

Stockholm 2020-11-04

A2020/01492/A

[a.remissvar@regeringskansliet.se](mailto:a.remissvar@regeringskansliet.se)

**Remissvar – Coompanion, Skoopi, Arbetsgivarföreningen KFO och Arbetsgivarförbundet IDEA (KFO och IDEA från den 1/1 -21 Fremia)**  
*SOU 2020:41 Kommuners medverkan i den statliga arbetsmarknadspolitiken – en analys av de rättsliga förutsättningarna*

**Om undertecknande organisationer**

Coompanion är en rådgivande organisation för människor som vill starta verksamheter tillsammans, i kooperativa eller liknande organisationer. Vi finns på 25 platser i landet och är representerade i Sveriges samtliga län. Coompanion ger människor som vill förverkliga idéer tillsammans skräddarsydd information, rådgivning och utbildning - från idé till framgångsrik verksamhet. Coompanion har ca 100 medarbetare samt ägs och styrs lokalt av över 1100 medlemmar vilka precis som vi, vill verka för ett demokratiskt samhälle där samarbetet och allas engagemang är rena drivhuset för ekonomisk, social och hållbar tillväxt. Coompanion startar ca 500 nya kooperativa eller liknande verksamheter årligen och bidrar till utvecklingen av ca 2 500 kooperativa eller liknande verksamheter årligen, varav flertalet är inriktade på arbetsmarknadspolitiska området, oftast i form av arbetsintegrerande sociala företag.

Skooppi är intresserorganisationen för arbetsintegrerande sociala företag, ASF. Det innebär att vi företräder icke vinstutdelande företag vars främsta syfte är arbetsintegration. Skooppi har en dubbel roll som utgångspunkt för vår talan då vi dels talar för våra företag men också för målgruppen som behöver stöd för att få och behålla en plats på arbetsmarknaden. Detta eftersom våra företag i huvudsak ägs och drivs av personer ur den målgruppen.

Arbetsgivarförbundet IDEA (IDEA) och Arbetsgivarföreningen KFO (KFO) företräder tillsammans 5 600 medlemsorganisationer som gemensamt har cirka 150 000 anställda. Medlemmarna är i huvudsak kooperativa och värderingsstyrda företag, organisationer inom idéburen välfärd samt civilsamhällesorganisationer. KFO är den enda arbetsgivarorganisation som har kollektivavtal anpassade för arbetsintegrerande sociala företag (ASF). Från den 1 januari 2021 bildar KFO och IDEA den nya arbetsgivarorganisationen Fremia.

## Ställningstaganden i sammanfattning

- KFO, IDEA, Coompanion och Skoopi avstyrker förslaget att kommuner ska kunna delta i offentliga upphandlingar i konkurrens med andra aktörer med undantag från lokaliseringsprincipen, självkostnadsprincipen och förbudet mot vinstdrivande näringsverksamhet. Vi befarar att förslaget kommer få negativa effekter för den sociala ekonomin och den idéburna sektorn, samt möjligheterna för sociala företag och andra idéburna aktörer att samverka med kommuner. Vi noterar att utredningen saknar en analys av hur förslagen påverkar den idéburna sektorn och de sociala företagen.
- Vi delar inte utredningens analys av vilka arbetsmarknadspolitiska insatser som enligt EU-rätten är tjänster av allmänt ekonomiskt intresse respektive icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse eller vad som enligt EU-rätten gör en verksamhet "ekonomisk" respektive "icke-ekonomisk". Utredningens analys saknar stöd i EU-domstolens praxis, och då särskilt med hänvisning till de avgöranden som kommit på senare tid.
- Vi uppmanar regeringen att främja användande av reserverad upphandling för arbetsintegrerande sociala företag samt av reserverad upphandling av vissa välfärdstjänster enligt 19 kap. 6a § LOU för att främja personalkooperativ. Vi uppmanar vidare att genomföra förslagen i betänkandet Idéburen välfärd, bland annat förslaget att införa en allmän möjlighet i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) att reservera upphandlingar av välfärdstjänster, inklusive arbetsintegrerande insatser, till idéburna aktörer. Vi tror att detta kan bidra till att uppväga de negativa effekter för den idéburna sektorn som vi förutser av förslagen i SOU 2020:41 om Kommuner som utförare av tjänster åt Arbetsförmedlingen.
- Vi upplever att betänkandet 2020:41 helt bortser från konsekvenser för civilsamhället i stort och de arbetsintegrerande sociala företagen samt andra idéburna företag specifikt. Regeringen har i närtid tillsatt tre utredningar som alla lyft de idéburna organisationernas del i välfärdsproduktionen. I konsekvensanalysen behandlas inte hur förslagen kan komma att påverka de sociala företagen eller den idéburna sektorn. I den nyligen publicerade handboken om kommuners och regioners samverkan med sociala företag från SKR finns mycket viktig information om hur många exempel på kreativitet samt den inneboende kraften hos civilsamhället, inte minst hos de sociala företagen är en kraft och en resurs det offentliga behöver bli bättre på att dra nytta av.

