

Finansdepartementet
103 33 Stockholm

Stockholm
2017-02-24

Vår referens
Ulrica Dyrke

Dnr
Fi2016/04014/K

Remissyttrande – Ordning och reda i välfärden (SOU 2016:78)

Företagarna har givits möjlighet att yttra sig över rubricerat delbetänkande från Valfärdsutredningen och vill härmed framföra sina kommentarer. Företagarna väljer att fokusera kommentarerna på vissa delar som vi finner vara av större principiell betydelse. Detta innebär dock inte att vi inte har synpunkter även på andra delar av det omfattande betänkandet.

Företagarnas övergripande inställning

Företagarna anser att fokus i arbetet med att utveckla välfärdssektorn bör ligga på frågor som rör hur god kvalitet och utveckling långsiktigt kan stimuleras och garanteras. Vi tror på lösningar som bygger på valfrihet och kvalitetskonkurrens, där medborgarens behov och önskemål sätts i fokus och där det för verksamheterna uppställs genomtänkta kvalitetskrav som sedan följs upp. I detta arbete anser vi att alla goda krafter bör tas tillvara – oavsett om det handlar om offentligt, privat eller och ideellt drivna aktörer. Att fokusera på om aktörerna organiserar sig som vinstdrivande eller inte blir kontraproduktivt.

Med detta sagt ser Företagarna mycket allvarliga problem med utredningens förslag, inte minst i fråga om att införa vinsttak för aktörerna.

Företagarna har sammanfattningsvis följande synpunkter:

- Företagarna anser att utredningen inte har underbyggt sina slutsatser om ett negativt samband mellan utförarens vinst och den kvalitet som tillhandahålls.
- Vinsttaksförslaget kommer att få kännbara effekter för alla företag, men kommer att slå särskilt hårt mot de många små aktörerna som inte har ekonomisk kapacitet att öka sitt bokförda operativa kapital genom olika investeringar.
- Vinsttaksförslaget riskerar leda till att många små aktörer tvingas lägga ned sina verksamheter, att innovativa och kostnadseffektiva företag lämnar välfärden, nya företag aldrig startar och att konkurrenstrycket blir lägre. Detta går stick i stäv

med alla visioner om mångfald, valfrihet, effektivitet och kvalitetsutveckling inom välfärdssektorn.

- Vinsttaksförslaget hämmar konkurrens, innovation och omvandling, vilket skulle vara förödande för utvecklingen av svensk välfärdssektor.
- Det finns brister i utredningens EU-rättsliga analys och dess bedömning att förslagen är förenliga med EU-rätten.
- Företagarna finner att utredningens konsekvensanalys innehåller stora brister och inte fångar upp de allvarliga negativa effekter som kommer uppstå för svensk välfärdssektor om förslagen genomförs.
- Utredningens bedömning att förslaget är förenligt med såväl den grundlagsskyddade näringsfriheten som Europakonventionens skydd för äganderätten kan ifrågasättas. Detta måste analyseras närmare.
- Om de privata välfärdsbolagen försvinner kommer det att slå hårt mot många kommuner och landsting, som då själva måste svara upp mot det växande välfärdsbehoven. Särskilt i landets små kommuner kommer detta att bli ytterst svårhanterat.
- För att komma till rätta med de brister som kan finnas inom välfärdssektorn finns andra vägar som inte innebär lika stora ingrepp som utredningens förslag. Dessa alternativa metoder har dock avfärdats utan någon närmare analys.
- Utredningens vinstregleringsförslag innebär en mycket omfattande administration och kontrollprocedur. Detta kommer att medföra stor administrativ börda för de fristående aktörerna inom välfärdssektorn och kommer särskilt försvåra för de mindre aktörerna.
- Företagarna anser att genomtänkta kvalitetskrav och ersättningssystem samt utvecklad uppföljning i stället är rätt väg att gå.
- Företagarna ställer sig positiva till utredningens förslag om prövning rörande insikt och lämplighet. Vad beträffar ekonomiska krav bör de utformas utifrån berört verksamhetsområde.
- Företagarna accepterar tillståndspflicht i fråga om hemtjänstverksamhet, men betonar vikten av rimliga handläggningstider för tillståndsprövningen.
- Företagarna är negativa till förslaget att införa avgifter för tillstånd och tillsyn. Det riskerar att försvåra konkurrenssituationen för mindre aktörer och inträdet av nya aktörer.
- Prövningen avseende kompetenskrav och lämplighetskrav bör omfatta alla aktörer i välfärdssystemet, även offentlig sektors egenregiverksamhet.
- Företagarna motsätter sig inte förslaget om frihet att inom ramen för de EU-rättsliga principerna organisera upphandlingsförfarandet vid upphandling av välfärdstjänster, men betonar att detta kommer krävas upphandlingskompetens på kommuner och landsting att förvalta väl. Det är viktigt med tydlighet vid annonseringen om vilken procedur som gäller.
- Företagarna avstyrker förslaget att undanta kontrakt som understiger tröskelvärdet 750 000 Euro och saknar gränsöverskridande intresse.
- Företagarna avstyrker förslaget att införa artikel 77 i LOU-direktivet, dvs. möjligheten att reservera deltagandet i ett upphandlingsförfarande avseende vissa välfärdstjänster till organisationer som bl.a. återinvesterar eventuell vinst.
- Företagarna invänder mot utredningens resonemang om att införa en möjlighet för upphandlande myndigheter att själva införa valfrihetssystem enbart för idéburna aktörer, om det inte bedöms föreligga ett gränsöverskridande intresse.
- Företagarna anser att de grundläggande principerna ska gälla fullt ut även i en ny LOV-reglering. Vi avstyrker förslaget att förvaltningslagen ska tillämpas vid handläggning av ärenden enligt nya LOV, eftersom det tar bort möjligheten att klaga på innehållet i förfrågningsunderlagen i LOV.

Nedan redovisas Företagarnas kommentarer närmare.

