrupp II

- Prevention
- Habilitering/rehabilitering

Prioriteringsgrupp III

- Vård av mindre svåra akuta och kroniska sjukdomar

Prioriteringsgrupp IV

- Vård av andra skäl än sjukdom eller skada

Det finns inget sätt att slippa prioritera. Frågan gäller endast vilka prioriteringar som skall göras. Det är desto viktigare att tillämpa prioriteringskriterierna på ett systematiskt, öppet och tydligt sätt.

Det är särskilt viktigt att även under 2000-talet garantera att de förbättrade behandlingsmöjligheter som ligger i den medicinska och medicintekniska utvecklingen fördelas efter behov, inte minst till den växande gruppen äldre. Någon bättre garanti för att detta skall ske än en fortsatt

solidarisk finansiering av vården finns inte. Inte heller finns skäl att ompröva de svenska akutsjukhusens hittillsvarande driftsformer. Det är viktigt att inte låta dagens tillgänglighetsproblem, som delvis har sin grund i en obalans mellan öppen och sluten vård, föranleda framväxten av ett nytt hälso- och sjukvårdssystem.

Regeringens förslag i denna proposition utgår från dagens situation och de problem som finns i dag. Regeringen kommer naturligtvis även i fortsättningen att följa utvecklingen inom hälso- och sjukvården, särskilt när det gäller utvecklingen av universitetssjukhusen, och, om det behövs, återkomma med förslag till ytterligare förändringar.

5 Konstitutionella regler och gemenskapsrätten m.m.

Ett lagförslag måste utgå från de legala begränsningar eller hinder som kan finnas. I detta och följande avsnitt görs en översiktlig genomgång av de rättsregler som är särskilt viktiga att beakta för att på ett rättsenligt sätt uppnå det tidigare angivna målet.

Regeringsformen

Enligt 2 kap. 20 § regeringsformen (RF) får begränsningar i rätten att driva näring eller utöva yrke införas endast för att skydda angelägna allmänna intressen och aldrig i syfte att gynna enbart vissa personer eller företag. Det finns ett stort antal författningar som på ett eller annat sätt begränsar dessa friheter. Ett exempel är behörighetsregleringen för hälso- och sjukvårdspersonal och den ensamrätt till yrket som vissa yrkesgrupper har. Bestämmelser om detta finns i 3 kap. lagen (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område. Syftet med en sådan begränsning får dock aldrig vara att gynna vissa näringsidkare eller yrkesutövare framför andra. För att en begränsning skall få införas krävs att syftet är att skydda något för samhället viktigt intresse.

Bestämmelser om den kommunala självstyrelsen finns i 1 kap. 1 och 7 §§ samt i 8 kap. 5 § RF. Denna självstyrelse är naturligtvis inte absolut. Staten ger kommunerna åtskilliga befogenheter och åligganden. Detta måste ske genom lag. En lagreglering av landstingens och kommunernas skyldigheter på hälso- och sjukvårdsområdet finns redan. I den finns vissa inskränkningar i deras möjlighet att bestämma t.ex. organisation, bemanning m.m. (se nedan om lagstiftningen inom hälso- och sjukvårdsområdet).

I RF finns slutligen en bestämmelse om egendomsskydd i 2 kap. 18 §. Enligt denna bestämmelse är varje medborgarens egendom tryggad genom att ingen kan tvingas avstå sin egendom m.m. utom när det krävs för att tillgodose angelägna allmänna intressen.

En övergripande princip i rätten inom Europeiska unionen är icke-diskriminering. Detta innebär bl.a. att medborgare i en medlemsstat får etablera sig och utöva sitt yrke i en annan medlemsstat på samma villkor som medborgarna i denna medlemsstat. Nationella begränsningar i rätten att driva verksamhet och tillhandahålla tjänster kan strida mot gemenskapsrätten. EG-domstolen har angivit att en regel som försvårar för någon att få tillgång till en marknad kan strida mot gemenskapsrätten om denna regel inte kan motiveras av ett allmänt intresse, inte kan anses vara en lämplig åtgärd för att uppnå det angivna syftet och de ingrepp som krävs inte står i rimlig proportion till de fördelar som uppnås (mål C-384/93 Alpine Investment).

I ett annat avgörande (mål C-70/95 Sodemare SA m.fl.) har EG-domstolen funnit att fördraget inte hindrar medlemsstaterna från att tillåta endast privata aktörer utan vinstsyfte att delta i genomförandet av ett socialt välfärdssystem för tillhandahållande av socialvårdstjänster av hälsovårdskaraktär. Ett av EG-domstolens villkor för att godkänna förbudet mot vinstintresse i detta mål var att förbudet inte försatte bolag med vinstsyfte från andra medlemsstater i en situation som faktiskt eller rättsligt var mindre gynnsam än den situation som gällde bolag med vinstsyfte i värdstaten.

Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna

Den europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna gäller som lag här i landet (SFS 1994:1219). Artikel 1 i första tilläggsprotokollet till konventionen lyder:

Varje fysisk eller juridisk person skall ha rätt till respekt för sin egendom. Ingen får berövas sin egendom annat än i det allmännas intresse och under de förutsättningar som anges i lag och i folkrättens allmänna grundsatser.

Ovanstående bestämmelser inskränker dock inte en stats rätt att genomföra sådan lagstiftning som staten finner nödvändig för att reglera nyttjandet av egendom i överensstämmelse med det allmännas intresse eller för att säkerställa betalning av skatter eller andra pålagor eller av böter och viten.

Med egendom avses även ekonomiska intressen i näringsverksamhet. Ett förbud att driva viss pågående verksamhet kan komma att prövas enligt denna artikel. Förbudet måste ligga ”i det allmännas intresse”. I praxis har staterna givits ett stort utrymme när det gäller vad som anses ligga i det allmännas intresse. Egendomsskyddet i Europakonventionen avser inte framtida intressen.

6 Viss annan relevant lagstiftning

Hälso- och sjukvårdslagstiftningen

Regelverket om hälso- och sjukvård är omfattande. De viktigaste lagarna är hälso- och sjukvårdslagen (1982:763), HSL, respektive den nyss

nämnda lagen (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område, LYHS.

Med hälso- och sjukvård avses enligt HSL åtgärder för att medicinskt förebygga, utreda och behandla sjukdomar och skador. Till hälso- och sjukvården hör även sjuktransporter och att ta hand om avlidna.

I HSL finns grundläggande bestämmelser om mål för och krav på hälso- och sjukvården. Dessa regler gäller all hälso- och sjukvård. Huvuddelen av HSL innehåller regler för landstingens respektive kommunernas hälso- och sjukvård. Bland dessa kan nämnas bestämmelser om landstingets ansvar i olika hänseenden (jfr avsnitt 7), om att ledningen av hälso- och sjukvården skall utövas av en eller flera (kommunala) nämnder och om möjlighet till vissa anställningar i landstingen. I HSL finns slutligen ytterligare några bestämmelser som gäller all hälso- och sjukvård. I dessa finns föreskrifter om patientansvarig läkare, ledningen av hälso- och sjukvården, kvalitetssäkring, viss underrättelseskyldighet och hälso- och sjukvården i krig m.m.

LYHS innehåller bl.a. regler om skyldigheter för hälso- och sjukvårdspersonal, behörighet och legitimation, begränsningar i rätten att vidta vissa hälso- och sjukvårdande åtgärder, disciplinpåföljd och återkallelse av legitimation, Socialstyrelsens tillsyn, Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnds verksamhet och ansvarsbestämmelser, överklagande m.m.

Kommunallagen

Viktiga bestämmelser för hälso- och sjukvården finns också i kommunallagen (1991:900), KL. Bland annat gäller KL:s bestämmelser om nämnder för en sådan nämnd som enligt HSL skall utöva ledningen av landstingets hälso- och sjukvård. I KL finns också bestämmelser om kommuners och landstings möjlighet att driva näringsverksamhet och om kommunala företag. Kommuner och landsting får lämna över vården av en kommunal angelägenhet, för vars handhavande särskild ordning inte föreskrivits, till ett aktiebolag, ett handelsbolag, en ekonomisk förening, en ideell förening, en stiftelse eller en enskild individ. (Jfr ovan om ledningen av landstingets hälso- och sjukvård.)

Aktiebolagslagen

Ett aktiebolag kan enligt aktiebolagslagen (1975:1385) ha en eller flera delägare. Dessa svarar inte personligen för bolagets förpliktelser. Aktiebolag skall ha ett aktiekapital som uppgår till minst 100 000 kr för ett privat aktiebolag och minst 500 000 kr för ett publikt aktiebolag. Ett publikt aktiebolag skall ha en styrelse med vanligen minst tre ledamöter. Styrelsen svarar för bolagets organisation och förvaltningen av bolagets angelägenheter. Styrelsen utses av bolagsstämman. Vissa ledamöter kan utses på annat sätt. Den verkställande direktören skall sköta den löpande förvaltningen enligt styrelsens riktlinjer och anvisningar. Det finns särskilda regler för vinstutdelning och annan användning av bolagets egendom. Om bolagets verksamhet helt eller delvis skall ha annat syfte än att bereda vinst åt aktieägarna, skall bolagsordningen innehålla bestämmelse om användning av vinst och behållna tillgångar vid bolagets likvidation.

