

KONKURRENSKOMMISSIONEN

Box 5625; 114 86 STOCKHOLM; tel: 08-545 03 810; e-post:kko@dnv.se

Finansdepartementet

Remissyttrande R 18-01
2018-04-xx

Dnr. Fi2018/00130/K

Yttrande över promemorian Vissa ändringar i regleringen om tillstånd att ta emot offentlig finansiering

Konkurrenskommissionen är en oberoende expertgrupp inom Stiftelsen Den Nya Valfärden. Kommissionen uppmärksammar och motverkar olika former av konkurrensbegränsningar vid upphandling. Ordförande i Konkurrenskommissionen är tidigare stadsjuristen i Stockholm Inger Ridderstrand-Linderoth. Övriga ledamöter är tidigare hovrättsrådet Per Eklund, civilekonomen Patrik Engellau, tidigare ställföreträdande generaldirektören vid Konkurrensverket Lennart Göranson, professorn i handelsrätt Erik Nerep, samt juristen och experten på konkurrensfrågor Lennart Palm.

Konkurrenskommissionen har sedan inrättandet 1994 utrett och bedömt mer än 700 ärenden avseende frågor om offentlig och annan upphandling. Konkurrenskommissionen brukar även lämna yttranden i lagstiftningsfrågor inom sitt specifika område.

SAMMANFATTNING

Konkurrenskommissionen har vid två tillfällen tidigare yttrat sig över de förslag som Valfärdsutredningen lämnat angående vinster i välfärden. Konkurrenskommissionen har vid dessa tillfällen avstyrkt den föreslagna regleringen av vinster i välfärden eftersom förslagen i princip omöjliggör för privata aktörer att bedriva verksamhet inom de aktuella områdena. Förslagen kommer vidare slå särskilt hårt mot småföretagare.

Konkurrenskommissionen anser att det måste bli lättare att följa upp och utvärdera offentlig finansierad verksamhet. Utgångspunkten för en sådan strävan måste dock vara att privata och offentliga aktörer ges utökade möjligheter att i samförstånd och gemensamt arbeta mot en välfärd som präglas av kvalitet.

Konkurrenskommissionen noterar att regeringen numera tycks inse att det ursprungliga förslaget hade vissa brister, såsom att det i vissa fall kunde krävas att en verksamhet gick med förlust för att uppfylla kraven i den föreslagna lagstiftningen. Det nu föreslagna garanterade utrymmet för tillåtet rörelseresultat är dock så begränsat att det saknar praktisk effekt.

I den mån ett garanterat utrymme för rörelseresultat fastställs borde denna i vart fall inte sättas lägre än vad som faktiskt ger praktisk verkan för småföretagare. En lämplig nivå skulle kunna vara den summa vid vilken direktupphandling i dagsläget tillåts, d.v.s. c:a 600 000 kronor.

Promemorians förslag om mindre långtgående krav för idéburna aktörer innebär att aktörer med en viss associationsform samt ett allmännyttigt syfte ska undantas från vissa av kraven för att beviljas tillstånd att ta emot offentlig finansiering. Det framstår för Konkurrenskommissionen som uppenbart att syftet med förslaget är att direkt gynna de

idéburna aktörerna. Detta framstår som problematiskt, inte minst mot bakgrund av att begreppet idéburen aktör saknar legaldefinition.

Förslaget innebär att de idéburna aktörerna får en konkurrensfördel gentemot icke idéburna aktörer. Det finns därför anledning att ifrågasätta om den föreslagna regleringen är förenlig med EU:s statsstödsreglering. Gynnandet är vidare helt omotiverat utifrån lagstiftningens syfte – att reglera och kontrollera offentlig finansiering av verksamhet som utförs av privata aktörer, oavsett vilket syfte de har. Förslaget riskerar vidare att strida mot förbudet i 2 kap. 17 § regeringsformen mot att inskränka näringsfriheten enbart i syfte att ekonomiskt gynna vissa personer eller företag.

Konkurrenskommissionen noterar vidare att det alltså helt och hållet saknas någon faktabaserad utredning kring vilken faktiskt nytta vinstbegränsningen kommer få i fråga om mer kvalitativ välfärd.

Mot bakgrund av de uppenbara brister som finns i förhållande till utredningen av vilka rättsliga och faktiska effekter som förslaget kommer få avstyrker Konkurrenskommissionen förslaget i sin helhet.

YTTRANDE

1. Tidigare yttranden

Konkurrenskommissionen har vid två tillfällen tidigare yttrat sig över de förslag som Valfärdsutredningen lämnat angående vinster i välfärden. Kommissionens yttranden sammanfattas kort härvid.