Kapitel 5 – Vinster och lönsamhetsmätt på välfärdsmarknaden idag

I kapitel 5.5. analyserar utredningen rörelsemarginalen hos de privata aktörerna som verkar inom välfärdssektorn. Utredningen konstaterar på s. 200 att den offentligt finansierade välfärdssektorns genomsnittliga rörelsemarginal var lägre än för tjänstesektorn totalt. I sin sammanfattande kommentar i kapitel 5.8 slår utredningen även fast att välfärdsföretagens rörelsemarginal inte är ”anmärkningsvärt hög” (s. 207). Detta tyder alltså på att det inte föreligger någon problematik med ”övervinster” i välfärdssektorn när man räknar på det traditionella sättet.

Utredningen nöjer sig dock inte med detta konstaterande, utan går vidare med beräkningar som grundas på måttet bokfört operativt kapital (kapitel 5.7). Enligt utredningen har sju av tio välfärdsföretag med detta beräkningssätt gjort s.k. ”övervinster”. Utredningen finner bl.a. att en stor del av dessa ”övervinster” återfinns i mycket små företag som verkar inom olika delar av vårdsektorn samt som konsultföretag inom utbildningssektorn.

Utredningens resonemang blir dock mycket missvisande, eftersom ”operativt bokfört kapital” inte är ett relevant mått för personalintensiva företag i välfärdssektorn (se vidare i våra kommentarer i kapitel 10). Det är en måttstock som kan fungera i fråga om kapitalintensiva verksamheter, som binder sitt kapital i fastigheter, maskiner etc. Företag i välfärdssektorn har dock inga större behov av den typen av investeringar. Välfärdssektorn karaktäriseras i stället av att den är personalintensiv, vilket naturligen medför att företagen framför allt investerar i personal. Investeringar i humankapital ingår dock inte i definitionen av bokfört operativt kapital. Detta gör att utfallet vid en analys av avkastning på bokfört operativt kapital kommer att variera kraftigt beroende på om en verksamhet har bundit kapital i maskiner etc eller inte. Om beräkningar görs på tjänsteföretag med små bokförda tillgångar leder det ofta till resultat med orimligt hög avkastning. Det är viktigt att notera att inte heller begreppet ”övervinster” är definierat eller vedertaget inom den akademiska litteraturen.

Den skillnad som utredningens analys säger sig visa i fråga om vinstnivåer hänger alltså snarare ihop med att de företag som verkar i välfärdssektorn vanligen endast har litet kapital definierat genom bokföringsmättet operativt kapital.

Det kan även konstateras att de samlade vinsterna inom välfärdssektorn endast utgör 0,6 procent av kommunernas och landstingens totala välfärdskostnader.¹ Det handlar således om en i sammanhanget ytterst begränsad andel. Mycket av dessa vinster återförs dessutom i in i verksamheterna.

Mot denna bakgrund är det både inkonsekvent och oroväckande att utredningen ändå föreslår att ett vinsttak ska införas. Utredningens vinsttaksförslag baserat på begreppet ”operativt bokfört kapital”, medför i praktiken i princip ett vinstförbud för de flesta välfärdsföretag, i synnerhet för personalintensiva mindre och växande företag. Som vi utvecklar mer i kapitel 10 skulle ett sådant system med största sannolikhet medföra att de flesta företagen – och i synnerhet de små företagen - inte skulle kunna driva vidare sin verksamhet. Den föreslagna vinstregleringen kommer leda till att innovativa och

¹ Jordahl och Sundén, Vinstbegränsningar i välfärden (okt 2016). (Svenskt Näringsliv)

kostnadseffektiva företag lämnar välfärden, nya företag aldrig startar och konkurrenstrycket blir lägre. Detta går stick i stäv med alla visioner om mångfald, valfrihet, effektivitet och kvalitetsutveckling inom välfärdssektorn.

Kapitel 7 Effektivitet och kvalitet inom välfärden

Utredningen berör i detta kapitel frågor med koppling till hur effektivitet och kvalitet påverkas av konkurrens och särskilt vilken betydelse förekomsten av vinstdrivande företag har. Utredningen konstaterar i kapitel 7.5 att det saknas kunskap om effekter av ökad konkurrens på kvalitet och effektivitet inom stora delar av den offentligt finansierade välfärden. Utredningen konstaterar i samma kapitel även att flertalet jämförelser som gjorts visar på relativt små genomsnittliga skillnader i utfall mellan verksamheter som drivs i offentlig och privat regi. Trots detta bygger utredningen sitt arbete och sina förslag på hypotesen att vinst leder till sämre kvalitet.

Företagarna kan för sin del exempelvis konstatera att när undersökningsföretaget SKOP på Svenska Vårds uppdrag (2015 och 2016) frågade socialchefer i landets kommuner om fristående utförare inom socialtjänsten var bilden överväldigande positiv. 78 procent av socialcheferna tycker att de fristående utförarna bidrar till att utveckla kvaliteten inom socialtjänsten. Hela 80 procent tycker att socialtjänsten kan uppnå goda behandlingsresultat genom att använda fristående utövare.

Företagarna delar inte utredningens slutsatser om att det finns ett negativt samband mellan utförares vinst och den kvalitet som tillhandahålls. Utredningen har inte underbyggt sina slutsatser om kvalitetsbrister.

Företagarna anser att utredningens tillvägagångssätt är tendentiöst och skadar de många seriösa aktörer som finns i välfärdssektorn. Detta samtidigt som det förslag som utredningen lägger fram rörande vinsttak inte på något sätt kan kopplas till ökad kvalitet och effektivitet i välfärdsverksamheterna - utan snarare motsatsen.

Företagarna anser att det rätta vore att *först* sätta fokus på att identifiera de kvalitetsbrister som kan identifieras inom de olika välfärdssektorerna och att *därefter*, givetvis med beaktande av de olika välfärdssektorernas särdrag, skapa ändamålsenliga system för att dels fånga upp och dels åtgärda förekommande kvalitetsbrister. Enligt regeringens uppdrag till Välfärdsutredningen ska kvalitetsfrågan dock behandlas först i ett andra steg som ska redovisas senare i vår. Företagarna anser att detta är i grunden feltänkt i uppdraget till utredningen.

Företagarna värdesätter en privat utförare som levererar god kvalitet i samma utsträckning som en offentlig eller idéburen utförare som gör detsamma. På motsvarande sätt har vi samma kritiska inställning om utförare, oavsett driftsform, levererar tjänster av låg kvalitet.