Enligt 2 kap. 1 § kommunallagen får kommuner och landsting själva ha hand om sådana angelägenheter av allmänt intresse som har anknytning till kommunen eller landstingets område eller deras medlemmar och som inte skall handhas enbart av staten, en annan kommun, ett annat landsting eller någon annan. Några särskilda bestämmelser som rör upphandling finns inte i kommunallagen. Lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU), som trädde i kraft den 1 januari 1994, har huvudsakligen tillkommit som en följd av Sveriges anslutning till EES-avtalet (Europeiska ekonomiska samarbetsområdet) och senare genom Sveriges medlemskap i Europeiska unionen. Lagen bygger huvudsakligen på EG-direktiv men har i vissa delar, främst 6 kap., regler för sådan upphandling som är undantagen från direktiven. Grunden för all upphandling är att den skall ske med nyttjande av befintliga konkurrensmöjligheter och att den skall ske affärsmässigt samt att anbudsgivare skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

7 Landstingets ansvar

Varje landsting (varmed avses även den numera enda landstingsfria kommunen Gotland) skall erbjuda en god hälso- och sjukvård åt dem som är bosatta inom landstinget och åt vissa kvarskrivna enligt 16 § folkbokföringslagen (1991:481). Samma ansvar gäller gentemot dem som, utan att vara bosatta i Sverige, enligt rådets förordning (EEG) 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare och deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen, har rätt till vårdförmåner i Sverige vid sjukdom och moderskap. Om någon som vistas inom landstinget utan att vara bosatt där behöver omedelbar hälso- och sjukvård skall landstinget också erbjuda sådan vård. Landstinget har också visst ansvar inom habilitering, rehabilitering och på hjälpmedelsområdet m.m. Landstinget svarar också för att det finns en ändamålsenlig organisation för sjuktransporter. Det finns också ett planerings- och samverkansansvar för landstinget.

Landstingets ansvar hindrar inte att någon annan bedriver hälso- och sjukvård. Tvärtom anges uttryckligen att landstinget får sluta avtal med annan om att utföra de uppgifter (utom myndighetsutövning) som landstinget ansvarar för enligt HSL. Inom hälso- och sjukvården torde själva vårduppgifterna och de beslut som sker utifrån medicinska indikationer mera sällan vara att anse som myndighetsutövning (prop. 1992/93:43).

I landstingets ansvar ingår att det skall finnas sjukhus för vård som kräver intagning i vårdinrättning (sluten vård). Det finns inget uttalat krav att landstinget skall driva eller äga sjukhuset.

8 Privat vård

Det finns regler om vem som överhuvudtaget får bedriva hälso- och sjukvård (behörighetsregler). Det finns däremot inte några regler om hos vem

en sådan person skall vara anställd eller i övrigt förbud mot privat hälso- och sjukvård. På vissa områden som innefattar myndighetsutövning finns dock inskränkningar för privata rättssubjekt att bedriva vård. Psykiatrisk tvångsvård är ett exempel. Sådan vård skall ges på en vårdinrättning som drivs av ett landsting (om det inte finns synnerliga skäl och regeringen därför ger dispens). Vad som ligger i uttrycket ”drivs av” är inte självklart. Det innebär knappast att landstinget måste äga fastigheten eller att alla som utför uppgifter i verksamheten måste vara landstingsanställda.

Den privata vården finns huvudsakligen i öppenvården. Privata läkare och sjukgymnaster kan efter avtal med landstinget få offentlig finansiering. Det finns också läkare och sjukgymnaster utan avtal kvar från den fria etableringens tid (under år 1994). Även andra yrkesgrupper kan ha avtal med landstinget men detta är inte särskilt reglerat. Alternativa driftsformer uppmuntras inom primärvård och annan öppenvård.

Det finns i dag ett fåtal privata sjukhus. De drivs ofta av ideella organisationer (Röda korset, Ersta, Vidarkliniken, Spenshults m.fl.). Några sjukhus drivs i vinstsyfte (Carlanderska, Elisabethsjukhuset). Stockholms läns landstings överlåtelse av akutsjukhuset S:t Göran är första exemplet på att driften av sjukhuset samt dess personal övergått till ett privat företag. Vården på privatsjukhusen betalas i allmänhet genom offentlig finansiering även om det kan finnas inslag av annan finansiering.

9 Skyldigheter och ansvar – numera lika villkor

Alla som tillhör hälso- och sjukvårdspersonalen är skyldiga att utföra sitt arbete i enlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet. Patienten skall ges sakkunnig och omsorgsfull vård. Vid brister kan personalen i vissa fall bl.a. åläggas disciplinpåföljd, provotid eller förlora sin legitimation eller annan behörighet.

All hälso- och sjukvård och all personal står under Socialstyrelsens tillsyn. Tillsynen skall främst syfta till att förebygga skador och eliminera risker. Om Socialstyrelsen finner att en vårdgivare inte uppfyller kraven på en god vård och om missförhållandena är av betydelse för patient-säkerheten får styrelsen vitesförelägga vårdgivaren att avhjälpa missförhållandena. I allvarliga fall får Socialstyrelsen helt eller delvis förbjuda verksamheten.

En väsentlig skillnad mellan offentlig och privat vård är naturligtvis att landstinget alltid har det yttersta ansvaret för att erbjuda befolkningen en god hälso- och sjukvård. En annan skillnad är att JO har viss tillsyn över den offentliga hälso- och sjukvården men inte den privata. Dessutom gäller inte offentlighetsprincipen för den privata vården vilket kan begränsa möjligheterna till insyn och uppföljning.

10 Olika driftsformer

Såväl offentlig som privat vård kan ges i flera olika driftsformer. I detta avsnitt ges en översiktlig beskrivning av några olika driftsformer och

deras karakteristiska drag. Beskrivningen är på intet sätt fullständig vare sig när det gäller tänkbara driftsformer eller när det gäller reglerna för dessa.

Förvaltningsformen

Regeringsformen (RF) utgår från att det finns såväl statliga som kommunala förvaltningsmyndigheter (1 kap. 8 § RF). Landstingens och kommunernas nämnder är exempel på kommunala myndigheter. Enligt hälso- och sjukvårdslagen (1982:763), HSL, skall ledningen av landstingets hälso- och sjukvård utövas av en eller flera nämnder. Ledningen av hälso- och sjukvården sker alltså alltid i förvaltningsform. Om inte landstinget ingått avtal med annan eller bildat egna bolag gäller detta även för övriga delar av hälso- och sjukvården. Förvaltningsformen innebär att kommunallagen och hälso- och sjukvårdslagen gäller. Detta innebär bl.a. att verksamheten skall bedrivas enligt självkostnadsprincipen. En hög grad av självständighet kan uppnås, t.ex. kan beslutanderätt ofta delegeras och uppgiften att sköta den löpande driften läggas ut på entreprenad.

Helägda kommunala aktiebolag är självständiga juridiska personer men betraktas på många sätt som jämställda med förvaltning, bl.a. gäller självkostnadsprincipen även för bolagen. Enligt 2 kap. 7 § kommunallagen får kommuner och landsting driva näringsverksamhet om den drivs utan vinstsyfte och går ut på att tillhandahålla allmännyttiga anläggningar eller tjänster åt medlemmarna i kommunen eller landstinget. Fullmäktige skall fastställa ändamålet med verksamheten. Bolagets verksamhet skall också framgå av bolagsordningen. Aktiebolagslagen gäller även för kommunala aktiebolag.

Privatägda aktiebolag kan bedriva hälso- och sjukvård i vinstsyfte. Verksamheten styrs av aktiebolagslagen, bolagsordningen och (om sådant finns) avtal med landstinget. Huvudregeln är att verksamheten bedrivs i vinstsyfte men det kan anges i bolagsordningen att så inte får ske. Om bolagets verksamhet skall ha ett annat syfte än att bereda vinst åt aktieägarna, skall bolagsordningen innehålla bestämmelse om användning av vinst och behållna tillgångar vid bolagets likvidation. Hälso- och sjukvårdslagen innehåller inga regler om att icke vinstsyfte krävs när aktiebolag bedriver hälso- och sjukvårdsverksamhet.

Stiftelser regleras av stiftelselagen (1994:1220). Stiftelsen är en egen juridisk person som inte "ägs" av någon annan och inte kan säljas. I stiftelseurkunden skall anges hur förmögenheten skall förvaltas och avkastningen användas. Stadgarna kan inte ändras på annat sätt än genom permutation. För stiftelser som har landstinget som stiftare gäller därutöver kommunallagens bestämmelser på samma sätt som för bolag, dvs. vinstsyfte är inte tillåtet. Ideella organisationer använder ofta stiftelseformen.

Ekonomisk förening är en självständig juridisk person som alltid syftar till att gynna medlemmarnas ekonomiska intresse på något sätt. Verksamheten regleras i lagen (1987:667) om ekonomiska föreningar. Vissa begränsningar i vad som får delas ut i vinst finns. Personalkooperativ och brukarkooperativ kan driva verksamhet i denna form. (Ibland används dock uttrycket personalkooperativ så snart hälso- och sjukvårdspersonal

tillsammans driver viss verksamhet, oavsett vilken juridisk form som används.)

Ideella föreningar är föreningar med religiöst, välgörande, vetenskapligt, politiskt, idrottsligt eller annat ideellt syfte. Föreningen betraktas som ideell även om den för att förverkliga sitt ideella syfte bedriver ekonomisk verksamhet. Lagstiftning saknas för den juridiska formen ideell förening.

Andra driftsformer såsom handelsbolag eller enskild firma kan förekomma men är knappast aktuella här.

11 Begreppet sjukhus

Vad är ett sjukhus? Enligt hälso- och sjukvårdslagen (HSL) skall det finnas sjukhus för vård som kräver intagning i vårdinrättning. Det finns därutöver inte någon särskild definition av begreppet sjukhus. Enligt förarbetena avsågs inte någon saklig ändring av den betydelse begreppet hade i tidigare, mera detaljerad, reglering. Sjukhus skall erbjuda vård för "sjukdom, skada, kroppsfel eller barnsörd". "Sluten vård" innebär att patientens tillstånd krävt inläggning, dvs. i allmänhet att patienten stannar över natten. Sjukhuset kan också meddela "öppen vård". Det finns också olika blandformer (dagkirurgi med patienthotell t.ex.). Att det finns sjukhus ingår i landstingets ansvar.

Begreppet sjukhus används även i lagen (1962:381) om allmän försäkring (AFL). Begreppet är inte definierat där. I stället anges i 2 kap. 4 § AFL att föreskrifter om vad som skall räknas som sjukhus enligt denna lag meddelas av regeringen eller myndighet som regeringen utser.