Konkurrenskommissionen har avstyrkt den föreslagna regleringen av vinster i välfärden. Förslaget medför så betydande konsekvenser för privata utförare att det i princip motsvarar ett vinstförbud, som i förlängningen riskerar leda till offentliga monopol. Fokus bör istället ligga på förbättrade kunskaper om möjligheterna med dagens lagstiftning, samt extern kvalitetskontroll med bättre uppföljning av såväl offentlig som privat bedriven verksamhet inom välfärden.

Konkurrenskommissionen anser att det måste bli lättare att följa upp och utvärdera offentlig finansierad verksamhet. Utgångspunkten för en sådan strävan måste dock vara att privata och offentliga aktörer ges utökade möjligheter att i samförstånd och gemensamt arbeta mot en välfärd som präglas av kvalitet. En begränsning av vilka aktörer som får verka inom välfärden medför inte i sig någon ökad kvalitet, och medför inte heller att det blir lättare att utvärdera de berörda tjänsterna. Konkurrenskommissionen anser att det inte finns någon grund för utredningens antagande om att en vinstbegränsning skulle medföra ökad kvalitet. Utredningen presenterar inte heller någon forskningsbaserad basis härför.

Förslaget är direkt skadligt för småföretagare, som drabbas hårdast av utformningen på vinstbegränsningen. Förslaget innebär dessutom en markant ökad administrativ börda på företagen. Följden riskerar bli att småföretagare hindras från att fokusera på sin kärnverksamhet.

2. Förslaget om garanterat utrymme för tillåtet rörelseresultat

Konkurrenskommissionen noterar att regeringen numera tycks inse att det ursprungliga förslaget hade vissa brister, såsom att det i vissa fall kunde krävas att en verksamhet gick med förlust för att uppfylla kraven för att få motta offentlig finansiering. Som lagrådet har påpekat medför den föreslagna lagstiftningstekniken att marginalerna för felberäkningar är väldigt små. I kombination med att brott mot reglerna är sanktionerade innebär detta att en småföretagare som får högre intäkter eller lägre utgifter än planerat kan finna sig i en straffbar situation, trots att varken uppsåt eller påverkansmöjlighet funnits.

Det föreslagna garanterade utrymmet för tillåtet rörelseresultat uppgår till ett prisbasbelopp. Beloppet är därmed så lågt att det helt riskerar att sakna praktisk verkan. Det garanterade utrymmet innebär inte tillräcklig marginal mot oförutsedda händelser, särskilt utifrån det faktum att det tidigare föreslagits att bedömningen av vad som ska vara en tillåten avvikelse ska ske procentuellt utifrån företagets omsättning. Det ger heller inte möjlighet att ackumulera någon buffert i företaget för eventuella konjunktursvängningar eller större expansioner.

Konkurrenskommissionen förordar därför att det garanterade utrymmet för tillåtet rörelseresultat sätts till en nivå som ger praktisk verkan för småföretagare. En sådan lämplig nivå skulle kunna vara den summa vid vilken direktupphandling i dagsläget tillåts, d.v.s. c:a 600 000 kronor. Detta väsentligt högre belopp har regeringen tidigare funnit vara en sådan obetydlig nivå att någon konkurrensutsättning till säkerställande av effektivt användande av skattemedel överhuvudtaget inte behöver ske.

3. Förslaget om mindre långtgående krav för idéburna aktörer

Promemorians förslag om mindre långtgående krav för idéburna aktörer innebär att aktörer med en viss associationsform (ideella föreningar, stiftelser och aktiebolag med särskild vinstbegränsning) samt ett allmännyttigt syfte ska undantas från vissa av kraven för att beviljas tillstånd att ta emot offentlig finansiering. Undantaget syftar till att omfatta de så kallade idéburna aktörerna, som bland annat undantas från vinstbegränsning, förbud mot värdeöverföringar samt kravet att verksamheten ska bedrivas i en separat juridisk person.

Syftet med förslaget anges inte vara att gynna de idéburna aktörerna. Ett av motiven som anges med undantaget är att associationsformen som sådan redan innebär ett krav på återinvestering i verksamheten. Konkurrenskommissionen delar uppfattningen att vissa associationsformer redan i sig medför begränsningar i möjligheten att förfoga över vinsten.

Promemorian motiverar dock överhuvudtaget inte rekvisitet *allmännyttigt syfte*. Således utelämnar promemorian någon redogörelse för varför en stiftelse utan allmännyttigt intresse ska omfattas av en vinstbegränsning medan en allmännyttig stiftelse inte ska göra det. Det framstår följaktligen som uppenbart att syftet med förslaget är att direkt gynna de idéburna aktörerna vilket är problematiskt, inte minst mot bakgrund av att begreppet idéburen aktör saknar legaldefinition.