Verksamheter som brister i sina åtaganden förekommer dock dessvärre ibland, i såväl privat som idéburen och offentlig sektor. För att upprätthålla god kvalitet i verksamheterna inom välfärdssektorn behövs enligt Företagarnas mening genomtänkta kvalitetskrav och ändamålsenlig uppföljning. Detta bör gälla i förhållande till alla som verkar inom berörda sektorer, oavsett driftsform. Även ersättningssystemens utformning kan och bör utvecklas, så att de skapar incitament för utförarna att etablera sig i områden där behov finns och till att leverera verksamheter som matchar de förekommande behoven. Att det utvecklas system som tillgodoser detta är av stor

betydelse för att skapa kvalitetskonkurrens i verksamheterna, till nytta för brukare/patienter/elever.

Kapitel 8 Välfärden är ingen vanlig marknad

Den offentliga finansieringen

Utredningen hävdar i kapitel 8.2.2 att eftersom välfärdstjänsterna finansieras offentligt innebär det att de prissänkningar som kan komma kunderna (dvs. brukarna) till del på grund av effektiviseringar inte nödvändigtvis gör det inom välfärden. Detta anser utredningen i synnerhet gälla i fråga om valfrihetssystem. Enligt utredningens uppfattning hamnar besparingar i form av effektiviseringar i stället hos utföraren i form av vinst.

Företagarna anser att resonemanget brister. Vi vill understryka att i valfrihetssystem har de offentliga beställarna stora möjligheter att påverka ersättningsnivåerna. I de fall ersättningsnivåerna bedöms vara för höga i förhållande till verksamhetens kostnader kan ersättningen till utförarna sänkas.

Inträdeskrav

Utredningen anser (s. 310) att det finns en motsättning mellan att å ena sidan upprätthålla kvalitet genom inträdeskrav och å andra sidan skapa konkurrens genom många utförare.

Företagarna anser att det kan vara rimligt med vissa inträdeskrav för att värna god kvalitet i verksamheterna. Vi kan dock även se behov av en viss balansgång i detta avseende. Det är viktigt att beakta att de krav som ställs blir genomtänkta och ändamålsenligt utformade för sitt syfte. Kravställandet får inte bli onödigt långtgående på ett sätt som försvårar för småskalighet, nyinträde och nytänkande. Långsiktiga spelregler är en annan viktig parameter för att skapa goda ramförutsättningar för aktörer att träda in och bedriva verksamhet inom välfärdssektorn på ett sätt som skapar mångfald och konkurrens.

Vinstsyftets för- och nackdelar

Utredningen bedömer att förekomsten av aktörer med vinstsyfte har stora risker på de marknader som utvecklats på välfärdsområdet. Utgångspunkter i detta är att flera kvalitetsaspekter är viktiga och att alla inte går att mäta, vilket gör att det enligt utredningen skapas incitament för vinstdrivande företag att enbart leverera sådan kvalitet och sådana egenskaper som faktiskt mäts och ersätts. Utredningen konstaterar dock att det är svårt att belägga att detta beteende faktiskt förekommer.

Företagarna ifrågasätter den krassa uppfattning om välfärdsföretagandets drivkrafter som utredningen, utan belägg, ger uttryck för. Det finns skäl att i detta sammanhang framhålla den undersökning² som Företagarna har genomfört tillsammans med branschorganisationen Svenska vård. Studien visar att de flesta enskilda vård- och omsorgsföretag startas av människor som vill hjälpa andra människor och erbjuda tjänster av hög kvalitet. De vanligaste drivkrafterna har mer att göra med utvecklingen av vården och omsorgen än om företagandet i sig. Hela 57 procent vill starta företag för att förverkliga sina idéer för verksamheten. Som näst vanligaste drivkraft anges "att erbjuda högre kvalitet i de tjänster som erbjuds" och på tredje plats kommer "att hjälpa andra

² Företagarnas rapport "Vård- och omsorgsföretag – drivkrafter" (okt 2016)

människor”. Endast 12 procent svarade att deras huvudsakliga drivkraft för att starta ett företag i vård och omsorg var att få en högre inkomst.

Vår undersökning fångar även upp hur företagen använder vinsten och det visar sig att de flesta av vård- och omsorgsföretagarna har återinvesterat en stor del av vinsten i sin verksamhet: cirka sex av tio företagare har återinvesterat mellan 25 och 100 procent av vinsten i sitt bolag. Pengarna återinvesteras framförallt i satsningar som syftar till att öka kompetensen och höja kvaliteten i verksamheterna. Detta finns alltså starka inneboende drivkrafter för kvalitetsfokus i små, privat drivna vård- och omsorgsföretag.

Alla företag behöver dock givetvis kunna driva sina verksamheter på ett långsiktigt affärsmässigt sätt. I detta ligger att de behöver kunna gå med vinst för att överleva långsiktigt och klara av de ekonomiska svängningar som ligger i företagandets natur. Mer om detta nedan, i anslutning till kommentarerna om utredningens förslag till vinsttak.

Enligt Företagarnas mening finns det starka skäl att utveckla kvalitetsmåten och ersättningssystemen inom olika välfärdsområden och utarbeta ännu bättre sätt att mäta och utvärdera vad verksamheterna faktiskt levererar. Företagarna anser att kvaliteten i verksamheterna alltid bör sättas i främsta rummet - oavsett verksamheternas driftsform.

Kapitel 9 Skäl för en reglering av vinster i välfärden

Utredningens tidigare resonemang ligger i stora delar till grund för utredningens skäl för en reglering av vinster i välfärdsföretagen. Företagarna hänvisar i dessa avseenden till vad vi tidigare har anfört.

I kapitel 9.5 tar utredningen upp farhågor för att offentliga monopol riskerar att ersättas av privata monopol. Företagarna anser att detta givetvis inte är någon önskvärd utveckling. Om man vill motarbeta detta och skapa förutsättningar för små aktörer och mångfald så är receptet dock inte vinsttak. Man bör i stället arbeta för långsiktiga spelregler för aktörerna, genomtänkt kravställande, ändamålsenligt utformade upphandlingar och valfrihetssystem samt ändamålsenliga ersättningssystem.