Regeringen har meddelat föreskrifter i förordningen (1979:849) om ersättning för sjukhusvård m.m. Enligt förordningen räknas som sjukhus dels sjukvårdsinrättning som drivs av sjukvårdshuvudman (dvs. landstingens vårdinrättningar avsedda för inläggning av patienter), dels annan sjukvårdsinrättning som vid utgången av år 1988 var och fortfarande är upptagen i en förteckning hos Riksförsäkringsverket (RFV). Genom denna konstruktion kan inte några nya icke-offentliga sjukhus tillkomma. Förteckningen får inte omfatta inrättningar som bedriver verksamhet som innebär särskild boendeform för service och omvårdnad enligt socialtjänstlagen (1980:620). Med detta avses i huvudsak vårdinrättningar som övertagits av en kommun.

RFV:s förteckning (RFFS 1993:2 med senare ändringar) tar för närvarande upp tio privata inrättningar. Flertalet drivs av stiftelser och/eller ideella organisationer.

Begreppet sjukhus finns därutöver i ett stort antal författningar. (En sökning på "sjukhus" i SFS i Rättsbanken ger 200 träffar. I Socialstyrelsens författningssamling [SOSFS] ger motsvarande sökning 179 träffar). Begreppet är inte heller i dessa författningar närmare definierat. Ibland används begreppet "allmänt sjukhus". Det är oklart om "allmänt" i det sammanhanget har någon saklig innebörd. Möjligen innebär det att det måste vara ett offentligt sjukhus. Ett exempel är abortlagen (1974:595). Enligt denna skall abort ske "på allmänt sjukhus eller på annan sjukvårdsinrättning som Socialstyrelsen godkänner". Ett annat nyare exempel

är lagen (1995:831) om transplantation. Enligt transplantationslagen får regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer "föreskriva att ingrepp enligt denna lag får utföras endast på sjukhus som avses i 5 § hälso- och sjukvårdslagen (1982:763) eller vid annan enhet inom hälso- och sjukvården eller det medicinska området i övrigt". Ytterligare ett exempel på användning av begreppet "sjukhus" finns i 15 a § tandvårdslagen (1985:125). Där finns bestämmelser om "behandlings- och undersökningar för vilka ett sjukhus tekniska och medicinska resurser behövs".

I förarbetena till lagen (1985:12) om kontroll av berusningsmedel på sjukhus har inte innebörden av det för lagen centrala begreppet sjukhus närmare berörts. En anledning till detta kan vara att det krävs ett särskilt beslut av Socialstyrelsen för att lagen skall tillämpas (1 §).

Även begreppet "akutsjukhus" förekommer i författningstext. Det har använts i två SOSFS från år 1990 respektive år 1994 och även i två nya förordningar på miljöskyddsområdet (förordning [1998:899] om miljöfarlig verksamhet och hälsoskydd samt förordning [1998:905] om miljökonsekvensbeskrivningar).

Det finns i Sverige ett mycket stort antal vårdinrättningar som definitionsmässigt är att anse som sjukhus. Många av dessa är emellertid små enheter med begränsat vårdutbud. Det kan vara fråga om s.k. när- eller lokalsjukhus eller sjukhus med ett litet antal vårdplatser för viss typ av vård. Enligt siffror från Landstingsförbundet fanns det år 1997 i hela landet 79 sjukhus med korttidsvård och akutmottagning. Antalet akutsjukhus har stadigt minskat. Delvis är detta följderna av att två eller flera sjukhus i vissa fall i statistiken redovisas som en enhet. Under de senaste åren har dock också några sjukhus lagts ner som akutsjukhus.

12 Överväganden och förslag

12.1 Landstingets möjlighet att överlämna driften av ett akutsjukhus inskränks

Regeringens förslag: Landstinget får inte överlämna uppgiften att ansvara för driften av ett akutsjukhus till den som avser att driva verksamheten med syfte att skapa vinst åt ägare eller motsvarande intressent.

Promemorians förslag: Överensstämmer i allt väsentligt med regeringens förslag.

Remissinstanserna: Flera remissinstanser, bl.a. SAF, Industriförbundet, SACO och Bure, anser att det inte finns behov av en lagstiftning som begränsar möjligheten att driva sjukhus i vinstsyfte. JO avstyrker eftersom det saknas en ingående rättslig analys. LO, TCO och Vårdförbundet är i huvudsak positiva. Andra, Socialstyrelsen och Röda korset, tar inte ställning.

Skälen för regeringens förslag: Sverige saknar, till skillnad från vissa andra länder, regler för i vilka ägar- och driftsformer som hälso- och sjukvården kan bedrivas. Eftersom hälso- och sjukvården helt dominerats

av den offentligt drivna vården har en sådan reglering inte ansetts nödvändig.

I den nationella handlingsplanen för utveckling av hälso- och sjukvården (prop. 1999/2000:149) framhåller regeringen vikten av att primärvården byggs ut och förstärks, samt att mångfalden av vårdgivare ökar. Landstingen bör i större utsträckning engagera privata, kooperativa och ideella aktörer i primärvården. Samtidigt som denna utveckling uppmuntras är det viktigt att inte kommersiella intressen tillåts ta överhanden och försvåra möjligheten att upprätthålla de grundläggande principerna för en allmän hälso- och sjukvård. Grunden i den svenska hälso- och sjukvården skall bevaras. Vården skall vara demokratiskt styrd, solidariskt finansierad och ges efter behov. För att dessa mål skall kunna upprätthållas samtidigt som man släpper in alternativa driftsformer är det nödvändigt att även Sverige reglerar var i hälso- och sjukvården privata vinstintressen kan få förekomma liksom var de inte får förekomma. Det finns för närvarande inte skäl att ändra reglerna för den öppna hälso- och sjukvården. Däremot krävs nu, liksom i vissa andra länder, regler för sjukhusvårdens driftsformer.

Landstingets möjlighet att sluta avtal med någon annan om att utföra de uppgifter som landstinget ansvarar för enligt hälso- och sjukvårdslagen (1982:763), HSL, och inskränkningen i denna möjlighet har tidigare redovisats (avsnitt 7). Som anges där anses vårduppgifter och sådana beslut som sker utifrån medicinska kriterier vanligen inte som myndighetsutövning. Ett brett spektra av olika vårdformer behövs eftersom människors behov och förutsättningar är olika. För att öka mångfalden och stimulera nya tankar och erfarenheter kan alternativa driftsformer vara ett komplement i utvecklingen av landstingens verksamhet. De grundläggande principerna för svensk hälso- och sjukvård måste dock alltid gälla. Principerna, som ibland kallas allemansrätten, bygger på att vården skall vara tillgänglig för alla och solidariskt finansierad. Den skall ges efter behov – inte efter köpkraft. Hälso- och sjukvården skall också vara demokratiskt styrd och garantera medborgarna insyn i verksamheten. Dessa grundläggande principer kan vara svåra att upprätthålla vid privata övertaganden av de sjukhus som finns inom landstingets vårdorganisation.

Landstingens möjlighet och skyldighet att erbjuda en god hälso- och sjukvård måste värnas. Genom att överlåta ansvaret för driften av ett sjukhus till den som strävar efter vinst försätter sig landstinget i en situation där handlingsutrymmet begränsas. Den vinstsyftande driftsansvarige kan, inför en omförhandling eller förlängning av avtalet, komma att finna det mera lönsamt att ge vård åt andra än landstingets befolkning och då med annan finansiering än den offentliga. Det finns också en risk för att den driftsansvarige väljer att upphöra med verksamheten för att lönsamheten inte är vad man räknat med, vilket skulle kunna innebära allvarliga konsekvenser för landstinget och befolkningen.

Regeringen vill dock framhålla att begreppet vinst kan användas i många betydelser och att vinst i sig inte är något negativt. I detta sammanhang och med hänsyn till landstingens huvudmannaroll kan det emellertid ha betydelse hur ett överskott används. Att t.ex. ett landstingsägt bolag inte får drivas i vinstsyfte innebär inte att bolaget inte får ge överskott. I vilken mån verksamheten får ge överskott och hur detta får

användas får bedömas med tillämpning av självkostnadsprincipen och andra kommunalrättsliga principer. I många verksamheter behövs det naturligtvis ett vinstmoment för att t.ex. få fram nödvändigt kapital. Vid offentligt finansierad verksamhet av sådan art som hälso- och sjukvård är förhållandena annorlunda. Vinstintresset kan här motverka kravet på en god vård åt alla på lika villkor. Risken för detta är större ju mera utsatt och i beroendeställning patienten är.

Det är samtidigt angeläget att inte göra inskränkningarna i landstingens och andra vårdgivares självbestämmande mera långtgående än vad som behövs. Ett förslag får naturligtvis inte heller strida mot de i avsnitt 5 och 6 angivna regelverken.

Lagrådet har i sitt yttrande över lagförslagen efterfrågat en närmare analys av hur lagförslaget förhåller sig till de i avsnitt 5 och 6 angivna regelverken samt att den föreslagna regleringens förenlighet med regelverken måste klarläggas.

Regeringsformen

Enligt 2 kap. 20 § första stycket regeringsformen (RF) får begränsningar i rätten att driva näring eller utöva yrke införas endast för att skydda angelägna allmänna intressen och aldrig i syfte enbart att ekonomiskt gynna vissa personer eller företag.

Rätten att bedriva näring kan alltså begränsas i syfte att skydda ett angeläget allmänt intresse. Det finns åtskilliga exempel på annan lagstiftning som begränsar näringsfriheten. I avsnitt 5 har t.ex. nämnts behörighetsregleringen för hälso- och sjukvårdspersonal och den ensamrätt till yrket som vissa yrkesgrupper har.

Den föreslagna regleringen har inte till syfte och får inte heller till effekt att begränsa näringsfriheten. Regleringen riktar sig till landstingen och inte till enskilda. Enskilda rättssubjekts möjligheter att i sig bedriva akutsjukhus begränsas inte av den föreslagna regleringen. Begränsningen ligger endast i att vinstsyftande aktörer inte kan överta driften av ett befintligt akutsjukhus. *Lagrådet* har dock gjort gällande att den föreslagna regleringen innebär en begränsning av näringsfriheten. Även om så vore fallet kan en begränsning av näringsfriheten införas under förutsättning att syftet är att skydda ett angeläget allmänt intresse.

