

Till
Regeringen
Utbildningsdepartementet



Idéburna Skolors Riksförbunds yttrande om delbetänkandet - Skärpta villkor för friskolesektorn (SOU 2025:37)

Idéburna skolors riksförbund (ISR) organiserar och främjar Sveriges alla icke vinstutdelande fristående skolor för en reell pedagogisk mångfald och verklig valfrihet för elever och föräldrar genom

- att värna huvudmännens möjlighet till att leva upp till författningarnas krav,
- att stärka möjligheterna för olika idéburna pedagogiska alternativ,
- att verka för att försvara friskolereformens mångfaldssyfte,
- att verka för en kvalitativ och tillitsfull målstyrning där den idéburna huvudmannen i hög grad tillåts styra över sin skolas organisering och utveckling för att nå de nationella målen.

Med idéburna skolor avses den definition som tagits fram av utredningen Idéburna aktörer i välfärden, SOU 2019:56

Sammanfattning

Idéburna Skolors Riksförbund (ISR) anser att vinstutdelning och verksamhetsfrämmande värdeöverföringar ska förbjudas i skolan. ISR delar inte utredningens tolkning av EU-rätten – se nedan och bilagan ”Synpunkter på vinstutredningens tolkning av EU-rätten”, Reuterman. Skolverksamhet är icke ekonomisk verksamhet av allmänt intresse. Utformning av skolsystem en nationell angelägenhet och därmed är det fullt möjligt att förbjuda vinstuttag i skolan alternativt reglera vinstutdelande skolföretag på ett sätt och icke vinstutdelande skolor på ett annat sätt.

Ekonomiska vinstuttag är enligt ISR helt oförenliga med skollagens ändamålsparagraf 1 kap, 4§, att ”Barn och elever ska ges stöd och stimulans så att de utvecklas så långt som möjligt”. Det kommer alltid finnas elever som kan utvecklas längre och skolverksamma som kan vidareutvecklas .

Skattefinansierade medel som är avsedda för skolverksamhet och elever ska stanna i skolverksamheten.

Utredningens förslag är steg på vägen mot detta mål, men är tyvärr inte alls tillräckliga. Förslagen skulle kunna betraktas som en slags politiska slag i luften som försöker värna möjligheterna för fortsatt vinstintresse i skolan. Detta trots den starka opinion (74%, SOM-institutet) som finns mot vinstintresset i skolan.

Sveriges idéburna skolor delar inte ut vinst och sysslar inte med verksamhetsfrämmande värdeöverföringar. Den idéburna skolsektorn berörs därför inte av merparten av utredningens förslag, men den idéburna skolsektorn behöver värnas särskilt.

Att vara huvudman, skolledare och lärare i en idéburen skola skiljer sig markant från att vara verksam i ett vinstdrivande företag. I den idéburna skolan handlar inte uppdraget om att generera överskott genom stordrift och rationaliseringar för vinstutdelning till ägare. Uppdraget handlar om att förverkliga skolans och pedagogikens syfte, för både våra ungas och Sveriges framtid.

Tyvärr behandlar utredningen alla friskolor på ett och samma sätt, trots att vinstutdelande skolföretag och icke vinstutdelande friskolor är väsentligen olika vad avser drivkrafter och funktion i lokalsamhället och trots att direktiven till utredningen understryker att *”I ett sådant arbete bör förutsättningarna för icke-vinstdrivande aktörer att starta och långsiktigt driva fristående skolor beaktas. Att ha en mångfald av aktörer, såsom icke-vinstdrivande aktörer, är viktigt...”*.

Det är dags nu, att politiken sätter ned foten och genom lag värnar de mervärden som skapas när organisationer eller individer inom civilsamhället startar och driver verksamheter med ett allmännyttigt syfte utan vinstdrivande motiv. Idéburna skolor behöver ges reella möjligheter att bidra till samhällsutveckling och problemlösning inom skolans område. Att ge stabila varaktiga förutsättningar med rimliga krav på idéburna aktörer behöver prioriteras och sådana förslag saknas tyvärr helt i utredningen.

Bristen på åtskillnad mellan huvudmannatyperna medför att vissa av utredningens förslag kan drabba de icke vinstutdelande skolorna, trots att åtgärdsförslagen, med goda motiv, syftar till att reglera de vinstutdelande skolföretagen och begränsa de skadliga effekter på skolverksamhet som vinstintresset har. Detta gäller främst förslagen om krav på ekonomisk kapacitet.

ISR gör också en annan analys av EU-rätten än den som utredningen gör gällande utredningens utgångspunkter – se bilagan. ISRs alternativa analys är väsentlig för framtida utformning av Sveriges friskolesystem och kanske även gällande andra avreglerade områden inom den svenska välfärden.

Utifrån ISRs alternativa analys av EU-rätten menar vi att det hade varit möjligt för utredningen att särskilja vinstutdelande skolföretag från icke vinstutdelande friskolor och rikta åtgärderna mot de skadliga effekter som uppstår utifrån vinstintresset.

Utredningen hade då kunnat föreslå åtgärder som stärker och tillvaratar den svenska idéburna friskolsektorn. En slags friskolereform 2.0 med en differentierad styrning av de två helt olika typerna av huvudmän. Tillståndsprocessen skulle då kunna anpassas till de förutsättningar som civilsamhällets aktörer har kring till exempel ekonomisk kapacitet, finansiering och lokaler. Reformen skulle också kunna baseras mer på tillsynsstyrning likt inom andra samhällsområden där regler och kontroll skiljer mellan företag och allmännyttiga organisationer. Man kan också tänka sig finansieringsstöd vid start i form av lånegarantier, lokalstöd och glesbygdsstöd. En sådan reform skulle även kunna inbegripa krav att idéburna

skolor och hemkommun ska samverka kring en rad områden såsom utbudsansvar, offentlighetsprincip, skolbibliotek, lärarkapacitet, glesbygd, skolskjuts, elevhälsa. Kanske till och med att kommunen skulle kunna be (upphandla) lämpliga idéburna huvudmän att etablera sig i områden med särskilda utmaningar i kommunen. Det vill säga en friskolereform som går *från ett konkurrensparadigm till ett samverkansparadigm* mellan skolor och huvudmän för kommunens skolväsendes bästa.

Med detta sagt välkomnar eller tillstyrker ISR de flesta förslagen som steg på vägen mot en skola utan vinstintresse.

Utredningens utgångspunkter – ISR tillstyrker / avstyrker

- **ISR avstyrker** utredningens analys och utgångspunkt att fristående förskolor och skolor bedriver ekonomisk verksamhet av allmänt intresse. ISR menar att fristående huvudmän inom skolväsendet bedriver icke ekonomisk verksamhet av allmänt intresse – se bilagan som belägger detta. Därmed är utformningen av friskoleväsendet en nationell angelägenhet där EU-rätten inte är tillämplig, vilket i sin tur möjliggör för staten att förbjuda vinstintresset i skolan eller att styra och stimulera icke vinstutdelande idéburna skolor på andra och bättre sätt än regleringen av vinstutdelande skolföretag.

I bilagan till detta yttrande konstateras det självklara att kommunala skolor bedriver icke-ekonomisk verksamhet i EU-rättsligt hänseende, då offentligt drivna skolor i Sverige är solidariskt finansierade via skattemedel; att dessa agerar på det allmännas uppdrag och tillgodoser samhällsliga behov på solidarisk grund. Samma bedömning bör givetvis gälla även friskolor, då även dessa agerar på samhällets uppdrag, möter samhällsliga behov på solidarisk grund och är offentligt finansierade. EU-domstolen gör ingen skillnad mellan offentlig och privat aktör i detta sammanhang (se k *Humbel*-principerna, tillämpad t ex i EU-domstolens dom 2017 i *Congregación*, p. 41–42). Därför måste även fristående skolor, oavsett vinstsyfte eller ej klassas som icke-ekonomiska aktörer i EU-rättslig mening. Då reglering av icke-ekonomisk verksamhet av allmänt intresse är en nationell angelägenhet enligt EU-rätten, så skulle det även vara möjligt att nationellt reglera idéburna skolor på andra sätt än vinstdrivande, utan att det skulle strida mot EU:s regler om fri rörlighet eller proportionalitet. Begränsningar för detta ligger främst i svensk rätt. Och givetvis utifrån politisk vilja.