Det förslag till vinsttak som utredningen presenterat kommer inte att motverka monopolisering - tvärtom kommer mångfalden minska och monopoliseringsriskerna öka markant. Detta kommer att hämma kvalitetskonkurrens och utveckling inom sektorn, till skada för medborgarna och samhället i stort.

I kapitel 9.6 slår utredningen fast att det föreligger ett behov av att reglera vinster i välfärden. Som framgår av ovan (se bl.a. kapitel 7) anser Företagarna att utredningen inte har visat underlag som styrker detta.

Företagarna anser att vinstreglering inte är ett ändamålsenligt eller lämpligt verktyg. För att komma till rätta med de brister som kan finnas inom välfärdssektorn finns andra vägar som inte innebär lika stora ingrepp. Dessa alternativa vägar har utredningen dock avfärdat i allmänna ordalag och utan närmare analys. I fråga om kvalitetskrav anser utredningen att det är ”komplicerat att styra genom kvalitetskrav” och att ytterligare lagkrav på kvalitet riskerar ”leda till ökad administration och i förlängningen minskad effektivitet i verksamheterna”. Företagarna anser att detta är en otillräcklig argumentation.

Kapitel 10 Tillstånd för att få motta offentliga medel

Om tillståndskravet

Utredningen föreslår i kapitel 10.2-10.3 att vinstbegränsningsregleringen ska genomföras genom införande av en tillståndsprövning. Ett tillstånd ska krävas av alla aktörer som vill bedriva verksamhet inom ramen för den offentligt finansierade välfärdssektorn i form av förskola, förskoleklass, grundskola, grundsärskola, gymnasieskola, gymnasiesärskola, fritidshem eller pedagogisk omsorg. Tillstånd ska endast kunna ges till juridiska personer som kan visa att offentliga medel, utöver ett tillåtet rörelseresultat, kommer att gå till den verksamhet som de är avsedda för.

Företagarna är negativa till införande av en sådan tillståndsprövning – dels eftersom det skulle innebära en stor administrativ börda för såväl berörda aktörer som för berörda myndigheter och dels för att vi motsätter oss förslaget till vinstbegränsning som sådant.

Tillståndskrav för underentreprenörer

Utredningens förslag innebär tillståndsplikt även för underentreprenörer (se kapitel 10.4). Tillståndspliktig verksamhet ska endast kunna överlåtas till underentreprenörer som har tillstånd. För att tillståndskravet ska slå in ska det handla om verksamhet enligt någon av de aktuella lagarna. Enligt utredningen ska det exempelvis inte krävas tillstånd om städverksamhet läggs ut på annan aktör. Utöver att Företagarna i grunden är negativa till det föreslagna tillståndskravet, så ser vi även problem med gränsdragningen i olika situationer. Ska exempelvis bemanningsföretag som tillfälligt hyr ut personal till aktörer inom välfärdssektorn omfattas av ett sådant tillståndskrav?

Krav på separat juridisk person

Utredningens förslag innebär vidare att verksamhet som omfattas av krav på tillstånd ska bedrivas i separat juridisk person som inte får bedriva annan verksamhet (kapitel 10.4). Syftet är att motverka sammanblandning av medel, dels att de juridiska personen ”inte ska kunna använda sina offentliga kontrakt för att sälja in andra tjänster”.

Företagarna ser negativt på förslaget. En sådan reglering motverkar nytänkande och nya initiativ som kan utveckla och skapa mervärde för verksamheten, till nytta för brukare/patienter/elever. Det skulle innebära att hemtjänstföretag inte längre kunde erbjuda de äldre kompletterande RUT-tjänster inom ramen för sin verksamhet. Det skulle drabba många äldre som behöver hjälp utöver vad som omfattas av den kommunala biståndsbedömningen. Det skulle inte heller bli möjligt för en friskola att starta ett café för eleverna.

Förslaget innebär att välfärdsföretag skulle vara tvungna att finansiera, starta och driva separata bolag för de tjänster som brukare och patienter betalar helt eller delvis privat. Detta skulle innebära ökad administration, ökat krångel och ökade kostnader för företagen. Sannolikt skulle många goda initiativ därmed inte komma till stånd, till förfång för brukarna/patienterna/eleverna.

Om tillåtet rörelseresultat och operativt kapital

Utredningens förslag i kapitel 10.5.1-10.5.3 innebär att det tillåtna rörelseresultatet för aktörer inom välfärdssektorn ska beräknas som en avkastningsränta på operativt kapital vid föregående räkenskapsårs utgång. Avkastningsräntan ska motsvara statslåneräntan

vid föregående räkenskapsårs utgång plus sju procentenheter. Det operativa kapitalet utgörs av företagets rörelsetillgångar med avdrag för dess rörelseskulder.

Som framgått tidigare (se kapitel 5) anser Företagarna att det är mycket olyckligt och helt fel att använda avkastning på bokfört operativt kapital som grund för beräkningarna. Operativt kapital är ett bokföringsmått som möjligtvis kan vara rättvisande i fråga om kapitalintensiva verksamheter, som binder sitt kapital i fastigheter, maskiner etc., men inte i fråga om företag som framför allt investerar i sin personal. Det är därmed inte ett relevant mått för välfärdsföretagen eftersom deras bundna operativa kapital är så litet i förhållande till verksamheternas omfattning (dvs. intäkterna och kostnaderna). Det är mycket anmärkningsvärt att utredningen har valt bygga sina förslag på en beräkningsmodell som är så främmande för den sektor som den är tänkt att appliceras på.

Förslaget till vinsttak skulle få förödande effekter för många företag i välfärdssektorn. Företagarna vill uppmärksamma den analys som PwC³ har gjort på uppdrag av Svenskt näringsliv. Analysen ger vid handen att 77 procent av företagen i välfärdssektorn skulle tillåtas ha en rörelsemarginal på högst 2 procent. För hela 55 procent av bolagen blir maxgränsen 1 procent rörelsemarginal. Så mycket som en fjärdedel av företagen i välfärdssektorn skulle till och med få ett negativt operativt kapital och skulle därmed inte få göra någon avkastning alls.