## Våra förslag

1. Vi uppmanar regeringen att genomföra förslagen i betänkandet Idéburen välfärd, bland annat förslaget att införa en allmän möjlighet i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) att reservera upphandlingar av välfärdstjänster, inklusive arbetsintegrerande insatser för idéburna aktörer.
2. Vi föreslår att om kommuner ska få större uppdrag från Arbetsförmedlingen, och då främst på orter där utbudet av kommersiella aktörer är bristfälligt, så bör fokus i uppdraget vara att skapa förutsättningar för lokalt anpassade insatser som i huvudsak utförs av arbetsintegrerande sociala företag eller andra delar i civilsamhället.
3. Vi ställer oss frågande till att skapa ytterligare utrymme för offentligt utförande med risk för snedvridning av konkurrensen, utan att tillföra resurser för att verkligen kunna utvärdera hur detta faktiskt påverkar både marknaden och insatser till individerna. Vi efterfrågar istället ett mer holistiskt angreppssätt där samverkan mellan offentlig sektor, konventionella och sociala företag samt idéburna aktörer premieras, samt en strävan efter mångfald av leverantörer och utförare.
4. Vi efterfrågar regionalt anpassade LOV-system, gärna i samtal med kommunerna. Om urvalet LOV-aktörer begränsas till dem som anses vara nationellt aktiva kommer i stort sett inga sociala företag eller andra idéburna aktörer att kunna kvalificera sig. Det är ytterst få, om ens några, som finns på tillräckligt många olika platser för att klassas som nationella. Tillåt istället kluster av aktörer inom civilsamhället att skapa eller vara ett sätt att fånga olika sorters behov hos de arbetssökande.
5. Att införa ett klagörande i LOU att lagen inte omfattar upphandling av icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse.

## **Mervärdet av arbetsintegrerande sociala företag och idéburen sektor i arbetsmarknadspolitiken**

De arbetsintegrerande sociala företagen bygger hela sin verksamhet på empowerment och egenmakt, det vill säga erbjuder verktyg och instrument för att få människor att växa av egen kraft, vilket under alla år av etablerande av en marknad för arbetsintegrering i sociala företag visat sig vara avgörande faktorer för individer som står långt från arbetsmarknaden. Vi efterfrågar en mångfald av leverantörer och utförare där en stor variation bland utövarna premieras. En substantiell andel arbetsintegrerande sociala företag och andra idéburna aktörer bör uppmuntras. De arbetsintegrerande sociala företagen har fokus på individens hela situation inklusive exempelvis boende, missbruk, behandlingsstöd och hälsa, vilket de kommersiella aktörerna i regel saknar. Våra medlemmars erfarenhet är att personer med komplex problematik tenderar att få uppdelat stöd och därför löper stor risk att bli långtidsarbetslösa.

En tidsbegränsad så kallad arbetsmarknadsanställning inom en kommun syftar utöver att ge individen arbetslivserfarenhet i huvudsak till att flytta kostnaden för individens försörjning från kommunen till staten och A-kassan. De leder därför mycket sällan till fortsatt anställning i kommunen så att individen omfattas av LAS. En anställning med lönebidrag för utveckling i anställning hos ett arbetsintegrerande socialt företag syftar däremot alltid till att skapa en fortsatt anställning i företaget.

Även övriga idéburna aktörer inom arbetsmarknadsområdet har fokus på människans hela livssituation och ger ett stöd till helheten för att främja individens närmande till arbetsmarknaden.

I betänkandet Ordning och reda i välfärden, SOU 2016:78, framhålls att de idéburna aktörerna utgör ett komplement till de offentliga och de kommersiella aktörerna. De arbetsintegrerande sociala företagen och andra idéburna aktörer erbjuder ofta tjänster med ett innehåll och en bakomliggande filosofi som de offentliga aktörerna inte tillhandahåller och som inte är tillräckligt kommersiellt intressant för en vinstsyftande aktör att bedriva. Den sociala ekonomin och de idéburna aktörerna har också historiskt sett bidragit till innovation genom att tillhandahålla nya former av välfärdstjänster innan de kommit att i större skala utföras av offentliga aktörer. I forskningen har denna roll delvis förklarats av att organisationerna drivs av ideologiska, religiösa och sociala skäl och inte av vinstsyfte.<sup>1</sup>

### **Om lämpligheten med utredningens inriktning**

Coompanion, Skoopi, KFO och IDEA (härefter benämnt "vi") ställer oss bakom ambitionen med direktivet 2019:86 att det ska finnas likvärdiga tjänster för arbetssökande i hela landet.

Vi beklagar däremot att utredningen trots direktiv att genom en referensgrupp involvera branschförbund och företagarorganisationer, inte har involverat någon av de organisationer som företräder de arbetsintegrerande sociala företagen eller andra idéburna organisationer. Resultatet är därför enligt oss en ofullständig verklighetsbeskrivning där civilsamhället inom arbetsmarknadspolitiken är osynliggjord.<sup>2</sup>

Vi ifrågasätter lämpligheten i att bygga upp ett system för kommuner att i högre grad vara leverantörer eller på annat sätt tillhandahålla arbetsmarknadstjänster på uppdrag av Arbetsförmedlingen.

---

<sup>1</sup> SOU 2016:78, s. 464.

<sup>2</sup> "Såväl stat och kommun som marknadsaktörer bidrar till att genomföra den nationella arbetsmarknadspolitiken." s 15

Redan idag utför kommuner tjänster vilka kan anses vara en del av Arbetsförmedlingens reformering, som ska genomföras i större utsträckning av fristående aktörer. Vi menar att analysen i 8.2.2 Marknadsförutsättningar och konkurrens tydligt visar på problemen, och anser därför att det är olämpligt att i ett kommande LOV-system inkludera kommuner som leverantörer, främst då det precis som utredningen klargör är omöjligt att vidmakthålla konkurrensneutralitet gentemot andra aktörer.