- **ISR avstyrker** också utredningens utgångspunkt att förslagen ska göras organisationsneutrala. Det skulle vara fullt möjligt att reglera vinstutdelande skolföretag på ett sätt och icke vinstutdelande, allmännyttiga huvudmän inom civilsamhället på andra sätt. Inom andra samhällssektorer sker redan detta utifrån en medvetens politik för att stärka och tillvarata de mervärden som civilsamhällets organisationer bidrar med.
- **ISR tillstyrker** utredningens bedömning att tillsynsmyndigheternas förelägganden är de enda rättssäkra grunden för den sorts ingripanden som utredningen föreslår.

Utredningens huvudsakliga förslag – ISR tillstyrker

- Att krav om ekonomisk särredovisning införs på enhetsnivå. ISR menar också att detta även bör gälla för kommunala huvudmän.
- Att ett 5-årigt förbud mot vinstutdelning och verksamhetsfrämmande värdeöverföringar införs vid nyetablering gällande den nyetablerade enheten samt vid byte och då gällande den nya huvudmannens alla enheter.
- Att föreläggande om brister i verksamheten ska kunna förenas med ett 2-årigt förbud mot vinstutdelning / verksamhetsfrämmande värdeöverföringar gällande den berörda enheten.
- Att individuell tillämpning ska gälla om förtydligade krav på enskilda huvudmäns ekonomi och långsiktighet införs vid tillståndsprövning och tillsyn. Härvid vill ISR påminna om att de flesta idéburna skolor är små skolor som är långsiktiga och har en relativt hög soliditet, dock på en relativt liten omsättning och balansomslutning.
- Att huvudmän åläggs att informera om planerad avveckling i god tid.
- Att det införs möjlighet för kommuner att återkräva utbetalda bidrag i vissa situationer.
- Att ett införande av sanktionsavgifter gällande vissa regelöverträdelser införs och utredningens bedömning att detta kommer öka regelefterlevnad. Regler och tidsgränser för rapportering ska givetvis följas. Många av ISRs medlemmar är föräldrar- och personalkooperativ vars styrelser ofta förändras årligen. Sanktionsavgifterna bör därför anpassas till huvudmannens ekonomiska förutsättningar. Idéburna skolor är ofta små med en låg omsättning. Ett alternativ till det "golv och "tak" på avgifterna som utredningen föreslår är att avgiften anpassas i proportion till omsättningen. 10 tkr kan vara en stor kostnad för en liten skola.
- Att möjligheter till verksamhetsfrämmande värdeöverföringar begränsas för huvudmän som tar emot statsbidrag i kvalitetshöjande syfte.
- Att det ska vara lättare att återkalla tillstånd vid upprepade allvarigare missförhållanden. ISRs vill dock påpeka att begreppet "allvarligare missförhållanden" behöver ha en mer precis definition än nuvarande praxis om denna skärpning ska kunna fungera rättssäkert. ISR vill också understryka att även detta bör tillämpas individuellt utifrån huvudmannens förutsättningar.
- Att införa möjligheten till tvångsförvaltning av fristående skolor.
- Att Skolinspektionen ges möjlighet att, på frivillig grund, höra elever under 16 år utan vårdnadshavares samtycke. Detta bör dock föregås av kontakter med skolans elevhälsa. Vidare bör skolans elevhälsofunktion få tillgång och kunna rätta eventuella faktafel i Skolinspektionens dokumentation från samtalet.
- Att det införs krav på att enskild huvudman måste vara en juridisk person.
- Att det införs krav på avlämnande av årsredovisning som är reviderad av auktoriserad revisor.
- Att godkännande vid tillståndsansökan ska kombineras med krav på aktörers långsiktighet. Även detta bör prövas individuellt utifrån aktörens förutsättningar.
- Att storleken på vitesbelopp ska anpassas till huvudmannens hela organisation.

Utredningens huvudsakliga förslag – ISR avstyrker

- Att riktade statsbidrag med kvalitetshöjande syfte inte ska kunna beviljas för skolenhet som under senaste året fått vitesföreläggande för kvalitetsbrister. ISR tillstyrker givetvis förslaget vad avser vinstutdelande skolföretag. Men kvalitetshöjande statsbidrag till icke vinstutdelande idéburna skolor med bedömda kvalitetsbrister kan bidra till att utveckla hela kommunens skolväsende om det sker i en etablerad samverkan mellan kommun och idéburna skolhuvudmän.
- Att generella kravnivåer på enskilda huvudmäns ekonomi och långsiktighet vid tillståndsprovning och tillsyn införs. Återigen vill ISR härvid påminna om de skillnader vad avser drivkrafter och långsiktighet som finns mellan vinstutdelande skolföretag och civilsamhällesdrivna skolor. ISR vill också påminna om att de flesta idéburna skolor är små och lokala skolor som är långsiktiga och har en relativt hög soliditet, dock på en relativt liten omsättning och balansomslutning.
- Att utredningen, med hänvisning till EU-rätten, avfärdar möjligheten att införa ett förbud mot utländskt ägande av skolor. Ett lands utbildningsystem bedriver icke ekonomisk verksamhet och utformningen av detta därmed helt och hållet en nationell angelägenhet.

För Idéburna Skolors Riksförbund

Håkan Wiclander, ordförande

Birgitta Ljung och Peter Strömblad
styrelseledamöter

Bilaga

REUTERMAN

**Synpunkter på Vinstutredningens (SOU 2025:37 Skärpta villkor för friskolesektorn)
tolkning av EU-rätten**

31 juli 2025

1 BAKGRUND OCH SYFTE

- 1.1 På uppdrag av Idéburna Skolors Riksförbund (ISR) har vi analyserat EU-rättens betydelse för den svenska lagstiftarens möjlighet att genomföra reformer inom skolväsendet, med särskilt fokus på utredningen SOU 2025:37 Skärpta villkor för friskolesektorn ("Vinstutredningen") och det rättsutlåtande som bifogats till nämnda utredning: "*Skola, EU-rätt och den inre marknaden*" (bilaga 4 till Vinstutredningen) av juristen Isak Lefvert.
- 1.2 Syftet med vårt uppdrag har varit att granska och bemöta de slutsatser som Vinstutredningen och Lefvert kommit fram till, i synnerhet bedömningen att friskolor är att betrakta som tjänsteutövare i den mening som avses i artikel 57 i EUF-fördraget. Vår huvudsakliga uppgift har varit att undersöka om denna slutsats har stöd i EU-domstolens praxis och i den vidare rättsutvecklingen på området, och att därutöver klarlägga rättsläget vad gäller EU-rättens tillämpning på offentligt finansierad utbildning, oavsett om utbildningen bedrivs av kommunala, idéburna eller privata vinstdrivande huvudmän.
- 1.3 Det bör särskilt noteras att det rättsutlåtande som juristen Isak Lefvert utarbetat åt Vinstutredningen i huvudsak förefaller bygga på en examensuppsats som Lefvert lade fram redan under våren 2023 vid juridiska fakulteten vid Uppsala universitet. Detta väcker misstanken att Vinstutredningen, när man gav Lefvert uppdraget, visste vad resultatet skulle bli.
- 1.4 Mot denna bakgrund framstår valet av rättsutredare som allt annat än förutsättningslöst. Detta väcker frågor om såväl bredden som självständigheten i Vinstutredningens rättsliga analys över centrala EU-rättsliga frågeställningar.