Detta skulle slå mycket hårt mot välfärdens aktörer, som kommer få synnerligen svårt att bygga upp en ekonomisk buffert som behövs för att kunna bedriva en stabil verksamhet över tid. Enligt PwC:s beräkningar skulle det ta hela 12,5 år att bygga upp en buffert som motsvarar tre månaders intäkter. Givetvis är detta helt orimliga förutsättningar för den aktör som vill bedriva en sund och kvalitativ verksamhet.

Även om små företag som verkar i välfärdssektorn ofta har andra starka drivkrafter i sitt företagande än att tjäna pengar, så behöver även de givetvis kunna driva sina verksamheter på ett långsiktigt och stabilt sätt. För detta krävs att de har tillräckliga resurser för att kunna klara av perioder med ekonomisk nedgång. Detta möjliggör inte den föreslagna modellen.

För att inte försvåra för nya aktörer och för att kunna ta hänsyn till tillfälliga nedgångar föreslår utredningen (kapitel 10.5.3) att det ska vara möjligt att kompensera negativa rörelseresultat genom att beakta de tre föregående årens rörelseresultat. Modellen ger dock inte förutsättningar för en tillräcklig stabilitet i verksamheterna. Att försöka minimera skadorna av vad som i grunden är ett stort feltänk i fråga om att införa vinsttak är dessutom principiellt fel väg att gå.

Vinsttaksförslaget kommer att få mycket kännbara konsekvenser för alla företag. Det kommer dock att slå särskilt hårt mot de många små aktörerna som inte har ekonomisk kapacitet att öka sitt bokförda operativa kapital genom olika investeringar, t.ex. inköp av fastigheter. Det bör noteras att förslaget i detta avseende drabbar såväl små företag som icke-vinstdrivande aktörer.

Under dessa villkor stryps förutsättningarna för välfärdens aktörer. De flesta skulle sannolikt inte se förutsättningar att bedriva sina verksamheter vidare, utan skulle tvingas lägga ned. Det skulle sannolikt bli scenariot för de flesta små välfärdsföretagen. Därmed försvinner drivkrafterna för investeringar, nyetablering, innovativa lösningar

³ PwC, 2016 "Avkastning på bokfört operativt kapital i välfärdsbolag"

och kvalitetsutveckling. De sammantagna effekterna skulle bli förödande för utvecklingen av svensk välfärdssektor.

Om de privata välfärdsbolagen försvinner kommer det att slå hårt mot många kommuner och landsting, som då själva måste svara upp mot det växande välfärdsbehoven. Frågan är om detta över huvud taget kommer att vara möjligt inom en överskådlig framtid. Särskilt i landets små kommuner kommer detta att bli ytterst svårhanterat. En SKOP-undersökning som i feb-mars 2016 genomförts på uppdrag av Svenska Vård visar att drygt 8 av 10 kommuner använder sig av fristående utförare i social omsorg. Hur ska det offentliga åtagandet kunna klaras av under sådana förhållanden?

Om otillåtna värdeöverföringar samt tillsynen

Utredningen föreslår (kapitel 10.6) att inga värdeöverföringar från den juridiska personen får göras utöver det högsta tillåtna rörelsekapitalet. Som exempel på sådana otillåtna värdeöverföringar nämner utredningen att en företagsägare tar ut en lön som är väsentligt högre än vad som kan anses vara marknadsmässigt motiverat, eller att en ägare eller ett närstående bolag hyr ut lokaler till överpriser.

Enligt utredningens förslag (kapitel 10.9) ska de två myndigheterna Inspektionen för vård och omsorg (IVO) och Statens skolinspektion ha tillsynsansvar inom sina respektive sektorer över att de juridiska personer som bedriver välfärdsverksamhet följer kraven på begränsat rörelseresultat, inte gör värdeöverföringar utöver rörelseresultatet och i övrigt fortlöpande uppfyller kraven för tillståndet. Alla juridiska personer med tillstånd ska till berörd tillsynsmyndighet lämna in en årsredovisning som är granskad av auktoriserad eller godkänd revisor. Utöver detta ska myndigheterna kunna kräva in kompletterande information och underlag avseende ett företags ekonomiska förhållanden. Sanktionsavgifter ska kunna meddelas av domstol och i allvarliga överträdelser ska tillstånd kunna dras in utan föreläggande.

Företagarna konstaterar att utredningens regleringsförslag innebär en mycket omfattande administration och kontrollprocedur. Detta kommer att medföra stor administrativ börda för de fristående aktörerna inom välfärdssektorn. Vi kan även konstatera att de myndigheter som föreslås ingående granska ekonomiska förhållanden hos enskilda företag helt saknar sådan kompetens i dagsläget. Omfattande resurstillskott till berörda myndigheter kommer således att krävas. Myndigheterna ska enligt förslaget ta ställning till svårbedömda ekonomiska förhållanden. Vad är exempelvis marknadsmässig lön för en vd och vad är en rimlig lokalhyra? Det föreslagna systemet kommer att skapa både rättsosäkerhet och en tungrodd administration i syfte att efterleva en vinsttaksreglering som i grunden är feltänkt. Företagarna motsätter sig mot denna bakgrund den föreslagna ordningen.

Kapitel 11 Förenligheten med EU-rätten

Utredningen gör bedömningen att dess förslag om vinstbegränsningar är förenliga med EU-rätten. Företagarna delar inte denna bedömning.

För att en verksamhet ska omfattas av EU-rätten ska den vara av ekonomisk natur. I fråga om verksamhet enligt hälso- och sjukvårdslagen (HSL), socialtjänstlagen (SoL) och lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS) anser utredningen att det är oklart om sådan verksamhet kan anses vara av ekonomisk art. Verksamhet enligt skollagen vad gäller förskola, grundskola och gymnasium bedömer utredningen inte vara

av ekonomisk art. Utredningen anser dock att uthyrning av asylboenden är ekonomisk verksamhet.