Oavsett är det avgörande att upphandling och ett framtida LOV system sker utan diskriminering av olika associationsformer samt främjar en mångfald av leverantörer, inklusive kooperativa företag och andra idéburna organisationer.

Vi delar den problembeskrivning som flera kommuner redan gjort i remissvar kring Arbetsförmedlingens (AF) minskande engagemang för de individer som står långt ifrån arbetsmarknaden. Däremot delar vi inte bedömningen att det med automatik innebär att kommuner ska få möjlighet att ta över delar av arbetsförmedlingens uppgifter.

Övergripande förvånar det oss att föreslå att kommuner ska bära ansvar för ytterligare kärnuppgifter inom välfärden med tanke på att det står utom allt tvivel i SOU 2020:8 *Starkare kommuner – med kapacitet att klara välfärdsuppdraget* att det redan idag är en omöjlig uppgift för många, bland annat små, kommuner.

## **Vår riskanalys**

Vi anser att det finns stora risker att kommunerna än mer kommer att använda skrivningarna 3 kap. 1 § i Lagen om vissa kommunala befogenheter och skapa olika typer av subventionerade anställningar och på det sättet flytta kostnaderna från kommunens försörjningsstöd till arbetsförmedling och A-kassa. Detta gynnar inte individerna, men möjliggör inte heller samverkan mellan samhällssektorer, då vi ser en betydande risk för fler kommunala secondhand-butiker, hunddagis, caféer och legoverkstäder, vilket kommer slå ut arbetsintegrerande sociala företag och drastiskt minska utrymmet för start av sådana. Det är tydligt att förslagen kommer att påverka och konkurrera ut dessa verksamheter inom valfrihetssystem och upphandling eftersom kommuner är slagkraftiga aktörer med stora resurser. Det finns betydande risk att kommuner i än större omfattning kommer att styra insatser till egna verksamheter. Det saknas idag resurser för att kontrollera den konkurrens som såväl arbetsintegrerande sociala företag som andra företag upplever från offentliga aktörer på olika marknader.

Den omständighet som utredningen föreslår att de flesta kommunalrättsliga principer inte ska tillämpas i en viss kommunal verksamhet eller i en viss situation är ett tecken på att verksamheten eller situationen inte är lämplig för en kommun.

Vi ser vidare en stor risk för att Arbetsförmedlingen ytterligare minskar sitt engagemang i målgruppen längst ifrån arbetsmarknaden om gränsen för vad som är det kommunala uppdraget utvidgas i enlighet med utredningens förslag, då det blir än mer otydligt vilka som står till arbetsmarknadens förfogande. Detta riskerar för målgruppen att innebära en ännu större ojämlikhet i vilket stöd som erbjuds.

Kommunernas användning av förordningsstyrda insatser från Arbetsförmedlingen som till exempel förstärkt arbetsträning och olika typer av subventionerade anställningar nämns bara översiktligt i utredningen. Vi efterfrågar analys av dessa konsekvenser i det fall att kommunerna tilldelas än större uppdrag inom arbetsmarknadsområdet.

### **Effekterna av 2020:41 för de sociala företagen och andra idéburna aktörer**

Vi befarar att utredningens förslag om att kommuner i ökad utsträckning ska kunna lämna anbud i Arbetsförmedlingens upphandlingar i konkurrens med andra aktörer kommer få negativa effekter för de sociala företagen och den idéburna sektorn. Även utredningen ser en risk för att ett ökat kommunalt deltagande i Arbetsförmedlingens upphandlingar kan skada konkurrens och hota utvecklingen av privata initiativ. Utredningen tar emellertid inte upp hur detta särskilt kan påverka sociala företag och andra idéburna aktörer.

Vi ser att förslaget i högre grad påverkar just den idéburna sektorn eftersom de idéburna aktörerna och de sociala företagen tillhandahåller sådana insatser som kommunerna i första hand kan tänkas vilja konkurrera om, dvs. insatser som riktar sig till individer vilka befinner sig långt från arbetsmarknaden och därför har en mer rustande karaktär. De sociala företagen och andra idéburna organisationer känner redan av konkurrens från offentliga aktörer, inte minst kommuner. Enligt betänkandet Palett för ett stärkt civilsamhälle, SOU 2016:13, vittnar idéburna aktörer om att kommuner endast under ett övergångsskede upphandlar olika tjänster från civilsamhällets organisationer tills de byggt upp en egen verksamhet.<sup>3</sup>

Regeringen har i närtid tillsatt tre utredningar som alla lyft de idéburna organisationernas del i välfärdsproduktionen, de särskilda mervärden som dessa aktörer bidrar med men också de hinder och utmaningar som de sociala företagen och andra idéburna organisationerna möter inte minst i offentliga upphandlingar. Detta perspektiv lyser emellertid helt med sin frånvaro i

---

<sup>3</sup>SOU 2016:13, s. 353-354.

betänkandet 2020:41. I konsekvensanalysen behandlas inte hur förslagen kan komma att påverka de sociala företagen eller den idéburna sektorn. Varken betänkandet En palett för ett stärkt civilsamhälle, betänkandet Ordning och reda i välfärden, betänkandet Idéburen välfärd eller det intensifierade arbetet på SKR om samverkan med sociala företag finns med bland de offentliga utredningar som utredningen studerat. Regeringens uttalade målsättning om att idéburen välfärds ska öka kan sålunda inte heller ha tagits i beaktande, inte heller SKRs ambitioner om närmare samverkan med civilsamhället och de sociala företagen. I den nyligen publicerade handboken om kommuners och regioners samverkan med sociala företag från SKR finns mycket viktig information om hur många exempel på kreativitet samt den inneboende kraften hos civilsamhället, inte minst hos de sociala företagen är en kraft och en resurs det offentliga behöver bli bättre på att dra nytta av.