2 SAMMANFATTNING

- 2.1 Den s.k. *Humbel*-principen innebär att offentligt finansierad utbildning inte anses tillhandahållen mot ersättning och därmed inte utgör en ekonomisk tjänst. Detta gäller oavsett om utbildningen utförs av offentliga eller privata aktörer. Vinstutredningens slutsats (i Lefverts rättsutlåtande) att friskolor generellt är att betrakta som tjänsteutövare i den mening som avses i artikel 57 EUF-fördraget saknar stöd i gällande EU-rätt. Även tidigare statliga utredningar (SOU 2016:78 och SOU 2017:44) har dessutom gjort bedömningen att svensk skolverksamhet är icke-ekonomisk till sin natur. Vinstutredningens och Lefverts avvikande ståndpunkt bygger huvudsakligen på att många friskolor drivs med vinstsyfte, men en sådan omständighet är enligt EU-rätten inte avgörande för kvalificeringen av verksamheten.
- 2.2 Lefvert gör vidare gällande att EU-domstolen i senare praxis skulle ha frångått *Humbel*-principerna. Denna uppfattning har inget stöd i rättsutvecklingen, tvärtom har EU-domstolen konsekvent hållit fast vid *Humbel*-principerna. I senare avgöranden (bl.a. *Schwarz*, C-76/05, och *Kommissionen mot Tyskland*, C-318/05) har EU-domstolen uttryckligen bekräftat att utbildning som huvudsakligen finansieras med allmänna medel inte är en tjänst som utförs mot ersättning. Mycket talar därför för att varken kommunala skolor eller friskolor utför tjänster enligt artikel 57 i EUF-fördraget, så länge verksamheten är en del av ett offentligt finansierat utbildningssystem.

- 2.3 En annan central fråga gäller huruvida offentlig finansiering i form av skolpeng kan betraktas som "ersättning" enligt unionsrätten (Vinstutredningen och Lefvert förutsätter detta). EU-domstolen har visserligen godtagit att ersättning i vissa fall kan erläggas av tredje man (någon annan än mottagaren av tjänsten), men denna princip avser *privata* betalningar. Kommunal skolpeng utgör däremot offentliga medel och faller utanför begreppet ersättning i EUF-fördragets mening. Offentlig finansiering kan därför inte likställas med "ersättning" enligt artikel 57 EUF-fördraget. Slutsatsen i rättsutlåtandet, att skolpengen skulle utgöra ersättning som medför att utbildningen blir en ekonomisk tjänst, saknar således stöd i EU-rätten.
- 2.4 Det kan vidare konstateras att förekomsten av vinstsyfte och konkurrensinslag inom skolsektorn inte i sig medför att verksamheten blir ekonomisk enligt EU-rätten. Av EU-domstolens dom i *Dôvera*-målet (C-262/18 P) framgår att det avgörande för om en verksamhet är av ekonomisk art är dess syfte och innehåll, inte utövarens associationsform eller vinstintresse. Den svenska skolans grundläggande karaktär präglas alltjämt av ett offentligt åtagande med solidarisk finansiering och likvärdig tillgång för alla barn. Konkurrens mellan och vinstuttag hos enskilda huvudmän är här underordnade systemets sociala och utbildningspolitiska målsättning. Mycket talar därför för att den offentligt finansierade skolgången i Sverige ska betraktas som en icke-ekonomisk tjänst av allmänt intresse som faller utanför EU-rätten.

3 ÄR FRISKOLORNA TJÄNSTEUTÖVARE?

- 3.1 I Vinstutredningen görs bedömningen att friskolorna är "tjänsteutövare" enligt EU-rätten, dvs. att de tillhandahåller prestationer som utgör "tjänster", m.a.o. ekonomiska tjänster, enligt artikel 57 i EUF-fördraget.¹ Ett annat sätt att uttrycka detta är att friskolorna är "företag", dvs. enheter som bedriver ekonomisk verksamhet. Eftersom aktörer som bedriver ekonomisk verksamhet skyddas av EU:s marknadsregler får Vinstutredningen därmed inte föreslå reformer som kan strida mot dessa marknadsregler.
- 3.2 Frågan om friskolorna bedriver ekonomisk verksamhet enligt EU-rätten är central för Sveriges möjligheter att genomföra reformer som begränsar friskolornas rörelsefrihet som till exempel ett vinstutdelningsförbud. Bedriver friskolorna ekonomisk verksamhet måste varje sådan reform vägas på guldväg för att inte, i strid med den EU-rättsliga proportionalitetsprincipen, inkräkta på friskolornas rätt till fri rörlighet.
- 3.3 Om friskolornas verksamhet å andra sidan är icke-ekonomisk faller de utanför den inre marknaden och den fria rörligheten. Enligt artikel 2.2(a) i direktiv 2006/123/EG ska tjänstedirektivet inte tillämpas på verksamhet som utgörs av icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse. Enligt artikel 2 i EU:s protokoll om tjänster av allmänt intresse ska fördragets bestämmelser *"inte på något sätt påverka medlemsstaternas behörighet att tillhandahålla, beställa och organisera tjänster av allmänt intresse som inte är av ekonomisk art"*.²

¹ Artikel 57, första stycket, EUF-fördraget har följande lydelse: *"Som "tjänster" i fördragets mening ska anses prestationer som normalt utförs mot ersättning, i den utsträckning de inte faller under bestämmelserna om fri rörlighet för varor, kapital och personer."*

² I rättsutlåtandet till Vinstutredningen, se s. 636 - 637, anför Lefvert att om friskolorna är tjänsteutövare så *"kan de åberopa etableringsfriheten eller den fria rörligheten för tjänster mot de av utredningens förslag som"*

- 3.4 Det säger sig självt att Sveriges självbestämmande är större och Vinstutredningens uppdrag enklare om friskolorna inte är tjänsteutövare. I denna promemoria koncentrerar vi oss därför på frågan om Vinstutredningens uppfattning är korrekt, dvs. att friskolorna är tjänsteutövare eftersom de, enligt Vinstutredningen, bedriver ekonomisk verksamhet när de tillhandahåller offentligt finansierad utbildning enligt den svenska skollagen (2010:800).
- 3.5 Frågan har redan utretts av tidigare utredningar. Såväl Valfärdsutredningen (SOU 2016:78) som Utredningen om bättre möjligheter till fjärrundervisning och undervisning på entreprenad (SOU 2017:44) har gjort bedömningen att svensk skola är icke-ekonomisk verksamhet.
- 3.6 Enligt Vinstutredningen är emellertid *"premisserna för Valfärdsutredningens slutsats... mycket svaga"*.³ Vinstutredningens främsta skäl till att friskolorna bedriver ekonomisk verksamhet är att många friskolor har ett vinstsyfte. Enligt Vinstutredningen är *"[v]instdrivande verksamhet... i praktiken alltid ekonomisk verksamhet"*.⁴
- 3.7 Som ovan framgår har Vinstutredningen anlitat juristen Isak Lefvert som författat ett rättsutlåtande under ledning av professorn i Europarätt Carl Fredrik Bergström.⁵ I denna promemoria kritiserar vi Vinstutredningens och Lefverts slutsatser för att sakna stöd i EU-rätten. Vår kritik är hård. Vinstutredningen och Lefvert förfaller inte ha läst innantill i EU-domstolens praxis.

4 HAR EU-DOMSTOLEN ÖVERGIVIT *HUMBEL*-PRINCIPERNA?

- 4.1 Den som vill få offentligt finansierad utbildning till en ekonomisk verksamhet enligt EU-rätten har en uppförsbacke. EU-domstolen har nämligen förklarat motsatsen i en dom den 27 september 1988 i mål C-263/86 - Belgiska staten mot Humbel och Edel (*"Humbel"*). Frågan i *Humbel* var om offentligt finansierad gymnasieutbildning i Belgien var en prestation som utfördes mot ersättning och därmed en ekonomisk tjänst/verksamhet.
- 4.2 Enligt EUF-fördragets definition måste en prestation utföras mot *ersättning* för att vara en tjänst, dvs. en ekonomisk tjänst. För att vara tjänsteutövare enligt EU-rätten måste utövaren alltså erbjuda tjänster mot ersättning. Begreppet "ersättning" är ett nyckelord. Endast tjänster som utförs mot "ersättning" är ekonomiska tjänster och omfattas därmed av EU:s marknadsregler.⁶
- 4.3 I *Humbel* förklarade EU-domstolen att utbildning som finansieras med offentliga medel, inte utförs mot "ersättning" samt att detta även gällde om eleven eller dennes föräldrar fick betala

begränsar deras etableringsfrihet eller den fria rörligheten för deras utbildningstjänster. Om inte är etableringsfriheten och den fria rörligheten för tjänster inte tillämpliga på utredningens förslag, vilket då skulle indikera att inte heller inre marknadsreglerna i övrigt är tillämpliga. Frågan om huruvida friskolorna är tjänsteutövare enligt EU-rätten är alltså avgörande och förtjänar den ingående analysen som följer."