Vård och omsorg

Som ovan framgått anser utredningen att det är oklart om verksamhet enligt hälso- och sjukvårdslagen (HSL), socialtjänstlagen (SoL) och lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS) är av ekonomisk art, vilket skulle innebära att de omfattades av EU-rätten. Företagarna anser att utredningens tvekan i fråga om vård- och omsorgstjänster är obefogad. Av EU-domstolens dom i målet Spezzino (C-113/13) framgår att den typen av tjänster omfattas av EU-rätten. Generaladvokaten Nils Wahls yttrande i målet förtjänar att läsas, då det ger en bild av rättsläget. Wahl skriver bl.a. (p. 35) att medlemsstaterna även när de utövar sina befogenheter på hälso- och sjukvårdsområdet måste iaktta EU-rätten, särskilt de bestämmelser som rör den inre marknaden. Han konstaterar att de bestämmelserna bl.a. innebär att medlemsstaterna inte får införa eller bibehålla obefogade inskränkningar i utövandet av friheterna inom hälso- och sjukvårdssektorn.

EU:s regler om fri rörlighet gäller tjänster som har ett gränsöverskridande intresse. Företagarna kan konstatera att det finns flera utländska företag verksamma på den svenska vård- och omsorgsmarknaden. Utöver detta finns det flera svenska företag som även verkar i andra länder inom EU. Mot denna bakgrund anser Företagarna att det regelmässigt måste anses föreligga ett bestämt gränsöverskridande intresse inom vård- och omsorgssektorn.

Därmed anser Företagarna att EU-rätten är tillämplig. För att inskränkningar i de grundläggande friheterna i EU-fördraget ska kunna göras behöver därmed EU-rättens krav uppfyllas. För att vara tillåten måste en regel som inskränker de grundläggande friheterna tillämpas icke-diskriminerande, tillgodose ett tungt vägande allmänintresse, vara ändamålsenlig i förhållande till detta samhällsintresse samt uppfylla kravet på proportionalitet (det s.k. "Gebhard-testet")⁴.

Utredningen anser att det föreligger tvingande hänsyn till ett allmänintresse som gör det möjligt att göra intrång i den fria rörligheten genom vinstbegränsningsreglering. Som grund anför utredningen (s. 417) bl.a. att det förekommit avarter i form av övervinster, risk för segregation och kvalitetsbrister som på sikt riskerar att underminera den svenska modellen. Utredningen menar att målet med förslaget är att upprätthålla förtroendet för välfärdssektorn och därmed skydda den svenska modellen med dess solidariska finansiering och fördelning efter behov. Företagarna underkänner detta resonemang, som förefaller bygga på ideologiska förtecken snarare än på verklighetsbaserad fakta.

Utredningen anser vidare att de föreslagna åtgärderna inte går utöver vad som är nödvändigt och att proportionalitetskravet därmed skulle anses vara uppfyllt. Olika alternativa åtgärder avfärdas kortfattat. I fråga om alternativet att i stället uppställa olika former av kvalitetskrav konstaterar utredningen helt kort att det är svårt att ställa sådana krav så att de löser de problem som finns. Utredningen bedömer även att sådana krav inte kan motverka en utveckling mot minskad mångfald och att kraven dessutom skulle innebära en ökad administrativ börda för företagen.

Även i detta avseende underkänner Företagarna utredningens analys. I den mån problem förekommer måste dessa identifieras och utifrån detta kan sedan lämpliga och

⁴ Se mål C- 55/94 Gebhard

nödvändiga åtgärder mejslas fram. Ett sådant tillvägagångssätt har utredningen dock inte använt.

Företagarna finner utredningens kategoriska ställningstagande i fråga om kvalitetskrav anmärkningsvärt. Vi kan vidare konstatera att genom att lägga ett lock på den privata marknaden på det sätt som utredningen gör med sitt vinsttaksförslag kommer mångfalden, som utredningen säger sig vilja värna, definitivt inte kunna bestå.

Skolan

Utredningen menar att verksamhet enligt skollagen inte är ekonomisk aktivitet enligt EU-rätten och därför undantagen från bestämmelserna som angivits ovan.

Företagarna kan konstatera att EU-domstolen ännu inte har tagit ställning till frågan om det svenska utbildningsväsendet utgör ekonomisk aktivitet. Vi kan dock konstatera att många av aktörerna som verkar inom skolsektorn är internationellt verksamma, vilket talar för att det föreligger ett gränsöverskridande intresse och att EU-rätten därmed är tillämplig.

Under sådana förhållanden får undantag från den fria rörligheten endast göras om det finns tvingande hänsyn till ett allmänintresse och åtgärderna uppfyller EU-rättens villkor enligt de s.k. Gebhard-kriterierna. Som Företagarna redovisat ovan anser vi att utredningens resonemang i dessa delar inte håller.

Kapitel 12 Upphandling av asylboenden

Utredningen anser att verksamheten att driva asylboenden är att betrakta som ekonomisk och därför omfattas av EU-rätten och upphandlingslagarna. Detta instämmer Företagarna i. Mot denna bakgrund anser utredningen att verksamhet att driva asylboenden inte bör omfattas av i övrigt föreslagna tillståndskrav, vilket Företagarna ställer sig bakom.

Utredningen anser att det i stället bör utvecklas fler boenden i Migrationsverkets egen regi. Företagarna vill i detta sammanhang peka på den utmaning som ligger i att antalet flyktingar varierar över tid. Sådana fluktuationer kan hanteras genom att upphandla extern kapacitet av asylboenden. Om staten i stället tar ett större eget ansvar för sådan verksamhet måste beaktas att det innebär att staten tar högre ekonomiska risker med påföljande kostnader vid nedgångar i efterfrågan på asylboenden.

Kapitel 13 Ägar- och ledningsprövning av offentliga och privata aktörer

Krav på insikt, erfarenhet och i övrigt lämplig

Utredningen föreslår (kapitel 13.4) att VD eller annan med ett bestämmande inflytande över verksamheten, styrelse och ägare med ett väsentligt inflytande över verksamheten genom tidigare erfarenhet eller på annat sätt, ska styrka att de har den insikt i de gällande föreskrifter som krävs för att bedriva verksamheten. Vidare ska krävas att samtliga företrädare för den juridiska personen i övrigt bedöms lämpliga.