Idag förekommer det samverkansformer mellan kommuner och sociala företag samt andra idéburna aktörer som inte förutsätter upphandling. I betänkandet Idéburen välfärd och en vägledning som utredningen En tydlig definition av idéburna aktörer i välfärden tagit fram diskuteras möjligheterna för offentliga aktörer, inte minst kommuner, att ingå idéburna offentliga partnerskap (IOP) med idéburna organisationer. IOP bygger på samverkan och intressegemenskap, snarare än konkurrens. Betänkandet 2020:41 analyserar inte hur förslagen kan påverka samarbetsklimatet mellan kommuner och idéburna organisationer när kommuner uppmanas att agera konkurrenter till externa utförare vilket också inkluderar de idéburna organisationerna.

Vi ser en risk att utredningens förslag kan leda till ett försämrat samarbetsklimat mellan offentlig sektor och de sociala företagen samt andra organisationer i civilsamhället. Risken är överhängande att de sociala företagen och andra idéburna organisationer kommer mötas av tilltagande konkurrens från kommunerna. Det finns inget hinder mot att en kommun deltar i en reserverad upphandling enligt 4 kap. 18 § LOU, i vilken endast leverantörer vars främsta syfte är social och yrkesmässig integration av personer med funktionsnedsättning eller personer som har svårt att komma in på arbetsmarknaden. I propositionen Nytt regelverk om upphandling nämns en kommuns socialnämnd som ett exempel på en sådan leverantör som får delta i en reserverad upphandling.<sup>4</sup>

### **SGEI, NESGI och ekonomisk verksamhet enligt EU-rätten**

Vi delar inte utredningens analys av statsstödsreglerna eller när en verksamhet enligt EU-rätten är "ekonomisk" respektive "icke-ekonomisk". Vi delar inte heller utredningens uppfattning att flertalet arbetsmarknadstjänster som Arbetsförmedlingen kan komma att låta

---

<sup>4</sup> Prop. 2015/16:195, s. 460.

fristående aktörer utföra är tjänster av allmänt ekonomiskt intresse (SGEI). Enligt vår mening är arbetsmarknadspolitiska insatser, som kan definieras som välfärdstjänster, icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse (NESGI) om de finansieras med skattemedel och därmed utförs utan avgift för brukaren. Utredningen saknar en analys av begreppet "tjänst" enligt artikel 57 EUF-fördraget, dvs. "prestationer som normalt utförs mot ersättning". Av EU-domstolens praxis framgår att skattefinansierade välfärdstjänster inte utförs mot ersättning i den mening som avses i fördraget<sup>5</sup> och följaktligen inte är "tjänster". De är i stället NESGI. Distinktionen mellan "tjänster", inklusive SGEI, å ena sidan och NESGI å andra sidan är central eftersom NESGI vare sig omfattas av EU:s statsstödsregler, konkurrensregler eller upphandlingsregler.<sup>6</sup>

Vi gör gällande att frågan om en verksamhet är "ekonomisk" eller "icke-ekonomisk" inte är beroende av om den aktör som bedriver verksamheten är offentlig eller privat. Vi gör vidare gällande att det saknar betydelse om det finns en "marknad" där offentliga och privata – till och med vinstsyftande - aktörer konkurrerar om brukarna. Enligt vår mening framgår detta av EU-domstolens praxis, särskilt två avgöranden som meddelats på senare tid, *Congregación* (C-74/16) och *Dôvera* (C-262/18 P).

Utredningen förefaller vara av uppfattningen att en arbetsmarknadspolitisk verksamhet endast kan vara "icke-ekonomisk" när den utförs av en offentlig aktör. Så snart det allmänna anlitar en extern aktör för att utföra en arbetsmarknadspolitisk insats ska denna insats, enligt utredningen, betraktas som en "ekonomisk" verksamhet/tjänst vilken omfattas av EU:s statsstödsregler och upphandlingsregler. Detta därför att insatsen utförs på en marknad.<sup>7</sup> Enligt vår mening saknar denna tolkning stöd i EU-domstolens praxis. Nedan ger vi därför en mer detaljerad redogörelse av vad EU-domstolen säger i två avgöranden meddelade under senare år.

Med det sagt vill vi samtidigt påpeka att det oavsett finns goda förutsättningar för Arbetsförmedlingen att samverka med sociala företag och andra idéburna aktörer utan att denna samverkan kommer i konflikt med EU-rätten eller specifikt EU:s statsstödsregler.<sup>8</sup> Detta därför att välfärdstjänsterna, eller med andra ord, tjänster av allmänt intresse, intar en särställning i EU-rätten och att denna särställning gäller oavsett om välfärdstjänsterna är "ekonomiska" eller "icke-ekonomiska". Detta framgår inte minst av betänkandet SOU 2019:56 *Idéburen välfärd och den vägledning som utredningen En tydlig definition av idéburna aktörer*

<sup>5</sup> Se t.ex. *Humbel* (263/86) och *FENIN* (C-205/03 P) och EFTA-domstolens avgörande i *Private Barnehager* (E-5/07). Se också Sylvan: *Do EU Rules on Public Procurement Apply to Tax-funded Welfare Services?*, *Public Procurement Law Review*, nr 6 – 2016.