³ SOU 2025:37, s. 104.

⁴ SOU 2025:37, s. 105.

⁵ Bilaga 4 till Vinstutredningens delbetänkande.

⁶ EU:s marknadsregler används här som ett samlingsbegrepp för regelverk som etableringsfrihet, fri rörlighet för tjänster, offentlig upphandling, statsstöd och konkurrens.

en mindre administrativ avgift. Utbildning som var helt eller huvudsakligen offentligt finansierad var därmed inte en tjänst och skolan inte en tjänsteutövare.

- 4.4 Enligt EU-domstolen var det två skäl till att utbildningen inte utfördes mot ersättning:

För det första hade staten inget vinstsyfte med att inrätta och upprätthålla ett nationellt utbildningssystem; statens syfte var i stället socialt, kulturellt och utbildningspolitiskt.

För det andra finansierades inte utbildningen huvudsakligen av avgifter från eleven eller dennes föräldrar utan med offentliga medel.⁷

- 4.5 Eftersom friskolorna, precis som de kommunala skolorna, finansieras med skattemedel och den svenska statens skolpolitik har ett socialt och utbildningspolitiskt ändamål borde slutsatsen bli att ingen av dem bedriver ekonomisk verksamhet. Vinsutredningen skulle därmed kunna lägga förslag på reformer om till exempel vinstförbud utan att begränsas av EU:s marknadsregler.
- 4.6 Nu kanske läsaren invänder att *Humbel* meddelades i en tid då välfärdsproduktionen nästan uteslutande var offentlig. Idag finns det också privata utförare av välfärdstjänster. Så även på skolans område. Det svenska skolsystemet är dessutom unikt genom att tillåta friskolor som har ett vinstsyfte. Innebär denna samhällsutveckling att *Humbel* blivit inaktuell?
- 4.7 Lefverts svar är obetingat ja. Enligt Lefvert kan man numera bortse från *Humbel* eftersom EU-domstolen i senare praxis frångått det han kallar för "*Humbel*-principerna". Enligt Lefvert finns det inga rättsfall sedan 1990-talet där EU-domstolen vidhållit "*Humbel*-principerna". I stället har EU-domstolen "*de senaste 25 åren konsekvent tillämpat de grundläggande principerna för vad som utgör tjänster och ersättning för välfärdstjänster*". Om detta råder det, enligt Lefvert, "*nästintill konsensus*".
- 4.8 Det finns visserligen jurister som i alla väder vidhåller en marknadsorienterad tolkning av EU-rätten oavsett vad EU-domstolen säger. Men i övrigt kan Lefverts påståenden om *Humbels* bristande aktualitet inte vara längre från sanningen.
- 4.9 EU-domstolen har inte övergett *Humbel*-principerna. Av redogörelsen nedan framgår att EU-domstolen konsekvent har hållit fast vid dem. Enligt EU-domstolens fasta praxis är offentligt finansierad utbildning inte ekonomisk verksamhet och detta gäller oavsett om utföraren är offentlig eller privat. Till skillnad från Vinsutredningens slutsats är varken kommunala skolor eller friskolor tjänsteutövare eftersom båda verkar i ett offentligt finansierat utbildningssystem.
- 4.10 Parentetiskt kan påpekas att de rättsfall som Lefvert hämtar stöd från (*Spezzino*, *CASTA*, *Smits* och *Peerbooms* med flera) **inte** avser utbildning, än mindre offentligt finansierad utbildning. Det *finns* däremot avgöranden från EU-domstolen, meddelade under de senaste 25 åren, som rör utbildning.

⁷ *Humbel*, p. 17-18.

- 4.11 *Schwartz*⁸ (domen är meddelad den 11 september 2007), är ett exempel på att EU-domstolen inte övergett *Humbel*-principerna. *Schwartz* avsåg rätten att göra avdrag för skolvavgifter för skolgång i ett annat EU-land. I *Schwartz* gör EU-domstolen en skillnad mellan privat och offentligt finansierad utbildning. Privat finansierad utförs mot ersättning medan offentligt finansierad utbildning inte utförs mot ersättning.
- 4.12 I punkt 50 i *Schwartz* anför EU-domstolen följande:
- "Domstolen har sålunda slagit fast att kurser som ges av vissa inrättningar som ingår i ett system för offentlig undervisning och som helt eller delvis finansieras med offentliga medel inte omfattas av begreppet tjänster i den mening som avses i artikel 50 EG (se, för ett liknande resonemang, domarna i de ovannämnda målen Humbel och Edel, punkterna 17 och 18, och Wirth, punkterna 15 och 16). Domstolen har sålunda framhållit att staten, genom att upprätta och upprätthålla ett sådant system för offentlig undervisning som i regel finansieras av medel ur den offentliga budgeten och inte av eleverna eller deras föräldrar, inte avser att bedriva verksamhet i vinstsyfte utan endast att uppfylla sina sociala, kulturella och utbildningspolitiska uppgifter gentemot sina medborgare."*
- 4.13 Samma dag meddelade EU-domstolen också dom i målet C-318/05 *Kommissionen mot Tyskland*. Även detta mål avsåg rätten att göra avdrag för skolvavgifter för skolgång i en privatskola i ett annat EU-land. I *Kommissionen mot Tyskland* gjorde EU-domstolen samma klargörande som i *Schwartz* ovan (se p. 68). Den 11 september 2007 meddelade alltså EU-domstolen två domar vilka båda befäste *Humbel*-principerna.
- 4.14 Både *Schwartz* och *Kommissionen mot Tyskland* rörde rätten att göra avdrag för avgifter för skolgång i en privatskola i ett annat EU-land än barnens hemland. Frågan omfattades av EU:s marknadsregler eftersom privatskolan finansierades med privata medel. Den faktor som gjorde den privata skolan till en tjänsteutövare var att verksamheten finansierades med privata pengar.
- 4.15 Den avgörande omständigheten är alltså vem som *finansierar* utbildningen, inte vem som bedriver utbildningen. Privat finansiering är "ersättning" enligt EUF-fördragets definition av en (ekonomisk) tjänst. Offentlig finansiering är inte "ersättning".
- 4.16 Skolpengen är offentlig finansiering. Den består av skattemedel som kommunen betalar ut till en skola för varje elev som valt att gå i skolan. Enligt Vinstutredningen är skolpengen, trots att den består av offentliga medel, ändå att betrakta som "ersättning" enligt artikel 57 EUF-fördraget.
- 4.17 Vinstutredningens och Lefverts skäl till att skolpengen ska betraktas som "ersättning" förefaller vara följande: EU-domstolen har förklarat att "ersättningen" inte nödvändigtvis måste erläggas av den som erhåller tjänsten utan kan också betalas av tredje man.⁹ I en dom från 1988 i målet C-352/85 *Bond van Adverteerders* klargjorde nämligen EU-domstolen att kabelsändningar som finansierades genom reklamslag var tjänster som utfördes mot

⁸ C-76/05, *Schwartz och Goortjes-Schwartz*.

⁹ Se SOU 2025:37, s. 102 och s. 105. Vinstutredningen och Lefvert hänvisar till E-domstolens dom i C-352/85, *Bond van Adverteerders*.

ersättning även om ersättningen kom från ett reklamföretag och inte från abonnenten som var mottagare av sändningen.