Företagarna finner det rimligt att det görs en prövning rörande såväl insikt som lämplighet och vi ställer oss positiva till utredningens förslag. Vi värdesätter att utredningen förtydligar att tidigare erfarenhet kan vara en väg att visa att sökanden har nödvändig insikt. Företagarna vill i sammanhanget dock betona att ett sådant system

inte onödigt får försvåra för aktörer som önskar utvidga sina verksamheter till nya områden, där de inte har varit verksamma tidigare. Vi ställer oss i övrigt bakom utredningens synsätt att det är en samlad bedömning som bör göras, vilket innebär att varje ledamot i en styrelse inte behöver ha kunskapen, men att kompetensen sammantaget måste finnas i den berörda kretsen.

Även i fråga om lämplighetsprövningen av rörande personersandel i syfte att motverka förekomsten av oseriösa aktörer anser vi att utredningens förslag framstår rimligt.

Prövningen av långsiktigheten

Utredningen föreslår (kapitel 13.5) att det ska införas krav på att tillståndsinnehavaren ska ha ekonomiska förutsättningar att uppfylla de föreskrifter som gäller för verksamheten. Utredningens bedömning är dock att det inte bör införas något krav på att verksamheten ska kunna bedrivas långsiktigt. För att motverka hastiga nedläggningar av verksamheter pekar utredningen emellertid på att det kan ställas krav på att sökande ska ha någon form av bankgaranti som visar att denne under en övergångstid ska kunna bedriva vidare verksamheten om denne får ekonomiska problem.

Företagarna håller med utredningen om att det förslag om krav på ekonomisk långsiktighet som Ägarprövningsutredningen tidigare presenterat innebär utmaningar. Fluktuationer i brukarantal över tid i valfrihetssystem kan vara svåra att förutse och kunna ta höjd för ekonomiskt. Detta kan skapa inträdesbarriärer och stora utmaningar särskilt för nya och/eller småskaliga aktörer.

Samtidigt finns det ett berättigat intresse av kontinuitet i verksamheterna, inte minst för brukare/patienter/elever. En ekonomisk situation som möjliggör rimlig ekonomisk uthållighet även i tider av minskad efterfrågan är önskvärd. Utredningen aviserar idéer om att ställa krav på en bankgaranti eller, avseende verksamheter som dras med ekonomiska underskott, en ekonomisk prognos som pekar på överskott inom skäligen tid. Företagarna anser att detta behöver analyseras närmare. Vilket tidsperspektiv som ska krävas i de enskilda fallen är exempelvis av betydelse. Möjligheterna till sektorsspecifika försäkringslösningar bör också utredas.

Företagarna anser att det är av central betydelse att de ekonomiska krav som kan komma att ställas utformas utifrån berört verksamhetsområde. Vi vill betona vikten av en dialog med branschföreträdare vid utformandet av kraven, för att kravställandet ska bli proportionerligt utifrån de olika verksamheternas inriktning och omfattning.

Företagarna vill understryka att utredningens eget vinstbegränsningsförslag är direkt kontraproduktivt i fråga om att ställa krav på aktörernas ekonomiska stabilitet. Förslaget till vinstbegränsning skulle omöjliggöra för företagen att bygga upp en ekonomisk buffert, vilket skulle medföra att deras möjligheter att få bankgarantier skulle försvinna. Utredningen verkar inte ha insett vilka effekter den föreslagna vinstbegränsningsmodellen skulle leda till, vilket är allvarligt.

Av principiellt intresse i sammanhanget är vidare att offentliga aktörer på olika håll förefaller gå med underskott i verksamheterna, utan ingripande. Detta måste beaktas, så att systemet inte befäster konkurrenssnedvridningar och skapar oproportionerliga hinder för nyetablering och privat företagande i välfärdssektorn.

Att beakta vid tillståndssystemens utformning

Företagarna vill i detta sammanhang betona att det är angeläget att ett tillståndssystem blir enkelt till sin utformning och proportionerligt till sitt innehåll. Tillståndsförfarandet får inte betungas med onödig formalia och de krav som ställs på aktörerna måste utformas på ett sätt som är rimligt och realistiskt för verksamheten i fråga. Om detta inte beaktas kan tillståndsförfarandet försvåra verksamhets- och konkurrensvillkoren särskilt för mindre aktörer. Företagarna förutsätter att tillsynsmyndigheterna är behjälpliga med vägledning till stöd för dem som har frågor i samband med sin tillståndsprövning.

Det är vidare av största vikt med rimliga handläggningstider för tillståndsprövningen hos de berörda myndigheterna IVO och Skolinspektionen. Det kan konstateras att tillståndsprövningen hos IVO redan i dagsläget präglas av besvärande långa handläggningstider. De långa handläggningstiderna hämmar och i vissa fall blockerar på ett olyckligt sätt etableringen av verksamheter. Företagarna vill betona betydelsen av att dessa frågor hanteras.

Kapitel 13.7 Avgifter

Utredningen föreslår att den myndighet som ansvarar för ägar- och ledningsprövningen ska ges möjlighet att ta ut en avgift för att pröva ansökan och för tillsyn av att villkoren för tillståndet fortlöpande är uppfyllda.

Företagarna är negativa till förslaget. Införande av tillståndspeduren innebär i sig höjda etableringströsklar inom välfärdssektorn. Att även införa avgiftsuttag för prövningen skulle ytterligare försvåra inträdet för nya aktörer, och skulle försämra konkurrenssituationen för små aktörer utan större ekonomiska resurser. Vi förordar i stället system där det finns incitament för effektivare handläggning hos berörda myndigheter, dvs. IVO och Skolinspektionen.

Kapitel 13.10 Vidgad tillståndsplikt inom socialtjänsten

Utredningen har utrett vissa delar av Ägarprövningsutredningens tidigare förslag om att utöka tillståndsplikten inom socialtjänsten även till hemtjänst. Utredningen anser att det saknas anledning att förtydliga begreppet hemtjänst ytterligare.

Som framförts i vårt yttrande över Ägarprövningsutredningens betänkande anser Företagarna att det är viktigt att värna väl fungerande hemtjänst för brukarna och sunda förhållanden på marknaden. Med detta i beaktande finner Företagarna det rimligt att nu införa en tillståndsplikt i fråga om hemtjänstverksamhet. En förutsättning är dock att handläggningstiderna för tillståndsprövningen kan hållas på en godtagbar nivå, se vidare under kapitel 13.6.