<sup>6</sup> Se SOU 2020:41, s. 112.

<sup>7</sup> SOU 2020:41, s. 113: "Den verksamhet som Arbetsförmedlingen kommer att anlita fristående aktörer för och som omfattas av denna utredning bör som utgångspunkt bedömas erbjudas på en marknad och anses som ekonomiska. Som sådana omfattas de av såväl statsstöds- som upphandlingsreglerna."

<sup>8</sup> Se t.ex. SOU 2019:56, kap. 6.



i välfärden tagit fram. Enligt samma utredning kan Sverige reformera LOU:s bestämmelser om upphandling av välfärdstjänster utan att det strider mot EU-rätten eller direktiv 2014/24/EU.

Enligt praxis från Congregacion är det som avgör om en välfärdsverksamhet är "ekonomisk" eller "icke-ekonomisk" är alltså hur den finansieras. Är välfärdstjänsten offentligt finansierad är den "icke-ekonomisk". Är välfärdstjänsten däremot finansierad med privata medel, till exempel avgifter från brukarna, så är den "ekonomisk". Det innebär att den omständigheten att Arbetsförmedlingen anlitar externa aktörer, till exempel sociala företag, för att bedriva sådana arbetsmarknadspolitiska insatser vilka utgör välfärdstjänster och vilka är offentligt finansierade och följaktligen utförs utan ersättning från brukaren är NESGI även när de utförs av en extern aktör. Enligt praxis från Dovera klargörs att existensen av vinstsyftande aktörer och av konkurrens är av "underordnad betydelse i förhållande till systemets sociala, solidaritetsbaserade och lagstiftningsmässiga inslag.

Vi gör därför gällande att skattefinansierade tjänster som till exempel STOM, introduktion till arbete, utbildningstjänster och andra arbetsmarknadspolitiska insatser vilka huvudsakligen har till syfte att rusta personer som står långt ifrån arbetsmarknaden är NESGI även när de utförs av externa aktörer. Både Dovera och Congregación motsäger utredningens tolkning av EU:s statsstödsregler och när dessa blir tillämpliga. De visar att existensen av en marknad inte medför att aktörerna är "företag" som omfattas av statsstödsreglerna. För mer utförlig beskrivning av dessa domar se bilaga 1.

### **Ökad möjlighet att reservera upphandlingar för idéburna aktörer**

Den 1 januari 2019 trädde nya regler för upphandling av välfärdstjänster i kraft i LOU. Reglerna innebär att upphandlingar av välfärdstjänster vilka listas i bilaga 2a till LOU får upphandlas på ett mer flexibelt sätt när värdet understiger tröskelvärdet 750 000 euro (7 701 675 kr). Gränsen för direktupphandling av välfärdstjänster är också högre än för andra tjänster, 2 156 469 kr jämfört med 615 312 kr. Reglerna för upphandling av välfärdstjänster under tröskelvärdet 750 000 euro underlättar för kommuner att ingå mindre avtal med sociala företag och andra idéburna aktörer, till exempel kvinnojourer. Samtidigt infördes också en möjlighet att reservera upphandlingar av vissa välfärdstjänster i 19 kap. 6a § LOU. Bestämmelsen är en implementering av artikel 77 i direktiv 2014/24/EU om reserverad upphandling på grundval av personalens inflytande över förvaltning och ekonomi, kooperativ.

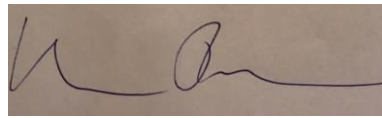
Enligt vår uppfattning finns det ett nationellt handlingsutrymme att göra mer på detta område. Det finns till exempel ett utrymme att gå längre än bestämmelsen i 19 kap. 6a § LOU. Detta är också Utredningen En tydlig definition av idéburna aktörer i välfärdens uppfattning.

Vi uppmanar den svenska regeringen att genomföra detta förslag vilket vi tror kan underlätta för sociala företag och andra idéburna aktörer att öka sin andel av den offentliga välfärdsproduktionen. Det gäller de möjligheter som idag är lagstiftat omkring reserverad upphandling men även att beakta delar av de förslag som läggs i SOU 2019:56 Idéburen välfärd. Genomförande av förslagen i SOU 2019:56 Idéburen välfärd skulle kunna uppväga några de negativa effekterna för de sociala företagen och andra aktörer inom den idéburna sektorn som vi befarar blir följderna av förslaget att kommuner i ökad omfattning ska kunna delta i Arbetsförmedlingens upphandlingar.

Vi anser också att det bör införas ett klagorand i LOU att lagen inte omfattar upphandling av icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse. Även om det råder oenighet rörande vilka prestationer som hör till denna kategori så råder det ingen oenighet om att NESGI inte omfattas av någon upphandlingsskyldighet.<sup>9</sup>



Gordon Hahn,  
Ordförande Coompanion Sverige



Ulrica Persson  
Ordförande Skoopi



-----  
Petter Skogar  
Förbundsdirektör  
Arbetsgivarföreningen KFO



-----  
Tobias Nilsson  
Förbundsdirektör  
Arbetsgivarförbundet IDEA

KFO och IDEA från den 1 januari 2020 Fremia

<sup>9</sup> Se t.ex. HFD 2020 ref. 15, p. 18.