- 4.18 Det är visserligen korrekt att ersättningen inte måste erläggas av den person som är mottagare av tjänsten utan ersättningen kan också erläggas av en tredje part. Detta gäller emellertid inte offentlig finansiering som den kommunala skolpengen. Principen enligt *Bond van Adverteerders* att även finansiering från tredje man kan vara "ersättning" gäller nämligen endast om tredje man är en *privat* part och ersättningen från tredje man således är *privata* pengar.¹⁰ Skolpengen är inte privata pengar. Skolpengen är offentlig finansiering och kommunen är en offentlig part.
- 4.19 EU-domstolen är tydlig på den punkten. I till exempel *Kommissionen mot Tyskland* anför EU-domstolen att utbildning som är offentligt finansierad "*inte omfattas av begreppet tjänster*" i fördragets mening.¹¹ Å andra sidan gäller att utbildning "*som huvudsakligen finansieras med privata medel, bland annat av eleverna och deras föräldrar, utgör tjänster i den mening som avses i artikel 50 EG [numera artikel 57 funktionsfördraget]*".¹²
- 4.20 Med hänvisning till *Bond van Adverteerders* tillägger EU-domstolen att "*det inte är nödvändigt att eleverna eller deras föräldrar huvudsakligen står för denna privata finansiering [vår understrykning]*" eftersom det inte är "*något krav enligt artikel 50 EG att den som mottar tjänsten skall betala för den*".¹³
- 4.21 En förutsättning för att utbildning ska vara ekonomisk verksamhet är alltså att den finansieras med privata medel, antingen från mottagaren av utbildningen eller av tredje man. Det finns privatskolor som finansieras med avgifter från föräldrarna eller med andra privata medel. De bedriver ekonomisk verksamhet. Det finns emellertid också friskolor som verkar i ett system med offentlig finansiering. De bedriver inte ekonomisk verksamhet och är därmed inte heller "tjänsteutövare" eller "företag" enligt EU-rätten.
- 4.22 Detta är tydligt av EU-domstolens dom i *Congregación*.¹⁴ Av *Congregación* framgår att offentligt finansierad utbildning inte är ekonomisk verksamhet även om mottagaren av den offentliga finansieringen är en privat utförare. Eftersom domen i *Congregación* meddelades den 27 juni 2017, dvs. för åtta år sedan, är *Congregación* också bevis på att EU-domstolen under de senaste 25 åren inte har övergett *Humbel*-principerna.
- 4.23 *Congregación* rörde frågan om spanska kyrkans undantag från byggs katt för en skolbyggnad stred mot EU:s statsstödsregler. Spanska kyrkan är inte en del av den offentliga sektorn i Spanien och således en enskild aktör. För att EU:s regler om statsstöd skulle vara tillämpliga måste kyrkans skola, La Inmaculada, bedriva ekonomisk verksamhet. Statsstödsreglerna, precis som den fria rörligheten, gäller endast ekonomisk verksamhet.

¹⁰ Se *Schwartz*, p. 41 och *Kommissionen mot Tyskland* (C-318/05), p. 70.

¹¹ *Kommissionen mot Tyskland* (C-318/05), p. 68.

¹² *Kommissionen mot Tyskland* (C-318/05), p. 69.

¹³ *Kommissionen mot Tyskland* (C-318/05), p. 70.

¹⁴ C-74/16 - *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*

- 4.24 I *Congregación* upprepade EU-domstolen att den avgörande faktorn inte är vem som tillhandahåller utbildningen utan vem som finansierar den. Privat finansiering är "ersättning". Offentlig finansiering är det inte. EU-domstolen hänvisade visserligen inte direkt till *Humbel* men väl till *Schwarz och Kommissionen mot Tyskland* som i sin tur hänvisar till *Humbel*.
- 4.25 Av *Congregación* framgår således att det saknar betydelse om utföraren är offentlig eller privat. Det som avgör är verksamhetens innehåll, inte utövarens rättsliga form eller hur utövaren är finansierad.¹⁵ Även i detta avseende har Vinstutredningens hamnat snett. Enligt Vinstutredningen kan nämligen skolor som är verksamma i ett och samma system bedömas olika beroende på om de är kommunala skolor eller friskolor. Denna uppfattning att kommunala skolor respektive friskolor ska klassificeras olika på grund av deras rättsliga form motsägs av bland annat *Congregación*.¹⁶ Det som avgör är verksamhetens innehåll. Både kommunala skolor och friskolor verkar i ett och samma system enligt vilket de ska erbjuda utbildning som är avgiftsfri, som är likvärdig och som följer den nationella läroplanens mål och riktlinjer. Också av, *Dôvera* nedan, framgår att bedömningen ska avse *systemet* i sig, inte enskilda aktörer i systemet, eftersom det är systemet som reglerar hur verksamheten ska bedrivas.
- 4.26 EU-domstolen har alltså inte övergett *Humbel*-principerna. EU-domstolen har hela tiden hållit fast vid dem. Det kan påpekas att även EFTA-domstolen har meddelat två domar på senare tid som bekräftar *Humbel*-principerna. I E-5/07 *Private Barnehager*, domen meddelad den 21 februari 2008 avseende statsstödsreglernas tillämplighet på offentligt finansierad förskola och E-13/17 *Hradbraut*, domen meddelad den 10 december 2020 avseende upphandlingsreglernas tillämplighet på offentligt finansierad gymnasieutbildning, konstaterar EFTA-domstolen att norsk förskola och isländsk gymnasieskola är icke-ekonomisk verksamhet eftersom båda huvudsakligen är offentligt finansierade. I båda domarna hänvisar EFTA-domstolen till *Humbel*.¹⁷

5 HAR DET NÅGON BETYDELSE ATT FRISKOLOR HAR VINSTSYFTE?

- 5.1 Det svenska skolsystemet utmärker sig genom att tillåta friskolor med vinstsyfte. I andra länder finns visserligen valfrihetssystem där elever kan välja mellan offentliga och privata alternativ. Det svenska systemet är emellertid unikt genom att tillåta friskolor med vinstuttag.
- 5.2 Enligt Vinstutredningen medför detta att friskolorna ska anses bedriva ekonomisk verksamhet. I betänkandet anför Vinstutredningen att "[d]et starkaste argumentet" för att enskilda

¹⁵ *Congregación*, p. 41-42.

¹⁶ I *Dôvera* konstaterar generaladvokaten att förekomsten av vinstsyfte hör till en enhets rättsliga form och saknar därmed relevans för bedömningen om denna enhet bedriver ekonomisk verksamhet (*Dôvera*, förslag till avgörande, p. 106).

¹⁷ Se E-5-07 *Private Barnehager*, p. 80-81 och E-13/19, *Hradbraut*, p. 92-93.

huvudmän ska anses ha ekonomiskt syfte är att de kan göra vinst på skolpengen samt att "[v]instdrivande verksamhet är i praktiken alltid ekonomisk verksamhet".¹⁸

- 5.3 Vi kan visserligen förstå varför detta kan te sig som en naturlig slutsats. Det finns friskolor som inte bara är vinstsyftande utan till och med är börsnoterade eller som ägs eller har ägts av riskkapitalister. Det svenska skolsystemet präglas dessutom av konkurrens där skolorna konkurrerar med varandra om elever. För en lekman eller för den delen en nationalekonom kan detta vara liktydigt med att bedriva ekonomisk verksamhet i någon slags allmän mening. Men Vinstutredningen ska utröna om detta medför att friskolorna bedriver ekonomisk verksamhet i *EU-rättslig mening*. Här bör man ha med sig att EU-rätten har en egen logik som inte alltid överensstämmer med allmänt tyckande.
- 5.4 Det finns oss veterligen inget avgörande från EU-domstolen som rör privata utförare med vinstsyfte på skolans område. Den 11 juni 2020 meddelade emellertid EU-domstolen dom i de förenade målen C-262/18 P och C-271/18 P *Dôvera* rörande sjukvården i Slovakien. I det slovakiska statliga sjukvårdssystemet konkurrerade vid tidpunkten tre aktörer, ett statligt och två privata sjukvårdsbolag. De två privata sjukvårdsbolagen, *Dôvera zdravotná poisťovňa*, a.s och *Union zdravotná poisťovňa* a.s, drevs båda med vinstsyfte.
- 5.5 Sjukvården i Slovakien finansierades av ett obligatoriskt sjukförsäkringssystem till vilket både arbetsgivare och arbetstagare var tvångsanslutna. Det slovakiska systemet skilde sig därmed till formen från den nordiska modellen där sjukvård finansieras med skatter. Men även om välfärdsmodellerna skiljer sig åt så kan båda systemen bygga på samma solidariska princip, dvs. att alla oberoende av inkomst ska ha rätt till samma vård.
- 5.6 Bakgrunden till *Dôvera* var att den slovakiska staten under 2005 och 2006 i tre omgångar höjde det statliga sjukförsäkringsbolagets aktiekapital med 15 miljoner euro.¹⁹ *Dôvera* och *Union* ansåg att aktieägartillskottet utgjorde otillåtet statligt stöd till deras konkurrent. De anmälde därför aktieägartillskottet till kommissionen. För att EU:s regler om statsstöd skulle vara tillämpliga måste emellertid det statliga sjukförsäkringsbolaget klassificeras som ett "företag" i EU-rättslig mening, dvs. det måste bedriva ekonomisk verksamhet. Endast "företag" kan nämligen vara mottagare av statsstöd enligt EU-rätten.
- 5.7 Kommissionen avslog *Dôveras* och *Unions* klagomål. Enligt kommissionen utgjorde det slovakiska sjukvårdssystemet inte ekonomisk verksamhet och därmed kunde inte statsstödsreglerna äga någon tillämplighet på statens kapitaltillskott till sitt eget sjukförsäkringsbolag. Kommissionens skäl för sjukvårdssystemet inte var ekonomisk verksamhet var att det 1) hade ett socialt syfte, 2) genomförde solidaritetsprincipen (mer om denna princip, nedan), och 3) stod under statlig tillsyn. Dessa tre egenskaper övertrumpade, enligt kommissionen, att systemet också innefattade ett konkurrensinslag och aktörerna i systemet enligt slovakisk lag skulle ha formen av privaträttsliga aktiebolag med vinstsyfte.²⁰

¹⁸ SOU 2025:37, s. 105.