I utredningens konsekvensanalys framhålls att förslaget innebär att den administrativa bördan på de idéburna aktörerna minskar, att de kan få betala lägre avgifter till tillsynsmyndigheten samt att de idéburna aktörerna får större utrymme än andra aktörer när det gäller att använda

den offentliga finansieringen till annat än välfärdsverksamhet. Detta anses enligt promemorian dock inte innebära att de idéburna aktörerna gynnas.

Förslaget innebär att de idéburna aktörerna får en direkt konkurrensfördel gentemot icke idéburna aktörer och det framstår som tydligt att promemorians förslag motiveras av en strävan efter att underlätta för de idéburna aktörerna – vilket innebär ett direkt gynnande. Det finns därför anledning att ifrågasätta om den föreslagna regleringen inte strider mot EU:s förbud mot otillåtet statsstöd. Gynnandet är vidare helt omotiverat utifrån lagstiftningens syfte – att reglera och kontrollera offentlig finansiering av verksamhet som utförs av privata aktörer, oavsett vilket syfte de har.

4. Förslagets förenlighet med grundlag

Konkurrenskommissionen delar lagrådets åsikt att såväl välfärdsutredningens tidigare förslag som promemorians förslag riskerar att strida mot svensk grundlag.

Lagrådet har uttryckt att det finns särskild anledning att analysera förslaget - att undanta idéburna aktörer från vissa krav - utifrån förbudet i 2 kap. 17 § regeringsformen mot att inskränka näringsfriheten enbart i syfte att ekonomiskt gynna vissa personer eller företag. Av promemorians förslag framgår det tydligt att förslaget är ägnat att undanta vissa krav i syfte att underlätta för idéburna aktörer att bedriva sin verksamhet. Förslaget är så långtgående att det inte finns några hinder mot att en idéburen aktör omfördelar offentlig finansiering från den avsedda välfärdsverksamheten till annan verksamhet. Det framgår inte av promemorian varför endast aktörer med ett allmännyttigt syfte ska undantas reglerna, utan istället framhålls de vinstbegränsningar som finns inbyggda i de utvalda associationsformerna. Dessa begränsningar är dock lika för alla, oavsett syfte. Förslaget om att det krävs ett allmännyttigt syfte för att undantas från reglerna tycks därmed endast ha som syfte att direkt gynna de idéburna aktörerna gentemot andra på marknaden verksamma aktörer. Förslaget riskerar således att strida mot regeringsformen, något som överhuvudtaget inte har bemöts eller beaktats i promemorian.

Kravet på att mottagande av offentlig finansiering ska kräva ett tillstånd innebär vidare en inskränkning i det kommunala självbestämmandet som regleras i 14 kap. 3 § regeringsformen – som sådant måste det vara proportionerligt utifrån inskränkningens syfte. Ett förslag som i princip förhindrar kommuner att välja privata utförare av välfärdstjänster – till följd av att sådan verksamhet inte längre praktiskt kan bedrivas – måste anses en kraftig inskränkning i det kommunala självbestämmandet. Den föreslagna regleringen kan knappast anses proportionerlig i förhållande till det syfte som redovisas med regleringen eller den högst tveksamma effekt förslaget kan få.

4. Något om utredningsunderlaget

Promemorians förslag riskerar, precis som övriga förslag från Välfärdsutredningen, att få så betydande konsekvenser för småföretagare inom de aktuella sektorerna att det blir omöjligt att bedriva verksamheten vidare. Det faktum att idéburna verksamheter numera föreslås undantas från den reglering som initialt påstods främja dessa verksamheter visar tydligt på att förslaget saknar verklighetsförankring. Promemorian tycks numera uppmärksamma att det faktiskt krävs en konsekvensanalys av förslaget, vilket tydligt efterlysts av Lagrådet. En begränsad utredning presenteras således utifrån statistik över vissa ekonomiska förutsättningar.

Konkurrenskommissionen noterar dock att det alltjämt helt och hållet saknas någon faktabaserad utredning kring vilken faktiskt nytta vinstbegränsningen kommer få i fråga om mer kvalitativ välfärd.

Mot bakgrund av de uppenbara brister som finns i förhållande till utredningen av vilka rättsliga och faktiska effekter som förslaget kommer få avstyrker Konkurrenskommissionen förslaget i sin helhet.

KONKURRENSKOMMISSIONEN

Inger Ridderstrand-Linderoth
/ordförande/

Pär Cronhult
/föredragande/