

Sammanfattning av rapporten

Tjänster av allmänt intresse – ett svenskt perspektiv

Tom Madell

Ansvar för tillhandahållandet av välfärdstjänster åvilar samtliga nivåer i det svenska samhället, även om det största ansvaret onekligen ligger på kommuner, landsting och regioner – inte minst ansvaret för att människor har tillgång till bland annat bostäder, hälso- och sjukvård, avfallshantering och utbildning. Inom EU betecknas dessa tjänster som tjänster av allmänt intresse (SGI efter det engelska namnet) eller tjänster av allmänt ekonomiskt intresse (SGEI).¹

Utförandet av dessa tjänster sker många gånger huvudsakligen genom att privata aktörer står för det faktiska utförandet av verksamheten. När en verksamhet väl blivit konkurrensutsatt aktualiseras EU-rättens regler till skydd för den fria rörligheten, vilket också påverkar den kommunala sektorns handlingsutrymme – inte minst vad som är möjligt att göra i de fall där underlaget är för svagt för att privata aktörer ska vara intresserade av att verka. Det saknas i dessa fall utrymme för att uppnå en väl fungerande konkurrenssituation. Samtidigt erbjuder EU-rätten genom reglerna om SGI en möjlighet för medlemsstaterna att upprätthålla en god standard på välfärdstjänster i hela landet.

EU-domstolen har genom åren prövat räckvidden av nuvarande artikel 106.2 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (Funktionsfördraget) som uttryckligen nämner tjänster av allmänt ekonomiskt intresse och i en rad frågor försökt väga genomförandet av allmänna intressen mot intresset av en inre marknad med välfungerande konkurrens. Samtidigt som EU-domstolen genom sin praxis utvecklat tolkningen av fördragsreglerna om fri rörlighet, konkurrens och statsstöd är också EU-domstolens praxis om tillämpningen av fördragets begrepp

”tjänst” och ”företag” på allmännyttiga tjänster av betydelse för regleringen av tjänster av allmänt intresse. Här bör särskilt framhållas att domstolen valt att tolka artikel 106.2 i Funktionsfördraget mindre restriktivt när den inte kunde hitta någon annan ventil i fördragen för att möjliggöra för företag anförtrodda med SGEI att genomföra sina särskilda uppgifter.

Vidare bör framhållas att domstolen inom ramen för nationella undervisnings- och sociala trygghetssystem lagt vissa kriterier till grund för bedömningen av begreppen ”tjänst” respektive ”företag” som förefaller lämna ett större utrymme för nationellt självbestämmande. De senare årens praxis är delvis konsoliderad i ny sekundärrätt och så kallad *soft law*. I linje med artikel 14 i Funktionsfördraget har såväl EU-domstolen som EU i stort visat en positivare inställning till SGEI och tycks i större mån vara redo att beakta subsidiaritetsprincipen och principen om det lokala och regionala självstyret.

Slutsatsen måste bli att lokala och regionala myndigheter inom ramen för sin rätt till självstyrelse får använda ändamålsenliga lösningar för att genomföra sitt ansvar. Fenomen som *in house*-produktion av allmännyttiga tjänster, offentlig-privat samverkan, tjänstekoncessioner, konkurrensvillkor vid stadsplanering utvecklas ständigt i EU-domstolens praxis – många gånger på ett sätt som får anses öka medlemsstaternas frihet.

En naturlig slutsats är också att de förändringar i EU-rätten som ägt rum till följd av Lissabonfördraget talar för att nationella, regionala och lokala myndigheter har ett stort frihetsutrymme att tillhandahålla, beställa och organisera tjänster av allmänt ekonomiskt intresse.

¹ Services of general interest respektive services of general economic interest.

Subsidiaritetsprincipen och principen om den kommunala självstyrelsen är starka på områden inom social- och miljöpolitiken samtidigt som det slutligen tillkommer EU-domstolen att tolka principerna i EU-fördragen. En tydligt driven politik i medlemsstaterna behöver heller inte stå i konflikt med de konkurrensrättsliga reglerna i Funktionsfördraget. Artikel 106.2 i Funktionsfördraget kräver dock att genomförda offentliga åtgärder som kan ha negativa konsekvenser för marknaden också är nödvändiga och proportionerliga.

Förhållningssättet till SGI måste för svenskt vidkommande sägas ha varit något vacklande. Ett steg i att – utan att i för sig ta ställning till begreppet SGI – visa sin särart vad gäller tillhandahållandet av välfärdstjänster genom helägda bolag kan vara 2 kap. 10 a § LOU som möjliggör att så kallad *in house*-verksamhet undantas från upphandlingsreglerna. Vidare pågår en statlig utredning som arbetar med frågan om det behövs en generell regel om att kommuner och landsting ska agera affärsmässigt när de bedriver verksamhet på en marknad som är ägnad för konkurrens.² En sådan regel skulle sannolikt innebära att flera grundläggande kommunala principer – framför allt självkostnadsprincipen och förbudet mot vinstsyfte för kommunal näringsverksamhet – endast skulle bli tillämpliga i undantagsfall, medan kravet på affärsmässighet och vinstsyfte i praktiken blir huvudregeln när kommuner levererar eller finansierar allmännyttiga

tjänster och anläggningar. I stället för ett ökat fokus på konkurrensrättsliga regler borde det vara av intresse att analysera huruvida begreppen SGI och SGEI kan tjäna som ventiler för att upprätthålla grundläggande rättigheter, den kommunala självstyrelsen och den svenska välfärdspolitiken.

Det är därför nödvändigt att utveckla formerna för hur den EU-rättsliga regleringen av SGI förhåller sig till svensk rätt och medlemsstaternas egna traditioner och förutsättningar. Det kommunala självstyret och den lokala nivåns organisationsfrihet behöver ses i sitt europeiska sammanhang, men med en genomtänkt nationell politik behöver inte EU-rätten utgöra ett hot mot den svenska välfärden.

Den centrala frågan bör dock vara vad konsekvensen blir av att vi i Sverige i större utsträckning än vad som för närvarande förefaller ske använder oss av SGI. Vad gäller SGEI torde det inte medföra någon större skillnad i upphandlingsrättsligt hänseende. Troligen är det i förhållande till statsstödsreglerna som någon effekt skulle kunna märkas, så länge en nationell lösning inte står i konflikt med de grundläggande principer som följer av EU-fördragen. Det centrala torde inledningsvis vara att slå fast varför vi har det system vi har för att tillhandahålla olika välfärdstjänster, vilka välfärdssystem och -tjänster vi finner önskvärda och hur vi vill tillhandahålla dem.

² Se direktiv 2010:9, Vissa frågor om statligt stöd.