¹⁹ Vid tidpunkten var det två statliga sjukförsäkringsbolag vilka slogs samman den 1 januari 2010.

²⁰ COMMISSION DECISION (EU) 2015/248 of 15 October 2014 on the measures SA.23008 (2013/C) (ex 2013/NN) implemented by Slovak Republic for *Spoločná zdravotná poisťovňa*, a. s. (SZP) and *Všeobecná zdravotná poisťovňa*, a. s. (VZP), pp. 90-94.

- 5.8 Dôvera och Union överklagade kommissionens beslut till Europeiska unionens tribunal, som fungerar som en underinstans till EU-domstolen i bland annat mål om statsstöd. Tribunalen gjorde en annan bedömning än kommissionen. Tribunalen upphävde därför kommissionens beslut i en dom den 5 februari 2018. Enligt tribunalen innebär de privata sjukförsäkringsbolagens möjligheter *"att fritt söka och göra vinster"* tillsammans med att existensen av *"en intensiv konkurrens"* mellan sjukförsäkringsbolagen i det slovakiska systemet att verksamheten var *"av ekonomisk beskaffenhet"*.²¹
- 5.9 Tribunalens bedömning var alltså snarlik Vinstutredningens. Hade tribunalens dom stått sig hade det därför kunnat finnas visst fog för Vinstutredningens kategoriska påstående att vinstdrivande verksamhet *"i praktiken alltid [är] ekonomisk verksamhet"*.
- 5.10 Men Kommissionen och Slovakien överklagade domen. Vi kan inte hitta något spår i vare sig betänkandet eller rättsutlåtandet som visar att Vinstutredningen känner till EU-domstolens dom i de förenade målen C-262-18 P och C-271/18 P *Europeiska kommissionen och Republiken Slovakien mot Dôvera zdravotná poisťovňa a.s.* EU-domstolen upphävde nämligen tribunalens dom med motiveringen att den utgjorde *"felaktig rättstillämpning"*.²²
- 5.11 Enligt EU-domstolen i *Dôvera* ska frågan om ett välfärdssystem (*"ett system för social trygghet"*) är av ekonomisk beskaffenhet bedömas genom en *"samlad bedömning"* som ska ta i beaktande faktorer som om systemet *"söker förverkliga ett socialt syfte, huruvida systemet genomför solidaritetsprincipen, att verksamheten inte bedrivs i vinstsyfte och huruvida verksamheten står under statlig tillsyn"*.²³
- 5.12 Viktiga omständigheter för den samlade bedömningen om systemet är icke-ekonomiskt är alltså om systemet:
- 1) har ett socialt syfte,
 - 2) genomför solidaritetsprincipen,
 - 3) inte bedrivs i vinstsyfte och
 - 4) aktörerna står under statlig tillsyn.²⁴
- 5.13 Det första och tredje kriteriet, dvs. att systemet har ett socialt syfte och inte ett vinstsyfte, var enligt EU-domstolen uppfyllt i fråga om den slovakiska sjukvården eftersom systemet var ett system för social trygghet.²⁵ Dessa två kriterier gäller också för utbildning. I *Humbel* slår EU-domstolen fast att staten har ett socialt, kulturellt och utbildningspolitiskt syfte, och inte ett vinstsyfte, med att inrätta och upprätthålla ett nationellt skolsystem.²⁶ Den statliga skolpolitiken drivs inte av ett vinstsyfte. Det är en annan sak att systemet kan tillåta att aktörer som är verksamma i systemet får ha det, se nedan.

²¹ T-216/15, p. 64-69.

²² *Dôvera*, p. 51.

²³ *Dôvera*, p. 30.

²⁴ *Dôvera*, p. 30.

²⁵ *Dôvera*, p. 30.

²⁶ *Humbel*, p. 18.

- 5.14 Enligt EU-domstolen uppfyllde det slovakiska sjukvårdssystemet även det andra kriteriet, att systemet ska genomföra solidaritetsprincipen, eftersom rätten till lika sjukvård gällde alla bosatta i Slovakien och inte var beroende av den enskildes betalningsförmåga.²⁷ Rätten till sjukvård var alltså lika för alla oavsett inkomst. Det behöver kanske inte påpekas att samma sak gäller för rätten till utbildning i Sverige. Alla barn bosatta i Sverige har rätt till en likvärdig utbildning som dessutom ska vara helt avgiftsfri.
- 5.15 I Sverige finansieras välfärden över skattsedeln. Av till exempel *Casa Regina*²⁸ framgår att ett allmängiltigt och helt eller huvudsakligen skattefinansierat välfärdssystem genomför solidaritetsprincipen. Men även ett välfärdssystem som finansieras genom en obligatorisk socialförsäkring kan genomföra solidaritetsprincipen om följande villkor är uppfyllda:
- 1) anslutningen är obligatorisk för både de försäkrade och försäkringsorganen,
 - 2) avgifterna är fastställda i lag och som står i proportion till de försäkrades inkomster och inte till den individuella risk som de utgör på grund av ålder eller hälsotillstånd,
 - 3) systemet erbjuder obligatoriska förmåner som är fastställda i lag är identiska för samtliga försäkrade, oberoende av vilket avgiftsbelopp som respektive person betalat in, och
 - 4) det finns en mekanism för att utjämna kostnader och risker enligt vilka system med överskott bidrar till finansieringen av system med strukturella finansiella svårigheter.²⁹
- 5.16 Även det fjärde kriteriet, att verksamheten ska stå under statlig tillsyn, uppfylldes av det slovakiska sjukförsäkringssystemet. EU-domstolen konstaterade att försäkringsbolagens verksamhet kontrollerades av en tillsynsmyndighet som säkerställde att de följde tillämplig lagstiftning och som ingrep vid överträdelser.³⁰
- 5.17 Det behöver inte påpekas att kommunala skolor och friskolor i Sverige också står under statlig tillsyn. De kontrolleras regelbundet av Skolinspektionen både vid deras inrättande och därefter löpande. Friskolor måste dessutom genomgå en tillståndsprövning som inkluderar en ägar- och ledningsprövning. För att få bedriva en friskola måste även ett krav på ekonomisk stabilitet uppfyllas såväl vid godkännandetidpunkten som under verksamhetens drift.³¹

²⁷ En viktig förutsättning för att ett system ska uppfylla solidaritetsprincipen är att försäkringen är allmängiltig. Detta till skillnad från den nederländska socialförsäkring som prövades i EU-domstolens mål C-157/99 *Smits och Peerbooms* vilken bara omfattade låginkomsttagare och "socialbidragstagare", se *Smits och Peerbooms*, p. 4.

²⁸ T-223/18 - *Casa Regina Apostolorum della Pia Società delle Figlie di San Paolo mot kommissionen*, p. 125.

²⁹ *Dôvera*, p. 32. Till dessa kriterier kan tilläggas att systemet ska omfatta alla bosatta i landet, se *Dôvera*, p. 59.

³⁰ *Dôvera*, p. 60.