## Bilaga 1

### Congregación

Den första domen vi vill uppmärksamma är Congregación (C-74/16) vilken meddelades den 27 juni 2017. Bakgrunden var att det spanska trossamfundet Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (kongregationen) ansökte om att bli befriad från skyldigheten att betala skatt för ett bygglov som avsåg om- och utbyggnad av en aula som tillhörde trossamfundets skola "La Inmaculada". Eftersom befrielse från en skatt är en sådan åtgärd som kan utgöra statsstöd begärde den spanska domstolen EU-domstolens svar på om en skattebefrielse för kongregationen stred mot EU:s statsstödsregler. En förutsättning för att statsstödsreglerna skulle bli tillämpliga var att emellertid att kongregationen bedrev "ekonomisk" verksamhet så som detta begrepp definieras i EU-rätten. Bedriver inte mottagaren "ekonomisk" verksamhet är mottagaren inte ett "företag" enligt EU-rätten. Statsstöd kan nämligen bara komma ifråga om mottagaren av stödet är att klassificeras som ett "företag".

Enligt vår mening hoppar utredningen över denna grundläggande förutsättning i sin analys av statsstödsreglernas tillämplighet när Arbetsförmedlingen anlitar eller lämnar bidrag till externa aktörer. De externa aktörerna förutsätts av utredningen vara "företag" redan ikraft av att de är externa, dvs. inte är offentliga aktörer. Vi vill därför påpeka att kongregationen inte var en offentlig aktör. Kongregationen var ett trossamfund skild från det allmänna och därmed en extern aktör. Kongregationen var därmed också en privat, om än inte en kommersiell, aktör.

Detta saknade emellertid betydelse. Kongregationen var ändå inte ett "företag" enligt EU-domstolen. Inte heller den omständigheten att kongregationen bedrev undervisningen på uppdrag av en offentlig beställare fick till följd att kongregationens verksamhet var "ekonomisk" eller att undervisningen som bedrevs i kongregationens skola var en SGEI. EU-domstolen konstaterade att kongregationen bedrev undervisningen i sin skola "La Inmaculada" enligt villkoren i ett avtal med regionen Madrid och att kongregationen fick betalt med offentliga medel för att göra detta.<sup>10</sup> Detta fick emellertid inte till följd att undervisningen blev "ekonomisk", eftersom undervisningen var offentligt finansierad.

Kongregationen bedrev också förskoleverksamhet. Denna verksamhet, vilken bedrevs "utanför skoltid och efter skolpliktens upphörande", finansierades inte med offentliga medel utan av "privata ekonomiska bidrag som lämnas, framför allt av eleverna och deras föräldrar, för att täcka skolans kostnader".<sup>11</sup> Enligt EU-domstolen uppfyllde därför förskoleverksamheten "samtliga av kriterierna... för att klassificeras som 'ekonomisk verksamhet'".<sup>12</sup> **Det som avgör om en välfärdsverksamhet är "ekonomisk" eller "icke-ekonomisk" är alltså hur den finansieras. Är välfärdstjänsten offentligt finansierad är den "icke-ekonomisk". Är välfärdstjänsten däremot finansierad med privata medel, till exempel avgifter från brukarna, så är den "ekonomisk".**

---

<sup>10</sup> "Det framgår – mot bakgrund av de samstämmiga uppgifter som lämnats under förhandlingen vid domstolen av kongregationen, kommunen och den spanska regeringen – att den undervisningsverksamhet som subventioneras av spanska staten ingår i denna medlemsstats offentliga system för grundskole- och gymnasieutbildning. Det framgår också att undervisningen på skolan La Inmaculada bedrivs med stöd av och i enlighet med villkoren i ett avtal som ingåtts mellan kongregationen och den autonoma regionen Madrid, och att den finansieras helt och hållet med offentliga budgetmedel", *Congregación*, p. 55. Den omständigheten att kongregationen bedrev undervisningen enligt villkoren i ett avtal med regionen/kommunen Madrid mot betalning med offentliga medel medför alltså inte att verksamheten blev "ekonomisk". Av generaladvokatens förslag till avgörande framgår att detta avtal i själva verket har motsatt effekt. Genom avtalet blev nämligen undervisningen i La Inmaculada "helt integrerad i Spaniens offentliga utbildningssystem" (*Congregación*, förslag till avgörande, p. 46).

<sup>11</sup> *Congregación*, p. 58.

<sup>12</sup> *Ibid*, p. 57.

Det framgick också att det i Spanien fanns en marknad för skolverksamhet. Enligt generaladvokaten finns det i Spanien en marknad där elever och föräldrar kan välja mellan både offentliga och privata skolor vilka bedriver sin verksamhet i konkurrens med varandra.<sup>13</sup> Inte heller existensen av en marknad gjorde att undervisningen skulle betraktas som "ekonomisk". Detta framgår ännu tydligare av Dôvera, nedan.