Vad som är ett angeläget allmänt intresse har inte närmare preciserats i RF. I förarbetena till regleringen om näringsfrihet sägs det att ställningstagandet till vad som är ett angeläget allmänt intresse får göras från fall till fall i enlighet med vad som kan anses vara acceptabelt i ett demokratiskt samhälle, prop. 1993/94:117 s. 51.

De grundläggande principerna för svensk hälso- och sjukvård bygger, som tidigare sagts, på att vården skall vara tillgänglig för alla och solidariskt finansierad. Den skall ges efter behov - inte efter köpkraft. Hälso- och sjukvården skall också vara demokratiskt styrd och garantera medborgarna insyn i verksamheten. Att dessa principer är av ett sådant angeläget allmänt intresse som avses i 2 kap. 20 § RF är odiskutabelt.

För att förverkliga dessa principer finns därför bl.a. bestämmelsen i 3 § HSL att varje landsting skall erbjuda en god hälso- och sjukvård åt dem som är bosatta inom landstinget. I detta ligger att varje landsting är skyldigt att tillhandahålla sådana resurser för hälso- och sjukvården att den

kan erbjudas alla som är bosatta inom landstinget. Detta innebär att varje landsting måste organisera sin verksamhet så att de som är bosatta inom landstinget kan ges möjlighet till vård på t.ex. ett akutsjukhus.

Om ett landsting träffar avtal om överlämnande av driften av ett akutsjukhus till den som avser att driva det med vinstintresse innebär detta ett allvarligt risktagande eftersom landstinget därmed avhänder sig både sitt inflytande över en viktig resurskrävande del av sjukvårdens organisation och sin handlingsfrihet.

En verksamhet som bygger på att skapa vinst till ägare eller annan är i sig inte något negativt. Emellertid skall inte en sådan verksamhet ta annan hänsyn än rent företagsekonomiska hänsyn. Detta innebär att det kan uppkomma situationer där en företagsekonomisk bedömning resulterar i att det inte är lönsamt att driva sjukhuset vidare. Landstinget å sin sida styrs inte av företagsekonomisk hänsyn, låt vara att landstinget skall ha en god ekonomisk hushållning i sin verksamhet samt förvalta sina medel på ett sådant sätt att krav på god avkastning och betryggande säkerhet kan tillgodoses, 8 kap. 1 och 2 § kommunallagen (1991:900).

I den ovan beskrivna situation skulle landstinget således kunna komma att stå utan ett fungerande akutsjukhus. Även om landstinget givetvis kan återuppta driften, antingen i egen regi eller på annat sätt, finns det en risk att detta tar tid. Patienter blir då hänvisade att söka sig till ett annat landsting som har ett akutsjukhus, som dessutom kanske ligger avsevärt längre bort än det nedlagda akutsjukhuset, vilket kan få allvarliga konsekvenser för patienters liv och hälsa.

Regeringens avsikt med föreslagen reglering är endast att skydda ett angeläget allmänt intresse.

Lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten

Lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU), som trädde i kraft den 1 januari 1994, bygger huvudsakligen på EG-direktiv men har i vissa delar regler för sådan upphandling som är undantagen från direktiven. Enligt huvudregeln om affärsmässighet i 1 kap. 4 § skall upphandling göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Vidare skall anbudsgivare, anbudsökande och anbud behandlas utan ovidkommande hänsyn. Dessa regler i 1 kap. 4 § LOU är ett uttryck för att en upphandling skall genomföras objektivt och anses innebära att andra än rent företagsekonomiska bedömningar i princip inte får göras.

Upphandling av sjukvårdstjänster faller i allt väsentligt utanför EG-direktivens tillämpningsområden. För sådan upphandling finns emellertid nationella bestämmelser i 6 kap. LOU. Därutöver gäller bl.a. huvudregeln om affärsmässighet i 1 kap. 4 § LOU. Vidare gäller naturligtvis gemenskapsrättens grundläggande principer för all upphandling.

I detta sammanhang bör särskilt proportionalitetsprincipen nämnas. Den innebär rent allmänt att skyldigheter inte får åläggas utöver vad som är absolut nödvändigt för att uppnå syftet med en reglering. Verkan av sådana förpliktelser får med andra ord inte stå i missförhållande till nyttan av regleringen. I en upphandlingssituation innebär principen t.ex. att den upphandlande enheten inte får ställa större krav på anbudsgivarna än som behövs och är ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen.

Kravet på affärsmässighet enligt LOU samt proportionalitetsprincipen enligt EG-rätten gäller således även för upphandling av sjukvårdstjänster. Hur förhåller sig då den föreslagna regleringen till LOU och gemenskapsrätten?

Som anförts ovan kan ett överlämnande av driften av ett akutsjukhus till en entreprenör som avser att driva verksamheten med syfte att skapa vinst innebära ett betydande risktagande för landstinget eftersom det därmed avhänder sig både sitt inflytande över en viktig resurskrävande del av sjukvårdens organisation och sin handlingsfrihet. Ett överlämnande av driften får emellertid inte medföra att de grundläggande principerna för svensk hälso- och sjukvård äventyras. Inför risken att en entreprenör på företagsekonomiska grunder bedömer att det inte längre är lönsamt att driva akutsjukhuset vidare, kan landstinget därför tvingas upprätthålla en hög ekonomisk beredskap för att med kort varsel kunna återuppta driften av akutsjukhuset i egen regi. En inskränkning av nu föreslagen modell kan emellertid väsentligen reducera denna risk för landstingen och således innebära en ekonomisk fördel för den upphandlande enheten. Detta motsvarar de hänsynstaganden som en upphandlande enhet skall göra vid bedömningen av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet enligt 6 kap. 12 § LOU. En inskränkning i landstingens rätt att överlämna driften av ett akutsjukhus till den som avser att driva det med vinstintresse kan mot denna bakgrund inte anses vara oförenligt med kravet på affärsmässighet och förbudet mot att ta ovidkommande hänsyn.

Som det tidigare har konstaterats syftar lagförslaget endast till att skydda och säkerställa att de grundläggande principerna för svensk hälso- och sjukvård även i framtiden kan upprätthållas. Något annat syfte finns inte. Mot bakgrund av EG-rättens proportionalitetsprincip finns det dock anledning att pröva om det finns något alternativ till den föreslagna regleringen.

Ett alternativ skulle, som *Lagrådet* påpekat, t.ex. kunna vara att föreskriva att ansvaret för driften av ett akutsjukhus får lämnas över till annan endast om denne har utfäst sig att driva verksamheten utan vinstsyfte samt därtill knyta en avtalsrättslig sanktion. Regeringen delar dock inte *Lagrådets* uppfattning att ett sådant alternativ skulle innebära ett mindre långtgående åliggande för landstinget än den nu föreslagna regleringen. En modell som *Lagrådet* föreslagit kommer med all sannolikhet att vara avsevärt mer arbetskrävande för landstinget än den modell regeringen föreslår. Vidare finns det, om det visar sig att en entreprenör bryter mot ingånget avtal i nu aktuellt hänseende, en betydande risk att landstinget tvingas in i en besvärlig juridisk tvist vars konsekvenser mycket väl kan bli att landstinget plötsligt står utan fungerande akutsjukhusvård och även tvingas till ekonomiska uppoffringar.

Enligt regeringens bedömning kan den nu föreslagna regleringen inte anses gå utöver vad som är nödvändigt för att skydda de grundläggande principerna för svensk hälso- och sjukvård. Effekterna av förslaget kan inte anses stå i missförhållande till nyttan med förslaget.

Som tidigare nämnts har Nämnden för offentlig upphandling (NOU) beretts tillfälle att lämna synpunkter. NOU:s generella uppfattning är att lagförslaget sannolikt strider mot gemenskapsrätten och LOU. Regeringen är emellertid av den uppfattningen att – mot bakgrund av vad som

Den kommunala självstyrelsen

Lagrådet har pekat på att det ytterst är riksdagen som sätter gränser för den kommunala självstyrelsen och att denna måste ha någon innebörd, låt vara att det är ovisst hur långt den sträcker sig. *Lagrådet* har vidare anfört att ett synsätt som kan ligga nära till hands när man diskuterar huruvida föreslagna lagbestämmelser inkräktar på den kommunala självstyrelsen är att undersöka om syftet med bestämmelserna kan uppnås på ett för det kommunala självbestämmandet mindre ingripande sätt än det som föreslås. Tanken skulle vara att om olika möjligheter finns att nå samma mål skall riksdagen välja den som lägger minst band på kommunernas självbestämmanderätt. Man kan se det som en sorts proportionalitetsprincip som motsvarar den som kommer till uttryck i 2 kap. 12 § RF och som avser begränsningar i grundläggande medborgerliga fri- och rättigheter.

En inskränkning i den kommunala självstyrelsen är ibland befogad när det är fråga om att värna ett viktigt nationellt intresse. Det är i och för sig ingenting anmärkningsvärt med att landstingens och kommunernas självstyre är och måste förbli begränsad av en mängd olika lagregler. Detta gäller inte minst inom de statligt reglerade och för landstingen obligatoriska uppgifterna till vilka hälso- och sjukvården hör. De nu föreslagna reglerna skiljer sig inte på något principiellt sätt från andra regler i hälso- och sjukvårdslagen som landstinget måste följa. Ansvaret för att alla som är bosatta inom ett landsting erbjuds en god hälso- och sjukvård är primärt en angelägenhet för landstinget. Enligt bestämmelserna om kommunal självstyrelse (se 1 kap. 1 och 7 §§ RF samt 2 kap. 1 § KL) ankommer det på landstingen att besluta i frågor som rör detta ansvar. Det är dock regeringens bedömning att allas rätt till en god hälso- och sjukvård är av sådan väsentlig betydelse för välfärden i landet som helhet att statliga åtgärder i detta fall bör kunna komma ifråga. Inskränkningen i landstingens självstyrelse, som dessutom föreslås bli tidsbegränsad, måste därför enligt regeringens mening anses godtagbar.