³¹ Enligt 2 kap. 5 § 2 st. skollagen ska en enskild godkännas som skolhuvudman om denne genom erfarenhet eller på annat sätt har förvärvat insikt i de föreskrifter som gäller för verksamheten, har ekonomiska förutsättningar att följa de föreskrifter som gäller för verksamheten och slutligen i övrigt har förutsättningar att följa de föreskrifter som gäller för utbildningen. Vidare krävs enligt tredje stycket att den enskilde i övrigt bedöms lämplig. I fråga om en juridisk person krävs att samtliga som anges i 5 a § andra stycket skollagen bedöms lämpliga. Vid lämplighetsbedömningen ska viljan och förmågan att fullgöra sina skyldigheter mot det allmänna, laglydnad i övrigt och andra omständigheter av betydelse beaktas. I rättspraxis har även laglydnad och ekonomisk skötsamhet beaktats.

Skolinspektionen kontrollerar att skolor, också friskolor, uppfyller innehållet i den nationella läroplanen och att de bedriver ett systematiskt kvalitetsarbete. Skolinspektionen kan utfärda förelägganden vid vite och även återkalla friskolans tillstånd.

- 5.18 Samtliga de rekvisit som talar för att ett välfärdssystem är icke-ekonomiskt gäller alltså också för den svenska skolan, friskolor såväl som kommunala skolor.
- 5.19 Vilken vikt ska då läggas vid övriga egenskaper i det slovakiska sjukvårdssystemet, dvs. att det rådde konkurrens och att sjukvårdsbolagen skulle drivas med vinstsyfte? Enligt tribunalen medförde de att systemet var *"av ekonomisk beskaffenhet"*.³²
- 5.20 I EU-domstolens samlade bedömning fick dessa två egenskaper ingen avgörande betydelse.
- 5.21 EU-domstolen noterade att konkurrensen inte fick påverka de bärande inslagen i sjukvårdssystemet, dvs. de lagstadgade förmånerna som alla har rätt till eller avgifternas storlek. I den mån sjukförsäkringsbolagen konkurrerar med tilläggstjänster så ska dessa vara avgiftsfria tilläggstjänster.³³ Konkurrensen fick därmed inte påverka systemets solidariska utformning.³⁴
- 5.22 Inte heller förekomsten av aktörer med vinstsyfte tillmättes någon betydelse eftersom en enhets rättsliga form inte påverkar bedömningen om enheten bedriver ekonomisk verksamhet.³⁵ Den faktor som enligt Vinstutredningens är det främsta skälet till att friskolor ska betraktas som tjänsteutövare var alltså irrelevant enligt EU-domstolen. EU-domstolen noterade dessutom att sjukförsäkringsbolagens möjligheter att dela ut vinster syftade *"till att garantera systemets beständighet och förverkligandet av de sociala och solidaritetsrelaterade mål som underbygger det."*³⁶ Vinstsyftet var med andra ord inte ett självändamål utan ett medel för att stärka upp ett system som hade ett socialt syfte.
- 5.23 Förekomsten av aktörer med vinstsyfte i det slovakiska sjukvårdssystemet var alltså underordnat systemets sociala syfte. EU-domstolen noterade att sjukförsäkringsbolagens möjligheter att ta ut vinster var *"strängt reglerad i lag och [syftade] till att värna den obligatoriska sjukförsäkringens bärkraft och beständighet."* Anledningen till att sjukförsäkringsbolagens enligt lag skulle vara vinstsyftande var att *"sjukvårdssystemet [skulle] fungera väl"* genom att *"förbättra en effektiv användning av tillgängliga resurser och sjukvårdens kvalitet"*.³⁷ Kravet att aktörerna skulle ha ett vinstsyfte var motiverat av en övertygelse hos den slovakiska lagstiftaren att om aktörerna enligt lag måste ha ett vinstsyfte så skulle det stärka systemets bärkraft. Det medförde inte att systemet som sådant blev vinstsyftande eller påverkade systemets icke-ekonomiska karaktär.

³² Se Dôvera, p. 13.

³³ Dôvera, p. 42.

³⁴ EU-domstolen konstaterade att konkurrensen avsåg kostnadsfria tilläggstjänster samt att *"det faktum att det är möjligt att erbjuda dem inom ramen för det slovakiska obligatoriska sjukförsäkringssystemet inte på något sätt innebär ett ifrågasättande av systemets sociala och solidariska beskaffenhet."* (Dôvera, p. 44).

³⁵ Dôvera, p. 39.

³⁶ Dôvera, p. 40.

³⁷ Dôvera, p. 62.

- 5.24 Enligt EU-domstolen hade därför tribunalen tillmätt konkurrensinslaget och existensen av vinstsyfte en *"oberättigad vikt och i otillräcklig utsträckning beaktat hur dessa omständigheter förhåller sig till systemets sociala, solidaritetsrelaterade och lagstiftningsmässiga inslag"*.³⁸
- 5.25 Existensen av vinster i välfärden må vara en fråga med hög politisk sprängkraft i Sverige. Inte minst *Dôvera* visar emellertid att den saknar betydelse för bedömningen om ett välfärdssystem är av ekonomisk beskaffenhet enligt EU-rätten. EU-domstolen har upprepade gånger påpekat att den omständigheten att en enhet saknar vinstsyfte inte medför att enhetens verksamhet blir icke-ekonomisk.³⁹ Det är därför följdriktigt att bedömningen inte heller ska påverkas av om enheten *har* ett vinstsyfte. Under alla omständigheter framgår detta av *Dôvera*. Det som avgör är verksamhetens innehåll, inte enhetens rättsliga form eller hur denna enhet finansieras.
- 5.26 Mycket talar därför för att EU-domstolen skulle göra samma samlade bedömning rörande det svenska skolsystemet. Varken förekomsten av vinstsyfte eller konkurrens påverkar den solidariska utformningen av det svenska skolsystemet. Denna består i att alla barn bosatta i Sverige, oberoende av geografisk hemvist eller inkomstförhållanden, ska ha lika tillgång till en likvärdig utbildning.⁴⁰ Utbildningen ska dessutom vara avgiftsfri. Skollagen innehåller även obligatoriska krav på utbildningens innehåll och kvalitet. I den mån skolor konkurrerar med varandra så får konkurrensen, precis som den slovakiska sjukvården i *Dôvera*, varken avse avgifter eller det obligatoriska innehållet i utbildningen.
- 5.27 Inte heller i det svenska skolsystemet är konkurrens eller möjligheten till vinstuttag ett självändamål. Både konkurrensinslaget och möjligheten att dela ut vinster är underordnade systemets sociala och utbildningspolitiska syfte. Lagstiftarens avsikt med att låta marknadskrafterna verka i systemet var nämligen att detta skulle förstärka systemets sociala och utbildningspolitiska funktion genom att bidra till högre kvalitet, pedagogisk förnyelse, ökad mångfald och en ökad resurseffektivitet.⁴¹ I den mån detta övergripande syfte förfelats har lagstiftaren vidtagit lagstiftningsåtgärder för att råda bot på avarter i systemet.⁴²

6 HFD 2020 REF. 15 (ALINGSÅSDOMEN)

- 6.1 I detta sammanhang bör även Högsta förvaltningsdomstolens dom i HFD 2020 ref. 15 mellan Konkurrensverket och Alingsås kommun rörande en direktupphandling av driften av ett äldreboende nämnas.
- 6.2 Eftersom också äldreomsorg har 1) ett socialt syfte, 2) huvudsakligen finansieras med offentliga medel och 3) aktörerna i systemet står under statlig tillsyn menar vi att äldreomsorg

³⁸ *Dôvera*, p. 38.

³⁹ Se t.ex. C-436/20 *Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (ASADE) mot Consejería de Igualdad y Políticas Inclusivas (ASADE)*, p. 62 och C-50/14 *Conorzio Artigiano Servizio Taxi e Autonoleggio (CASTA) m.fl. mot Azienda sanitaria locale di Ciriè, Chivasso e Ivrea (ASL TO4), Regione Piemonte*, p. 52.

⁴⁰ 1 kap. 8-9 §§ skollagen (2010:800).

⁴¹ SOU 2025:37, s. 577.

⁴² Ett exempel är införandet av ägar- och ledningsprövning 2019.

i Sverige är en icke-ekonomisk verksamhet. Dessa egenskaper väger precis som i *Dôvera*, tyngre än förekomsten av konkurrens och privata vinstsyftande utförare.