Trots att regionen Madrid anlidade en extern aktör och betalade denna externa aktör för att bedriva undervisning i sin skola och trots att det i Spanien fanns en marknad där offentliga och privata skolor konkurrerar om eleverna bedrev kongregationen inte någon "ekonomisk" verksamhet. Detta därför att undervisningen var offentligt finansierad och därmed ingick i det spanska systemet för grundskole- och gymnasieutbildning.<sup>14</sup>

Enligt vår mening visar Congregación att en offentligt finansierad välfärdstjänst är "icke-ekonomisk" även om den utförs av en extern aktör på en konkurrensutsatt marknad (av Dôvera, nedan, framgår att detta även gäller om den externa aktören har ett vinstsyfte). Detta bör också gälla Arbetsförmedlingens verksamhet. **Den omständigheten att Arbetsförmedlingen anlitar externa aktörer, till exempel idéburna aktörer, för att bedriva sådana arbetsmarknadspolitiska insatser vilka utgör välfärdstjänster och vilka är offentligt finansierade och följaktligen utförs utan ersättning från brukaren är NESGI även när de utförs av en extern aktör.** Enligt EU-domstolen påverkas nämligen inte frågan om en viss enhet ska betecknas som ett företag "av om enheten är offentlig eller privat."<sup>15</sup>

**Vi gör därför gällande att skattefinansierade tjänster som till exempel STOM, introduktion till arbete, utbildningstjänster och andra arbetsmarknadspolitiska insatser vilka huvudsakligen har till syfte att rusta personer som står långt ifrån arbetsmarknaden är NESGI även när de utförs av externa aktörer.**

I detta sammanhang finns skäl att kort nämna ett äldre avgörande från EU-domstolen vilket rörde just arbetsförmedling, EU-domstolens dom i Höfner (C-41/90). Enligt utredningen har "[a]rbetsförmedlingsverksamhet som utövas av en offentlig institution för sysselsättning ... av EU-domstolen i ett fall bedömts vara ekonomisk verksamhet".<sup>16</sup> Den dom som utredningen syftar på är nyss nämnda Höfner. Vi vill därför påpeka att Höfner avsåg en rekryteringstjänst mot arvode av en försäljningschef till ett företag samt att denna typ av arbetsförmedlingsverksamhet riktade till företag inom näringslivet knappast kan beskrivas som välfärdstjänster. **Av EU-domstolens praxis framgår å andra sidan att välfärdstjänster som är offentligt finansierade, eller solidariskt finansierade genom obligatoriska socialförsäkringar, inte utgör "ekonomisk" verksamhet.** Denna praxis kommer till uttryck i många avgöranden som Humbel<sup>17</sup>, Poucet och Pistre,<sup>18</sup> Cisol<sup>19</sup> och AOK Bundesverband<sup>20</sup> men har nu ytterligare tydliggjorts genom Congregación och Dôvera.<sup>21</sup>

<sup>13</sup> "Sådana omständigheter talar sammantaget för antagandet att användningen av den omtvistade skolbyggnaden – aulan – eftersträvar ett specifikt socialt, kulturellt och utbildningsrelaterat ändamål och att Congregacións verksamhet i den utsträckningen är av icke-ekonomisk natur, även om det på grund av möjligheterna som elever och föräldrar har att välja mellan olika skolor i offentlig eller privat regi finns en viss "konkurrens" mellan skolorna.", Congregación, förslag till avgörande, p. 47.

<sup>14</sup> Ibid, p. 47-56.

<sup>15</sup> Congregación, p. 41-42.

<sup>16</sup> SOU 2020:41 Kommuner som utförare av tjänster åt Arbetsförmedlingen, s. 101.

<sup>17</sup> 263/86.

<sup>18</sup> C-159/91 och C-160/91

<sup>19</sup> C-218/00.

<sup>20</sup> C-264/01, C-306/01, C-354/01 och C-355/01

<sup>21</sup> Vi hänvisar till Sylvan: *Do EU Rules on Public Procurement Apply to Tax-funded Welfare Services?*, Public Procurement Law Review, nr 6 – 2016 och den praxis som redovisas där.

## Dôvera

Den 11 juni 2020 meddelade EU-domstolen dom i Dôvera. Domen kom så sent att den inte kunde beaktas av utredningen<sup>22</sup> Dôvera är emellertid central för förståelsen av begrepp som "ekonomisk" verksamhet och "företag" när dessa begrepp ska tillämpas på aktörer verksamma inom ett offentligt finansierat välfärdssystem.

Målet rörde frågan om de aktörer som ingick i det slovakiska sjukförsäkringssystemet bedrev "ekonomisk" verksamhet och följaktligen var "företag" i EU-rättslig bemärkelse. I Slovakien är sjukvården organiserad genom obligatoriska sjukförsäkringar. Den slovakiska sjukvården finansieras alltså genom obligatoriska försäkringsavgifter i stället för skatter. Eftersom rätten till vård är beroende av den enskildes behov och inte betalningsförmåga är det emellertid rimligt att säga att det slovakiska systemet är utformat enligt samma principer som den svenska skattefinansierade sjukvården. Enligt EU-domstolen innebär ett sjukvårdssystem där behoven styr och de rika subventionerar de fattigas rätt till vård att systemet är organiserat enligt en "solidaritetsprincip".<sup>23</sup>

1994 gick det slovakiska sjukvårdssystemet över från ett statligt monopol till ett pluralistiskt system där tre aktörer verkade i konkurrens med varandra, ett statligt och två privata sjukförsäkringsbolag. De privata sjukförsäkringsbolagen, Dôvera zdravotná poisťovňa (Dôvera) and Union zdravotná poisťovňa (Union), hade tillsammans ca 35 procent av försäkringstagarna. De var vinstsyftande aktiebolag, ägda av utländskt kapital. Den huvudsakliga ägaren i Dôvera var ett Jersey-baserade konglomeratet Penta. Union ingick i Achmea gruppen med säte i Nederländerna.