Förslaget innebär inte någon ändrad innebörd av grundläggande begrepp i HSL. Förslaget har därför inte några konsekvenser för andra författningar där begrepp som sjukhus och akutsjukhus förekommer eller i övrigt. Det finns därför inte något behov av konsekvensändringar i andra författningar.

Som framgått av avsnitt 11 används sjukhusbegreppet ofta i författningstexter. Det täcker därmed en mångfacetterad verklighet. Där ryms allt från de stora undervisningssjukhusen till ganska små vårdinrättningar som sysslar med planerad vård inom någon eller några specialiteter (lokalsjukhus, närsjukhus). Att diskutera enbart kring begreppet sjukhus kan därför leda tanken fel. Vad som är angeläget att undanta från privata vinstintressen är det som i dagligt tal oftast kallas akutsjukhus. Med detta begrepp avses ett sjukhus för korttidsvård med akutmottagning inom en eller flera specialiteter. Det kan men behöver inte finnas sådan högspecialiserad intensivvård och annan vård inom ett stort antal medicinska och andra specialiteter som universitets- eller undervisningssjukhusen

Vinstbegreppet

Lagrådet har i sitt yttrande anmärkt beträffande rekvisitet vinstsyfte att bestämmelserna synes kunna kringgå genom att det företag som ansvarar för driften väl inte ger någon utdelning till aktieägare eller motsvarande men lämnar t.ex. koncernbidrag till ett annat företag i samma koncern eller betalar överpriser för prestationer av detta. Regeringen vill i och för sig inte utesluta att sådana försök till kringgående skulle kunna förekomma. Det bör emellertid åligga ett landsting som avser att överlämna ansvaret för driften av ett akutsjukhus till annan att på lämpligt sätt försäkra sig om att den tilltänkte verksamhetsutövaren verkligen inte avser att tillgodogöra sig någon vinst. I denna prövning bör ingå inte enbart en kontroll av innehållet i den tilltänkte verksamhetsutövarens bolagsordning eller motsvarande stadgar utan också en helhetsbedömning av de syften som han kan antas ha med verksamheten. Ger denna prövning vid handen att verksamhetsutövaren kan antas att – direkt eller indirekt – ta ut vinst ur verksamheten, bör något överlämnande av ansvaret för driften av akutsjukhuset inte kunna komma till stånd. Risken för kringgåenden kommer därmed att vara mycket liten.

Mot denna bakgrund föreslås att landstingen inte skall få överlämna uppgiften att ansvara för driften av ett akutsjukhus till den som avser att driva verksamheten med syfte att skapa vinst åt ägare eller annan intressent. Bestämmelserna föreslås bli intagna i en lag om inskränkning i landstingens rätt att överlämna driften av ett akutsjukhus till annan. Lagen föreslås träda i kraft den 1 januari 2001 och gälla till utgången av år 2002.

Eftersom förslaget syftar till att skydda de grundläggande principerna för svensk hälso- och sjukvård är det av stor vikt att noga följa vilka effekter detta förslag får. Regeringen avser därför att tillsätta en utredning som kommer att få i uppdrag att bl.a. analysera vilka effekter förslaget får samt överväga om en annan reglering, som stärker det demokratiska inflytandet över beslutsprocessen vid försäljning av och överlåtelse av driftsansvar för den offentligt finansierade vården, är mer ändamålsenlig. Mot bakgrund av det bör lagen vara tidsbegränsad. Det är regeringens avsikt att denna lagstiftning under mandatperioden skall ersättas med ett nytt regelverk som baserar sig på ett delbetänkande från den ovan nämnda utredningen.

12.2 Preciserad definition av sjukhusbegreppet?

<p>Regeringens bedömning: Någon ytterligare definition av begreppet sjukhus eller akutsjukhus behövs inte.</p>

Promemorians förslag: I promemorian gjordes samma bedömning som regeringen nu gör.

Remissinstanserna: Socialstyrelsen, SACO, TCO, Röda korset och Praktikertjänst har framfört att begreppet akutsjukhus borde definieras i lagtexten. Vårdförbundet anser att detta inte behövs.

Skälen för regeringens bedömning: Som tidigare framgått finns det i hälso- och sjukvårdslagen (HSL) en viss definition av begreppet "sjukhus". Ett sjukhus är enligt HSL en vårdinrättning för hälso- och sjukvård som kräver intagning. Det skulle innebära vissa fördelar med en närmare definition av sjukhusbegreppet. Sjukhus är knappast ett hus, ett antal sängar eller ens en organisation. I stället borde verksamheten beskrivas. Emellertid är detta inte helt enkelt. Det handlar om en mångfacetterad verksamhet i ständig utveckling.

Mot bakgrund av redovisningen i avsnitt 11 måste man också fråga sig om en närmare definition är behövlig och önskvärd. En alltför stel begreppsdefinition skulle snarare kunna hindra en önskvärd utveckling. Begreppen sjukhus och i viss utsträckning akutsjukhus förekommer redan i flera författningar. Även om vissa blandformer och gränsdragningsfrågor kan förekomma verkar inte detta ha inneburit några reella problem.

Förslaget innebär därför att begreppet akutsjukhus förs in i lagförslaget men att varken detta begrepp eller begreppet sjukhus ges någon ytterligare definition i lagtexten utöver vad som följer av de i HSL använda begreppen.

12.3 Övergångsregler

Regeringens förslag: Den nya begränsningen för landstingen när det gäller möjligheten att överlåta driftsansvaret för akutsjukhus skall inte gälla pågående verksamhet.

Promemorians förslag: Överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Ingen av remissinstanserna har uttalat sig särskilt om detta.

Skälen för regeringens förslag: Som framgått tidigare finns det i nuläget endast ett fåtal vinstsyftande sjukhus i Sverige. Av både principiella och praktiska skäl bör den föreslagna begränsningen inte gälla dessa sjukhus. Det skulle leda till komplicerade juridiska och ekonomiska överväganden att bryta ingångna avtal. Man närmar sig lätt, om parterna inte kommer överens, ett förfarande där reglerna om egendomsskyddet i regeringsformen aktualiseras.

I tidigare avsnitt om gemenskapsrätten har EG-domstolens avgörande i ett mål (mål C-70/95 Sodemare SA m.fl.) behandlats. EG-domstolen fann att fördraget inte hindrade medlemsstaterna från att tillåta endast privata aktörer utan vinstsyfte att delta i genomförandet av ett socialt välfärdssystem för tillhandhållande av socialvårdstjänster av hälsovårds-karaktär. Ett av EG-domstolens villkor för att godkänna förbudet mot vinstintresse i detta mål var att förbudet inte försatte bolag med vinstsyfte från andra medlemsstater i en situation som faktiskt eller rättsligt var mindre gynnsam än den situation som gällde bolag med vinstsyfte i värdstaten.

Såsom lagförslagets övergångsbestämmelse nu är utformad gäller den föreslagna begränsningen inte akutsjukhus som vid ikraftträdandet drivs enligt avtal med landstinget. Övergångsregeln skulle kunna tolkas som att den på ett otillbörligt sätt gynnar den som redan ingått avtal med ett landsting om köp eller annat övertagande av ett akutsjukhus. Motsvarande fråga skulle dock kunna ställas i förhållande till icke-vinstsyftande vårdgivare. Syftet med de nya bestämmelserna är emellertid uppenbarligen inte att gynna dessa vårdgivare.

När ingångna avtal löper ut eller sägs upp är dock landstinget skyldigt att på nytt upphandla tjänsterna enligt bestämmelserna i LOU. Genom de föreslagna bestämmelserna är landstinget emellertid förhindrat att beakta anbud från den som tidigare ansvarat för driften om denne även fortsättningsvis avser att driva verksamheten med syfte att skapa vinst. Förslaget försätter därmed inte bolag med vinstsyfte från andra medlemsstater i en situation som faktiskt eller rättsligt är mindre gynnsam än den situation som gäller bolag med vinstsyfte i värdstaten.

Förslaget kan således inte anses stå i strid med fördragets regler om fri rörlighet för tjänster och/eller den fria etableringsrätten.

Regeringen vill i detta sammanhang framhålla att lagförslaget inledningsvis är tidsbegränsat till två år och som tidigare nämnts har regeringen för avsikt att noga följa vilka effekter detta lagförslag får genom tillsättande av en utredning som bl.a. kommer att ges ett sådant uppdrag.

13 Författningskommentar

Förslag till lag om inskränkning i landstingens rätt att överlämna driften av akutsjukhus till annan

Förslaget innebär att en särskild lag införs där inskränkning i landstingens rätt att överlämna driften av ett akutsjukhus till annan regleras.

1 §

I första stycket anges det att genom denna lag inskränks landstingens rätt att sluta avtal med annan om att utföra de uppgifter som landstingen svarar för enligt hälso- och sjukvårdslagen (1982:763), HSL. Paragrafen avser att klargöra att denna lag innebär ett undantag från bestämmelsen i 3 § HSL som ger landstinget möjligheter, med vissa inskränkningar, att sluta avtal med annan om att utföra de uppgifter som landstinget ansvarar för enligt HSL. En närmare beskrivning av innebörden av detta finns i prop. 1992/93:43 och bet. 1992/93:SoU9.

I andra stycket klargörs det att det som sägs i denna lag om landsting också gäller kommun som inte ingår i ett landsting. För närvarande berör detta endast Gotlands kommun.

2 §

I paragrafens första stycke, som utformats i enlighet med *Lagrådets* förslag, inskränks landstingets möjlighet att sluta avtal med någon annan om att utföra de uppgifter som landstinget ansvarar för enligt HSL. Enligt

den nya bestämmelsen får uppgiften att ansvara för driften av ett akutsjukhus inte överlämnas till den som avser att driva verksamheten med syfte att skapa vinst åt ägare eller motsvarande intressent. Överlämnandet får varken ske genom avtal om försäljning, entreprenadavtal eller på annat sätt. Med överlämnande av ”ansvaret för driften” avses ansvaret för organisationen och förvaltningen av akutsjukhuset. Det är således fråga om ett ledningsansvar som åsyftas eller, med andra ord, ett överlämnande av en beslutanderätt över hur verksamheten på akutsjukhuset skall bedrivas. Att inskränkningen för landstinget gäller ”ansvaret för driften” av sjukhuset innebär dock inte att vissa andra delar av verksamheten inte kan utföras av bl.a. vinstsyftande bolag. Självklart gäller detta sådan serviceverksamhet som städning, matleveranser och vakthållning. Men det kan också gälla medicinsk service såsom röntgendiagnostik eller laboratorieverksamhet. Förslaget innebär inte heller några inskränkningar i möjligheterna att anlita personal inhyrd från bemanningsföretag.