- 6.3 Av ASADE framgår att de kriterier som gör sjukvården i *Dôvera*, som rörde statsstöd, också gäller för EU:s upphandlingsregler.⁴³ Lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) ska alltså inte gälla för välfärdsverksamhet som är icke-ekonomisk.
- 6.4 Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) gör, som bekant, en annan bedömning. HFD:s motivering till att äldreomsorgen är ekonomisk verksamhet är kortfattad. Enligt HFD innehåller LOU *"inget undantag för tjänster av de slag som omfattas av avtalet."*⁴⁴ *Det står vidare klart att det i Sverige finns en marknad för sådana tjänster. Kommunen har rentav upphandlat driften av det aktuella äldreboendet tidigare."*⁴⁵
- 6.5 Enligt HFD är alltså äldreomsorgen en ekonomisk verksamhet därför *"att det i Sverige finns en marknad för sådana tjänster"*. Detta är en onyanserad och otillräcklig motivering. Även i *Dôvera*, *Congregación*, *Private Barnehager*, *Hradbraut* med flera mål fanns det en marknad. Detta medförde inte att välfärdsverksamheten bedömdes vara en ekonomisk verksamhet. "Marknaden" för äldreomsorg är för övrigt ingen vanlig marknad. Till skillnad från marknaden för skidresor, hårklippning, rockkonserter med mera gäller för äldreomsorg en stram statlig kontroll, krav på IVO-tillstånd och offentlig finansiering. Normala marknader är dessutom plånboksstyrda. Den som inte har råd med ett hotell får nöja sig med ett vandrarhem eller helt avstå från skidresan. Så fungerar inte "marknaden" för äldreomsorg. Precis som i *Dôvera* är den svenska marknaden för äldreomsorg uppstyrd och behovsstyrd.
- 6.6 HFD:s kortfattade motivering ska också kritiseras därför att HFD inte gör den samlade bedömning som enligt EU-domstolen ska till för att *"avgöra huruvida en verksamhet som bedrivs inom ramen för ett system för social trygghet inte är av ekonomisk beskaffenhet"*. I *Dôvera*, domen meddelades bara tre månader efter Alingsåsdomen, ska denna samlade bedömning omfatta samtliga relevanta omständigheter, inte minst omständigheter som att systemet har ett socialt syfte, genomför solidaritetsprincipen och står under statlig tillsyn.⁴⁶

7 AVSLUTANDE KOMMENTARER

- 7.1 Vinstutredningens uppfattning att friskolor bedriver ekonomisk verksamhet och därmed omfattas av EU:s marknadsregler innebär, om lagstiftaren godtar den, att Sverige frivilligt avsäger sig självbestämmandet över sitt skolsystem. Reformen på skolans område blir därmed inte något vi bestämmer över själva inom ramen för vår lagstiftning och vår demokrati. Varje sådan reform måste i så fall också vägas mot EU:s marknadsregler. Bakom Vinstutredningens uppfattning att Sverige på detta sätt självmant ska krympa sitt demokratiska handlingsutrymme döljer sig ett antal felslut vilka vi motbevisat i denna promemoria:

⁴³ ASADE, p. 64.

⁴⁴ Detta är en sanning med modifikation. Enligt skäl 6 i direktivet gäller nämligen att *"icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse inte bör omfattas av detta direktivs tillämpningsområde."*

⁴⁵ HFD 2020 ref. 15, p. 22. HFD:s motivering att det i sammanhanget skulle ha betydelse att kommunen tidigare har upphandlat driften av äldreboendet är extra anmärkningsvärt.

⁴⁶ *Dôvera*, p. 30.

- 1) EU-domstolen har inte övergett *Humbel* enligt vilken utbildning som finansieras med offentliga medel inte är en tjänst som utförs mot ersättning och således inte är ekonomisk verksamhet.
 - 2) Skolpengen är inte ersättning enligt artikel 57 i EUF-fördraget, inte heller ersättning från tredje man eftersom skolpengen är offentlig finansiering.
 - 3) Existensen av friskolor med vinstsyfte innebär inte att friskolorna är tjänsteutövare i EU-rättslig mening eftersom en enhets rättsliga form saknar betydelse för bedömningen huruvida enheten bedriver ekonomisk verksamhet.
- 7.2 Vinstutredningens främsta skäl till att friskolorna ska ses som tjänsteutövare är alltså att många friskolor har ett vinstsyfte. Enligt Vinstutredningen är det *"i princip uteslutet att vinstdrivande enskilda huvudmän skulle kunna vara något annat än tjänsteutövare"*.⁴⁷
- 7.3 Det är inte förvånande att vare sig Vinstutredningen eller Lefvert kan peka på stöd för detta kategoriska påstående. Av *Dôvera* framgår nämligen att en enhets rättsliga form saknar relevans för bedömningen om enheten är en tjänsteutövare.⁴⁸ Det som avgör är verksamhetens art, inte utövarens rättsliga form.⁴⁹
- 7.4 För att det inte ska råda något tvivel härvidlag återges nedan den relevanta punkten i *Dôvera* in extenso:
- "Vad för det första gäller möjligheten för de försäkringsorgan som administrerar det slovakiska obligatoriska sjukförsäkringssystemet att vara vinstdrivande, påpekar domstolen att den omständigheten att dessa organ enligt slovakisk lagstiftning som trädde i kraft den 1 januari 2005 måste ha formen av privaträttsliga aktiebolag med vinstsyfte inte innebär att de kan kvalificeras som "företag"⁵⁰ enligt unionens konkurrensrätt. Enligt den rättspraxis som det erinrats om i punkt 28 förevarande dom beror en sådan kvalificering nämligen inte på den berörda enhetens rättsliga form, utan på samtliga faktorer som kännetecknar enhetens verksamhet."*⁵¹
- 7.5 Enligt artikel 5.2 Fördraget om Europeiska unionen har EU bara den makt som medlemsstaterna avstått. Varje befogenhet som inte tilldelats EU ligger kvar hos medlemsstaterna. Eftersom EU:s marknadsregler bara omfattar verksamhet som är

⁴⁷ SOU 2025:37, s. 106.

⁴⁸ Ett annat ord för enheter som bedriver ekonomisk verksamhet är "företag".

⁴⁹ Ett centralt begrepp för Vinstutredningen och Lefvert på vilket de bygger sin analys är *"ekonomiskt syfte"*. Eftersom många friskolor bedriver sin verksamhet i ett ekonomiskt syfte ska det betraktas som tjänsteutövare, enligt Vinstutredningen (se t.ex. SOU 2025:37, s. 107). Vi har inte hittat detta begrepp i EU-domstolens praxis, i vart fall inte den praxis som rör gränsdragningen mellan ekonomisk och icke-ekonomisk verksamhet, och håller därför för sannolikt att det är ett av Vinstutredningen och Lefvert påhittat begrepp.

⁵⁰ Enligt den EU-rättsliga definitionen är "företag" en enhet som bedriver ekonomisk verksamhet (*Congregación*, p. 41). Vinstutredningens val att kalla friskolor för "företag" (se SOU 2025:37, s. 69 *"Enskilda huvudmän är företag"*) blir därmed vilseledande eftersom begreppet "företag" har en specifik betydelse i EU-rätten och friskolorna enligt vår mening inte är "företag".

⁵¹ *Dôvera*, p. 39.

ekonomisk innebär detta att medlemsstaterna behåller sin fulla bestämmanderätt över välfärdsverksamhet som är icke-ekonomisk.

- 7.6 Gränsdragningen mellan ekonomisk och icke-ekonomisk verksamhet är alltså central för den svenska lagstiftarens demokratiska handlingsutrymme. Det är en gränsdragning som varje regering oavsett partifärg girigt bör slå vakt om och därvid inte låta sig skrämmas av hot om böter.⁵²

Mathias Sylvan

Amir Daneshpip

⁵² Enligt Lefvert "*kan Sverige behöva betala böter enligt artikel 260 FEUF*" om en svensk reglering strider mot EU-rätten (SOU 2025:37, s. 631). Det kan påpekas att enligt första punkten samma artikel ska medlemsstaten först ges möjlighet att vidta rättelse.