De tre aktörerna i det slovakiska sjukförsäkringssystemet konkurrerade om försäkringstagarna även om denna konkurrens inte fick rubba systemets grundförutsättningar, dvs. "systemets sociala och solidariska beskaffenhet".<sup>24</sup> Eventuella tilläggstjänster som en aktör kunde locka nya försäkringstagare med måste därför vara kostnadsfria.<sup>25</sup>

Upprinnelsen till den tvist som EU-domstolen avgjorde i Dôvera var om den slovakiska statens aktieägartillskott om ca 15 miljoner euro till den statligt ägda aktören i systemet utgjorde statsstöd. Eftersom statsstöd endast kan lämnas till "företag" var det en förutsättning för att det skulle kunna vara statsstöd att denna statliga aktör var ett "företag", dvs. att den bedrev "ekonomisk verksamhet". Enligt Tribunalen, vars dom överklagats till EU-domstolen, bedrev aktörerna i systemet "ekonomisk" verksamhet eftersom de var vinstdrivande och konkurrerade med varandra om försäkringstagarna. EU-domstolen underkände emellertid Tribunalens bedömning med motiveringen att **existensen av vinstsyftande aktörer och av konkurrens var av "underordnad betydelse i förhållande till systemets sociala, solidaritetsbaserade och lagstiftningsmässiga inslag"**<sup>26</sup>

Av EU-domstolens bedömning i Dôvera framgår att ingen av aktörerna i det slovakiska systemet bedrev "ekonomisk" verksamhet. Detta gällde alltså inte bara det statliga bolaget som mottagit aktieägartillskottet. Samma sak gällde också för de två privata aktörerna Dôvera och

<sup>22</sup> Generaladvokatens förslag till avgörande, vilket går på samma linje, meddelades dock långt tidigare, den 19 december 2019.

<sup>23</sup> C-262/18 P, p. 32.

<sup>24</sup> Ibid, p. 44.

<sup>25</sup> Ibid, p. 42.

<sup>26</sup> Ibid, p. 61.

Union.<sup>27</sup> Den omständigheten att de privata aktörerna var vinstsyftande aktiebolag, innebär inte att de var "företag" eller att de bedrev "ekonomisk" verksamhet enligt EU-rätten. Detta därför att vinstutdelningen måste ske "med iakttagande av de krav som syftar till att garantera systemets beständighet och förverkligandet av de sociala och de solidaritetsrelaterade mål som underbygger det".<sup>28</sup> Inte heller fick den omständigheten att aktörerna konkurrerade med varandra att de bedrev "ekonomisk" verksamhet. Detta därför att konkurrensinslagen "syftar till att uppmuntra aktörerna att bedriva sin verksamhet enligt principerna om god förvaltning, det vill säga på ett så effektivt och kostnadsbesparande sätt som möjligt".<sup>29</sup>

**Dôvera och Congregación motsäger utredningens tolkning av EU:s statsstödsregler och när dessa blir tillämpliga. De visar att existensen av en marknad inte medför att aktörerna är "företag" som omfattas av statsstödsreglerna.** Därmed motsäger de också Högsta förvaltningsdomstolens (HFD) bedömning i HFD 2020 ref. 15 som rör upphandling av skattefinansierad äldreomsorg. HFD fäster nämligen vikt vid att den till ca 90 procent skattefinansierade äldreomsorgen utförs på en marknad<sup>30</sup> Betydelsen av detta kommer emellertid i ett annat ljus genom inte minst EU-domstolens dom i Dôvera vilken meddelades tre månader senare.

Det kan tilläggas att domarna i både Congregación och Dôvera avkunnades av EU-domstolens stora avdelning vilket ger dem ytterligare tyngd. Slutsatsen för svenska förhållanden är att inte ens vinstdrivande eller börsnoterade aktiebolag som Academia, Capio och Attendo bedriver i EU-rättslig mening "ekonomisk verksamhet" eller är "företag" i den utsträckning dessa aktörer tillhandahåller skattefinansierade välfärdstjänster.

Vi har i tidigare remissvar betonat betydelsen av EU-domstolens klargörande av begreppet "ekonomisk" verksamhet i Dôvera samt att domen kullkastar den tolkning som görs i till exempel HFD 2020 ref. 1531. Enligt vår mening motsäger Congregación och Dôvera utredningens uppfattning när statsstödsreglerna blir tillämpliga. Det innebär också att utrymmet är större för Arbetsförmedlingen att anlita externa aktörer och lämna bidrag till idéburna aktörer utan att detta kommer i konflikt med statsstödsreglerna.

---

<sup>27</sup> Det framgår till exempel av p. 39 i Dôvera där EU-domstolen uttalar sig i pluralform, dvs. att "möjligheten för de försäkringsorgan som administrerar det slovakiska obligatoriska sjukförsäkringssystemet att vara vinstdrivande... inte innebär att de kan kvalificeras som 'företag' enligt unionens konkurrensrätt".

<sup>28</sup> Dôvera, p. 40.

<sup>29</sup> Ibid, p. 43.

<sup>30</sup> Se HFD 2020 ref. 15, p. 22.

<sup>31</sup> Se KFO:s och IDEA:s samt Famnas och Forums respektive remissvar över SOU 2019:56 *Idéburen välfärd*.