Lagrådet har anmärkt att det saknas några egentliga sanktioner mot ett landsting som visar sig ha kringgått förbudet.

I 3 § tredje stycket HSL finns ett förbud för landstinget att med stöd av denna bestämmelse överlämna uppgifter till ett bolag, en förening, en samfällighet, en stiftelse eller en enskild individ om uppgifterna innefattar myndighetsutövning. Detta förbud är inte sanktionerat på något särskilt sätt i HSL eller annan lagstiftning. Däremot bör bestämmelserna om laglighetsprövning i 10 kap. kommunallagen (1991:900), KL, kunna tillämpas på ett beslut som strider mot bestämmelsen i tredje stycket.

Av 7 kap. 5 § lagen (1992:1528) om offentlig upphandling framgår att ”ett beslut på vilket denna lag är tillämplig får inte överklagas med stöd av 10 kap. kommunallagen (1991:900)”. I en upphandlingssituation där ett landsting avser att lämna över driften av ett akutsjukhus till annan kommer eventuella felaktigheter som landstinget gör sig skyldig till i förhållande till vad som stadgas i LOU inte att kunna prövas enligt 10 kap. KL. Ett agerande i strid med den föreslagna begränsningen bör däremot, i likhet med vad som ovan anförts beträffande myndighetsutövning, kunna prövas enligt 10 kap. KL.

Det bör vidare framhållas att om ett beslut, som innebär en överträdelse av det föreslagna förbudet, upphävs enligt 10 kap. KL finns det dessutom en risk för att landstinget kan komma att åläggas en civilrättslig skadeståndsskyldighet på grund av kontraktsbrott.

Att vinstsyfte inte får förekomma vid drift av ett akutsjukhus innebär inte att verksamheten inte får lämna något överskott. Förbudet gäller ”vinst åt ägare”, dvs. överskott som delas ut till aktieägare eller motsvarande intressenter. Med det sistnämnda avses medlemmar i en ekonomisk förening och liknande. Vinstsyftesförbudet innebär att eventuellt överskott får användas t.ex. i och för verksamheten. Det kan handla om investeringar i teknisk och annan utrustning eller utveckling av personalens kompetens. Av bolagsordningen eller motsvarande stadgar skall framgå att ett eventuellt överskott inte får användas för att ge ägarna vinst. Landstinget måste förvissa sig om att stadgarna har detta innehåll, innan ett överlämnande sker. I avtalet måste också tas in föreskrifter om att bolagsordningen i denna del inte får ändras under pågående avtalsperiod. Landstinget skall därutöver göra en helhetsbedömning av de syften som verksamheten kan antas ha. Ger denna prövning – grundad på arten av

tidigare verksamhet m.m. – vid handen att ägarna, trots innehållet i bolagsordningen, kan antas att, direkt eller indirekt, ta ut vinst ur verksamheten, får något överlämnande av ansvaret för driften av akutsjukhuset inte ske.

I fråga om lagens tillämplighet bör det anmärkas att den avgörande tidpunkten för om lagen är tillämplig på ett avtal om överlämnande av driften av ett akutsjukhus är när avtalet undertecknas. Om ett beslut om överlämnande har fattats av landstingsfullmäktige före lagens ikraftträdande men tidpunkten för avtalets undertecknande infaller efter ikraftträdandet innebär det således att bestämmelserna i lagen blir tillämpliga på ett sådant avtal. Dessutom bör det noteras att även om avtalet i och för sig har undertecknats före tidpunkten för ikraftträdandet blir lagen ändå tillämplig om inte entreprenören tagit akutsjukhuset i drift före nämnda tidpunkt, jfr övergångsbestämmelsen.

Landstinget har i övrigt samma frihet som hittills att bestämma i vilken driftsform den nu aktuella hälso- och sjukvården skall ges. Det kan ske i förvaltningsform, genom egna aktiebolag eller av privata icke-vinstsyftande vårdgivare efter entreprenadavtal.

I en upphandlingssituation måste landstinget se till att de krav som följer av lagen (1992:1528) om offentlig upphandling är uppfyllda av leverantören. I paragrafen anges därför uttryckligen att landstinget inte efter upphandling enligt LOU får överlämna uppgiften att ansvara för driften av ett akutsjukhus till den som avser att driva verksamheten med syfte att skapa vinst åt ägare eller motsvarande intressent.

I paragrafens andra stycke ges en allmän definition på vad som är ett akutsjukhus. I avsnitt 12.2 har det närmare redogjorts för varför begreppen akutsjukhus och sjukhus inte ges någon ytterligare definition i lagtexten, vartill det hänvisas.

Ikraftträdande och övergångsbestämmelse

Lagen föreslås träda i kraft den 1 januari 2001 och gälla till utgången av år 2002. I fråga om övergångsbestämmelsen har denna närmare utvecklats i avsnitt 12.3, vartill det hänvisas.

Förslag till lag om ändring i hälso- och sjukvårdslagen (1982:763)

Härigenom föreskrivs att 3 och 5 §§ hälso- och sjukvårdslagen (1982:763)¹ skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

3 §²

Varje landsting skall erbjuda en god hälso- och sjukvård åt dem som är bosatta inom landstinget. Detsamma gäller dem som är kvarskrivna enligt 16 § folkbokföringslagen (1991:481) och stadigvarande vistas inom landstinget. Även i övrigt skall landstinget verka för en god hälsa hos hela befolkningen. Vad som i denna lag sägs om landsting gäller också kommuner som inte ingår i ett landsting, i den mån inte annat följer av 17 §. Vad här sagts utgör inte hinder för annan att bedriva hälso- och sjukvård.

Landstingets ansvar omfattar dock inte sådan hälso- och sjukvård som en kommun inom landstinget har ansvar för enligt 18 § första och tredje styckena.

Ett landsting får sluta avtal med någon annan om att utföra de uppgifter som landstinget ansvarar för enligt denna lag. En uppgift som innefattar myndighetsutövning får dock inte med stöd av denna bestämmelse överlämnas till ett bolag, en förening, en samfällighet, en stiftelse eller en enskild individ.

Ett landsting får sluta avtal med någon annan om att utföra de uppgifter som landstinget ansvarar för enligt denna lag. En uppgift som innefattar myndighetsutövning får dock inte med stöd av denna bestämmelse överlämnas till ett bolag, en förening, en samfällighet, en stiftelse eller en enskild individ. *Uppgiften att ansvara för driften av ett akutsjukhus som avses i 5 § får inte heller överlämnas till den som driver verksamheten med syfte att skapa vinst åt ägare.*

Landstinget får även träffa överenskommelse med kommun, den allmänna försäkringskassan och länsarbetsnämnden om att inom ramen för landstingets uppgifter enligt denna lag samverka i syfte att uppnå en effektivare användning av tillgängliga resurser. Landstinget skall bidra till finansieringen av sådan verksamhet som bedrivs i samverkan.

Riksrevisionsverket får granska sådan verksamhet som bedrivits i samverkan med och delvis finansierats av försäkringskassan eller länsarbetsnämnden. Vid en sådan granskning har Riksrevisionsverket rätt att ta del av de uppgifter som behövs för att granska verksamheten.

¹ Lagen omtryckt 1992:567.

² Senaste lydelse 1997:1306.

5 §³

För hälso- och sjukvård som kräver intagning i vårdinrättning skall det finnas sjukhus. Vård som ges under *sådan* intagning benämns sluten vård. Annan hälso- och sjukvård benämns öppen vård. Primärvården skall som en del av den öppna vården utan avgränsning vad gäller sjukdomar, ålder eller patientgrupper svara för befolkningens behov av sådan grundläggande medicinsk behandling, omvårdnad, förebyggande arbete och rehabilitering som inte kräver sjukhusens medicinska och tekniska resurser eller annan särskild kompetens.

För hälso- och sjukvård som kräver intagning i vårdinrättning skall det finnas sjukhus. *På ett tillräckligt antal sjukhus skall det finnas särskilda akutmottagningar för behovet av omedelbar hälso- och sjukvård (akutsjukhus).* Vård som ges under intagning i *vårdinrättning* benämns sluten vård. Annan hälso- och sjukvård benämns öppen vård. Primärvården skall som en del av den öppna vården utan avgränsning vad gäller sjukdomar, ålder eller patientgrupper svara för befolkningens behov av sådan grundläggande medicinsk behandling, omvårdnad, förebyggande arbete och rehabilitering som inte kräver sjukhusens medicinska och tekniska resurser eller annan särskild kompetens.

Landstinget skall organisera primärvården så att alla som är bosatta inom landstinget får tillgång till och kan välja en fast läkarkontakt. En sådan läkare skall ha specialistkompetens i allmänmedicin. Landstinget får inte begränsa den enskildes val till ett visst geografiskt område inom landstinget.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2001. De nya föreskrifterna gäller inte akutsjukhus som vid ikraftträdandet har avtal med landstinget och är i drift.

³ Senaste lydelse 1998:1654.

Förteckning över inbjudna remissinstanser

Prop. 2000/01:36
Bilaga 2

Justitieombudsmannen
Länsrätten i Stockholms län
Socialstyrelsen
Landstingsförbundet
Kommunförbundet
SAF
Industriförbundet
Arbetsgivaralliansen
TCO
SACO
LO
Röda Korset
Ersta sjukhus
Bure Hälsa och Sjukvård AB

Övriga som inkommit med synpunkt

Stockholms läns landsting
Läkarförbundet
Vårdförbundet
Praktikertjänst AB

Förslag till lag om ändring i hälso- och sjukvårdslagen (1982:763)

Härigenom föreskrivs att 3 och 5 §§ hälso- och sjukvårdslagen (1982:763)¹ skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

3 §²

Varje landsting skall erbjuda en god hälso- och sjukvård åt dem som är bosatta inom landstinget. Detsamma gäller dem som är kvarskrivna enligt 16 § folkbokföringslagen (1991:481) och stadigvarande vistas inom landstinget. Även i övrigt skall landstinget verka för en god hälsa hos hela befolkningen. Vad som i denna lag sägs om landsting gäller också kommuner som inte ingår i ett landsting, i den mån inte annat följer av 17 §. Vad här sagts utgör inte hinder för annan att bedriva hälso- och sjukvård.

Landstingets ansvar omfattar dock inte sådan hälso- och sjukvård som en kommun inom landstinget har ansvar för enligt 18 § första och tredje styckena.

Ett landsting får sluta avtal med någon annan om att utföra de uppgifter som landstinget ansvarar för enligt denna lag. En uppgift som innefattar myndighetsutövning får dock inte med stöd av denna bestämmelse överlämnas till ett bolag, en förening, en samfällighet, en stiftelse eller en enskild individ.

Ett landsting får sluta avtal med någon annan om att utföra de uppgifter som landstinget ansvarar för enligt denna lag. En uppgift som innefattar myndighetsutövning får dock inte med stöd av denna bestämmelse överlämnas till ett bolag, en förening, en samfällighet, en stiftelse eller en enskild individ. *Uppgiften att ansvara för driften av ett akutsjukhus som avses i 5 § får inte heller efter upphandling enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling eller på annat sätt överlämnas till den som driver verksamheten med syfte att skapa vinst åt ägare eller motsvarande intressent.*

Landstinget får även träffa överenskommelse med kommun, den allmänna försäkringskassan och länsarbetsnämnden om att inom ramen för landstingets uppgifter enligt denna lag samverka i syfte att uppnå en effektivare användning av tillgängliga resurser. Landstinget skall bidra till finansieringen av sådan verksamhet som bedrivs i samverkan.

¹ Lagen omtryckt 1992:567.

² Senaste lydelse 1997:1306.

Riksrevisionsverket får granska sådan verksamhet som bedrivits i samverkan med och delvis finansierats av försäkringskassan eller länsarbetsnämnden. Vid en sådan granskning har Riksrevisionsverket rätt att ta del av de uppgifter som behövs för att granska verksamheten.

Prop. 2000/01:36
Bilaga 3

5 §³

För hälso- och sjukvård som kräver intagning i vårdinrättning skall det finnas sjukhus. Vård som ges under *sådan* intagning benämns slutna vård. Annan hälso- och sjukvård benämns öppen vård. Primärvården skall som en del av den öppna vården utan avgränsning vad gäller sjukdomar, ålder eller patientgrupper svara för befolkningens behov av sådan grundläggande medicinsk behandling, omvårdnad, förebyggande arbete och rehabilitering som inte kräver sjukhusens medicinska och tekniska resurser eller annan särskild kompetens.

För hälso- och sjukvård som kräver intagning i vårdinrättning skall det finnas sjukhus. *På ett tillräckligt antal sjukhus skall det finnas särskilda akutmottagningar för den som behöver omedelbar hälso- och sjukvård (akutsjukhus).* Vård som ges under intagning i *vårdinrättning* benämns slutna vård. Annan hälso- och sjukvård benämns öppen vård. Primärvården skall som en del av den öppna vården utan avgränsning vad gäller sjukdomar, ålder eller patientgrupper svara för befolkningens behov av sådan grundläggande medicinsk behandling, omvårdnad, förebyggande arbete och rehabilitering som inte kräver sjukhusens medicinska och tekniska resurser eller annan särskild kompetens.

Landstinget skall organisera primärvården så att alla som är bosatta inom landstinget får tillgång till och kan välja en fast läkarkontakt. En sådan läkare skall ha specialistkompetens i allmänmedicin. Landstinget får inte begränsa den enskildes val till ett visst geografiskt område inom landstinget.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2001. De nya föreskrifterna i 3 § gäller inte akutsjukhus som vid ikraftträdandet har avtal med landstinget och är i drift.

³ Senaste lydelse 1998:1654.

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2000-06-20

Närvarande: f.d. justitierådet Lars Å. Beckman, regeringsrådet Susanne Billum, justitierådet Göran Regner.

Enligt en lagrådsremiss den 8 juni 2000 (Socialdepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till lag om ändring i hälso- och sjukvårdslagen (1982:763).

Förslaget har inför Lagrådet föredragits av rättschefen Björn Reuterstrand.

Förslaget föranleder följande yttrande av *Lagrådet*:

Inledningsvis vill Lagrådet anmärka att granskningen av förslaget försvåras av att lagrådsremissen inte redovisar synpunkter från de remissinstanser som bara yttrat sig muntligen vid ett remissmöte. I åtskilliga av de skriftliga remissyttrandena framhålls att beredningen av ärendet varit otillfredsställande. Remissinstansers önskemål om mera ingående analys av de rättsliga frågorna kan knappast anses ha tillgodosetts. Lagrådet ifrågasätter också om synpunkter bort inhämtas från fler remissinstanser, t.ex. Konkurrensverket och Nämnden för offentlig upphandling. Sammantaget anser Lagrådet underlaget för granskningen av förslaget vara bristfälligt.

Förslaget i lagrådsremissen innebär väsentligen ett förbud mot att landsting överlämnar ansvaret för driften av akutsjukhus till någon som bedriver sådan verksamhet i vinstsyfte. Förbudet skall komma till uttryck genom en ändring i hälso- och sjukvårdslagen. Det blir då fråga om sådana föreskrifter om kommunala befogenheter och åligganden som avses i 8 kap. 5 § regeringsformen (RF). En fråga som kan ställas och som tas upp i remissen (avsnitt 5) är hur förslaget förhåller sig till de bestämmelser om den kommunala självstyrelsen som finns i 1 kap. RF.

Enligt 1 kap. 1 § RF förverkligas den svenska folkstyrelsen bl.a. genom kommunal självstyrelse. I 1 kap. 7 § RF återfinns föreskrifter om rikets indelning i primär- och landstingskommuner, om beslutanderätt i kommunala församlingar samt om kommunal beskattningsrätt.

Som Lagrådet konstaterat i ett tidigare yttrande (den 21 maj 1999 angående förslag till lag om tillfällig minskning av det generella statsbidraget vid avyttring av aktier eller andelar i eller utdelning från kommunala bostadsföretag, m.m.) synes det ytterst vara riksdagen som sätter gränser för det kommunala självbestämmandet. Samtidigt är föreställningen om kommunal självstyrelse en levande realitet i svenskt samhällsliv. Någon innebörd måste den kommunala självstyrelsen ha, låt vara att det är ovisst hur långt den sträcker sig. (Se vidare bet. 1999/2000:BoU11 s. 23 f.)

Ett synsätt som kan ligga nära till hands när man diskuterar huruvida föreslagna lagbestämmelser inkräktar på den kommunala självstyrelsen är att undersöka om syftet med bestämmelserna kan uppnås på ett för det kommunala självbestämmandet mindre ingripande sätt än det som före-

slås. Tanken skulle vara att om olika möjligheter finns att nå samma mål skall riksdagen av hänsyn till principen om den kommunala självstyrelsen välja den som lägger minst band på kommunernas självbestämmanderätt. Man kan se det som en proportionalitetsprincip som motsvarar den som kommer till uttryck i 2 kap. 12 § RF och som avser begränsningar i grundläggande medborgerliga fri- och rättigheter. En sådan princip gäller också enligt EG-rätten och den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Målet med lagförslaget i remissen synes huvudsakligen vara att bevara grunden för den allmänna hälso- och sjukvården, som skall vara demokratiskt styrd, solidariskt finansierad och given utifrån behov (se avsnitt 4 och 12.1). I remissen diskuteras inte huruvida detta mål kan nås på något annat sätt än genom det föreslagna förbudet mot att överlämna driftsansvar för akutsjukhus. Det är svårt att se att inte ett landsting, som träffar avtal om sådant överlämnande, skulle kunna villkora avtalet genom regler som skall tillgodose att målet nås. En skyldighet för landstingen att avtala om sådana villkor skulle alltså kunna föreskrivas i hälso- och sjukvårdslagen. Skyldigheten skulle då innebära ett mindre långtgående åliggande än det föreslagna förbudet. En fördel med en sådan lösning är att den skulle kunna avse överlämnande av ansvaret för driften av också andra vårdinrättningar än akutsjukhus. Härigenom kan man undvika den i remissen oförklarade begränsningen till enbart akutsjukhus.

En fråga som också kan ställas är hur remissens lagförslag förhåller sig till bestämmelsen i 2 kap. 20 § RF om skydd för näringsfriheten. I remissen anförs i denna del endast att förslaget inte innebär något förbud mot privat verksamhet eller i övrigt några ingrepp i den grundlagsskyddade näringsfriheten. Enligt den nämnda bestämmelsen i RF får begränsningar i rätten att driva näring eller utöva yrke införas endast för att skydda angelägna allmänna intressen och aldrig i syfte enbart att ekonomiskt gynna vissa personer eller företag. Det kan möjligen diskuteras om den föreslagna regleringen över huvud taget innebär en begränsning i rätten att driva näring. Ett förbud för landstinget att lämna över uppgiften att svara för driften av ett akutsjukhus till någon som avser att driva verksamheten med vinstsyfte har emellertid till effekt att möjligheterna att få driva akutsjukhus i praktiken begränsas för vissa som bedriver näring genom att ge hälso- och sjukvård. Enligt Lagrådets mening får detta i och för sig ses som en begränsning av näringsfriheten, även om regleringen formellt avser landstinget.

I andra hand skall då prövas om begränsningen endast syftar till att skydda angelägna allmänna intressen. Klart är att de mål och principer för hälso- och sjukvården som anges i remissen utgör sådana angelägna allmänna intressen. Önskemålet att begränsa möjligheterna att driva akutsjukhus i vinstsyfte kan däremot inte i sig utgöra ett angeläget allmänt intresse; en begränsning kan ju inte motiveras med att man vill införa samma begränsning. Den centrala frågan blir därför sambandet mellan den föreslagna regleringen och skyddet av principerna för hälso- och sjukvården. Detta samband har enligt Lagrådets mening inte klarlagts i remissen. Inte heller framgår varför detta anses gälla just akutsjukvård oberoende av vilka vårdinsatser som ges, men inte planerad vård som livsnödvändiga operationer. I det fortsatta lagstiftningsarbetet

bör belysas de närmare faktorer som anses medföra att principerna för hälso- och sjukvården behöver skyddas genom en begränsning av möjligheterna att driva akutsjukhus i vinstsyfte.

Något klart ställningstagande till hur den föreslagna regleringen förhåller sig till bestämmelserna i lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU) finns inte i remissen, vari endast hänvisas till att regeringen skall återkomma till denna fråga senare i år med anledning av förslag från Utredningen om sjukvårdsupphandling. Enligt Lagrådets mening måste emellertid den nu föreslagna regleringens förenlighet med LOU klarläggas i det aktuella lagstiftningsärendet. Det finns anledning att erinra om att LOU bygger på EG-rätten och att bestämmelser som i realiteten innebär undantag från LOU inte utan vidare kan införas i andra lagar.

I förevarande fall innebär den föreslagna regleringen en begränsning av vilka som kan få anbud antaget rörande driften av akutsjukhus. Detta väcker frågor om konsekvenserna bl.a. vad gäller tillämpningen av 6 kap. 12 § LOU om antagande av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Man kan också ställa sig frågan om regleringen kan få en diskriminerande effekt (jfr 5 kap. 26 § LOU). Enligt den s.k. huvudregeln om affärsmässighet i 1 kap. 4 § LOU skall vidare upphandling göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn. I begreppet ”ovidkommande hänsyn” synes främst ligga ett hänsynstagande till principen om icke-diskriminering (jfr prop. 1992/93:88 s. 60; jfr också artikel 12 i EU-fördraget). Den angivna paragrafen syftar främst till att säkerställa att konkurrensen utnyttjas och inte snedvrids. Även på denna punkt kan en konflikt mellan LOU och den nu föreslagna regleringen eventuellt uppkomma. Enligt Lagrådets mening måste en noggrann analys av inte minst de EG-rättsliga aspekterna göras innan slutlig ställning tas i förevarande lagstiftningsärende.

Lagrådet vill vidare ställa frågan om förslaget är så utformat att lagändringen kan antas tillgodose angivna syften (8 kap. 18 § tredje stycket 4 RF) samt ta upp den anknytande frågan om vilka problem som kan uppstå vid tillämpningen (samma stycke 5).

Det föreslagna förbudet gäller överlämnande av ansvaret för driften av akutsjukhus till den som skall driva verksamheten med syfte att skapa vinst åt ägare eller motsvarande intressent (t.ex. andelsägare i en ekonomisk förening). Akutsjukhus är enligt definitionen i förslagets 5 § ett sjukhus (dvs. en slutenvårdsinrättning) med särskild akutmottagning för den som behöver omedelbar hälso- och sjukvård. Lagen lämnar emellertid landstingen stor frihet att bestämma hur sjukhusverksamhet skall organiseras. Det finns inga föreskrifter om vad som är ett sjukhus i förhållande till ett annat. Landstingen torde således kunna dela in sin hälso- och sjukvårdsverksamhet i många små enheter, av vilka en akutmottagning utgör ett sjukhus, medan t.ex. den vårdenhet som handhar den vård som följer på de omedelbara vårdåtgärderna (t.ex. inläggning för observation efter ett akut kirurgiskt ingrepp) utgör ett annat sjukhus. Ett landsting synes vidare vara oförhindrat att överlämna driftansvaret till en icke vinstgivande juridisk person medan själva vården, där den finansiella tyngdpunkten ligger, handhas av ett eller flera vinstgivande företag.

Likaså kan landstinget behålla driftsansvaret men överlämna all annan verksamhet (som inte innefattar myndighetsutövning) till privata, vinstgivande företag. Som förbudet är utformat torde det inte heller träffa ett landsting som väljer att lägga ned ett akutsjukhus, sälja lokaler och utrustning till ett vinstgivande företag och, när driften återupptas i den nya region, anse att hälso- och sjukvården i området uppfyller de krav som hälso- och sjukvårdslagen ställer.

Rekvisitet beträffande vinstsyfte synes kunna kringgå genom att det företag som ansvarar för driften väl inte ger någon utdelning till aktieägare eller motsvarande men lämnar t.ex. koncernbidrag till ett annat företag i samma koncern eller betalar överpriser för prestationer av detta. Om det är fråga om ett företag med få ägare kan dessa erhålla betalning på annat sätt än genom vinstutdelning, exempelvis genom lön, tantiem e.d. Finansiärer kan i stället för att teckna aktier lämna lån, på vilka ränta betalas i stället för aktieutdelning. Exempelen på sätt att kringgå det föreslagna förbudet torde kunna mångfaldigas.

Det skulle visserligen kunna hävdas att åtgärder som innebär ett klart kringgående av förbudet också träffas av detta. Häremot kan anföras att ett förbud bör vara så tydligt utformat att man i de flesta fall utan alltför stor svårighet kan avgöra om ett förfarande omfattas eller inte. Här torde motsatsen gälla. Det bör dessutom vara så att ett förbud som innebär inskränkning i en konstitutionell princip eller rättighet – här den kommunala självstyrelsen – bör tolkas restriktivt och inte tillämpas i fall som inte tydligt omfattas av förbudet.

Vidare kan det anmärkas att några egentliga sanktioner inte torde finnas mot ett landsting som visar sig ha kringgått förbudet när det i efterhand konstateras att ägarna till det övertagande företaget har tillförts medel på ett eller annat sätt från akutsjukhusdriften. Normalt kan då varken ett beslut enligt LOU eller ett annat kommunalt beslut prövas av domstol. Några sanktionsmöjligheter i andra former synes inte heller finnas.

Det anförda leder till slutsatsen att det allvarligt kan ifrågasättas om det föreslagna förbudet tillgodoser syftet och om inte tillämpningsproblemen kommer att bli betydande.

Lagrådet anser sammanfattningsvis att de invändningar som kan riktas mot förslaget om ett lagstadgat förbud för landsting att överlämna ansvaret för driften för akutsjukhus är så betydande att Lagrådet inte kan tillstyrka det remitterade förslaget till ändring i hälso- och sjukvårdslagen.

Beträffande den lagtekniska utformningen av lagförslaget vill Lagrådet anmärka följande.

Lagförslaget innebär att till 3 § tredje stycket hälso- och sjukvårdslagen fogas en mening av innehåll att uppgiften att ansvara för driften av ett akutsjukhus som avses i 5 § inte heller får efter upphandling enligt lagen om offentlig upphandling eller på annat sätt överlämnas till den som driver verksamheten med syfte att skapa vinst åt ägare eller motsvarande intressent.

Vidare föreslås att i 5 § första stycket införs ett krav på att det på ett tillräckligt antal sjukhus skall finnas särskilda akutmottagningar för den som behöver omedelbar hälso- och sjukvård (akutsjukhus).

Den föreslagna nya meningen i 3 § föreskriver att landstinget i angivet fall inte får sluta avtal. Enligt Lagrådets mening bör i klarhetens intresse den nya meningen brytas ut till ett eget fjärde stycke. I samband därmed

bör ordet ”heller” utgå ur lagtexten. Som lagtexten utformats ger den vidare intryck av att vara tillämplig på den som redan bedriver verksamhet som inte skall vara tillåten. Enligt vad som upplysts vid remissföredragningen har detta inte varit avsikten. Lagrådet förordar därför att orden ”driver verksamheten” byts ut mot ”avser att driva verksamheten”.

Det i 5 § föreslagna tillägget synes, trots utformningen som ett påbud att tillhandahålla akutmottagningar, vara tillkommet för att ge en definition av akutsjukhus och samtidigt ge en möjlighet att i 3 § kunna hänvisa till den definitionen. Den i remissen föreslagna lydelsen kan ge upphov till motsatsslut. Enligt Lagrådets mening är det lämpligare att foga in tillägget i en ny andra mening till det av Lagrådet föreslagna nya fjärde stycket i 3 §. Samtidigt bör meningen ges en något annan utformning.

Mot bakgrund av det anförda anser Lagrådet, för den händelse lagstiftningsärendet fullföljs, att i 3 § bör införas ett nytt fjärde stycke av följande lydelse.

”Uppgiften att ansvara för driften av ett akutsjukhus får inte efter upphandling enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling eller på annat sätt överlämnas till den som avser att driva verksamheten med syfte att skapa vinst åt ägare eller motsvarande intressent. Med akutsjukhus förstås vårdinrättning som är inrättad för sluten vård och som har särskild akutmottagning för den som behöver omedelbar hälso- och sjukvård.”

Till lagförslaget har fogats en övergångsbestämmelse av innehåll att de nya föreskrifterna i 3 § inte gäller akutsjukhus som vid ikraftträdandet har avtal med landstinget och är i drift. Akutsjukhuset som sådant kan emellertid inte ha ett avtal med landstinget. Lagrådet förordar därför att övergångsbestämmelsen ges följande lydelse.

”De nya föreskrifterna i 3 § gäller inte akutsjukhus som vid ikraftträdandet drivs enligt avtal med landstinget.”

Utdrag ur protokoll vid regeringssammanträde den 26 oktober 2000

Närvarande: statsministern Persson, ordförande, och statsråden Thalén, Winberg, Lindh, Sahlin, von Sydow, Klingvall, Pagrotsky, Östros, Messing, Engqvist, Rosengren, Larsson, Wärnersson, Lejon, Lövdén, Ringholm, Bodström

Föredragande: statsrådet Engqvist

Regeringen beslutar proposition 2000/01:36 Sjukhus med vinstsyfte.