Kapitel 13.11 Ledningsprövning av offentlig verksamhet?

Utredningen gör bedömningen att ägarprövning inte bör införas av anställda i offentlig verksamhet.

Utifrån principen om konkurrensneutrala villkor anser Företagarna att det finns ett värde i att den prövning som görs avseende kompetenskrav och lämplighetskrav omfattar alla aktörer i välfärdsystemet, oavsett driftsform. Ur det perspektivet och även för att värna brukarnas/patienternas/elevernas intresse av god kvalitetsnivå i alla verksamheter finns skäl att ha en prövning som inte bara omfattar fristående aktörer utan även verksamheter som bedrivs i egen regi av offentlig sektor. Ett sådant

prövningssystem bör utformas så att det även beaktar det lagstadgade ansvar som åvilar kommuner och landsting i fråga att tillhandahålla här aktuella välfärdstjänster till sina medborgare.

Kapitel 17 En mer ändamålsenlig reglering av upphandling av välfärdstjänster

Om upphandlingsförfaranden

Utredningen föreslår i kapitel 17.2.1 att det införs ett särskilt kapitel 19 a i LOU avseende upphandling av välfärdstjänster, dvs. hälso- och sjukvårdstjänster, sociala tjänster och utbildningstjänster.

Att det skapas ett särskilt kapitel för upphandling av sådana tjänster har Företagarna inga synpunkter på. Dock har vi synpunkter på det faktiska innehållet i ett sådant kapitel.

Utredningen föreslår att de upphandlande myndigheterna själva ska få organisera upphandlingsförfarandet vid upphandling av välfärdstjänster, inom ramen för de grundläggande EU-rättsliga principerna. Upphandlande myndigheter har då möjlighet att välja att använda sig av de förfaranden som regleras i upphandlingslagarna men kan också blanda olika delar av dessa förfaranden eller organisera egna förfaranden.

Företagarna kan konstatera att detta innebär en större flexibilitet för de upphandlande myndigheterna. Vi vill inte motsätta oss ett system som kan öppna för utvecklingen av nya ändamålsenliga upphandlingsformer, men vill understryka att detta innebär ett ansvar som kommer att kräva upphandlingskompetens på kommuner och landsting för att förvalta väl. Om så inte sker finns risk för att leverantörerna uppfattar ökad otydlighet kring upphandlingsprocessen, vilket är till förfång för den goda affären. Vi noterar att även utredningen uppmärksammar (s. 510) att den föreslagna flexibiliteten kan innebära svårigheter för leverantörerna eftersom det kan komma att finnas fler olika förfaranden. Det är därför av stor betydelse att de viktigaste delarna i tilldelningsförfarandet anges vid annonseringen, enligt utredningens förslag. Detta skapar förutsättningar för leverantörerna att i förväg få en bild av vilket förfarande som kommer användas i den specifika upphandlingen.

Företagarna ställer sig mot denna bakgrund även bakom utredningens ställningstagande att Upphandlingsmyndigheten bistår de upphandlande myndigheterna stöd och vägledning i hur de kan utforma upphandlingsförfarandena.

Annonsering

Utredningen föreslår i kapitel 17.2.2 den upphandlande myndigheten vid annonseringen som huvudregel ska ge fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokumenten. Utredningen redogör dock inte för var annonseringen ska göras.

Ett system där alla myndigheter enbart behöver annonsera på sin egen hemsida skapar ingen större transparens. Risker är att det i ett sådant system kommer att bli svårt att överblicka aktuella upphandlingar, särskilt för mindre aktörer med begränsade resurser. Utredningen redogör inte heller närmare för hur annonseringen ska finansieras. Mot denna bakgrund av dessa oklarheter och med beaktande av att det redan finns väl utvecklade system för upphandlingsannonser är Företagarna negativa till förslaget.

Uteslutning och kvalificering av leverantörer

Utredningen föreslår i kapitel 17.2.3 att en upphandlande myndighet får fastställa objektiva villkor för kvalificering och uteslutning i en upphandling. De obligatoriska och frivilliga uteslutningsgrunder som gäller för det direktivstyrda området i övrigt ska, respektive får, tillämpas vid upphandling enligt det nya kapitlet.

Företagarna har ingen anledning att invända mot denna bedömning. Vi vill dock tydligt betona vikten av att de EU-rättsliga principerna beaktas av de upphandlande myndigheterna. Vi kan vidare konstatera att det system som sätts i fråga om uteslutning vid övriga LOU-upphandlingar med fördel bör kunna tjäna som modell även i dessa fall. Det innebär att anbudsgivare bör meddelas inför planerad uteslutning och att det ska finnas rimliga möjligheter till s.k. självrättelse för att undgå uteslutning.

Särskilda kontraktvillkor; Arbetsrättsliga hänsyn och skyldigheter

Företagarna noterar att utredningen (kapitel 17.2.5) föreslår att det i det nya kapitlet 19 a LOU ska införas en hänvisning till bestämmelserna om krav på arbetsrättsliga villkor i 17 kap. 1-5 §§ LOU. Utredningen presenterade sitt förslag innan riksdagen hade färdigbehandlat regeringens proposition 2015/16:195. Det bör beaktas att de aktuella bestämmelserna röstades ned av en riksdagsmajoritet och att de därför inte ingår i nuvarande lagstiftning.

Företagarna är därtill principiellt emot den typen av kravställande i offentlig upphandling, eftersom det komplicerar upphandlingarna och försvårar för många små seriösa företag utan kollektivavtal. Vi anser att schysta arbetsvillkor kan värnas på andra sätt inom ramen för upphandlingslagstiftningen, framför allt genom att syna onormalt låga anbud och genom utbyggd uppföljning under kontraktstiden.

Upphandling av välfärdstjänster som inte omfattas av upphandlingsdirektiven

Utredningen föreslår i kapitel 17.5.1 att upphandling inte ska behöva ske för kontrakt som understiger tröskelvärdet om 750 000 Euro och som saknar gränsöverskridande intresse. I de fall en sådan upphandling i det enskilda fallet bedöms ha ett bestämt gränsöverskridande intresse ska dock vissa bestämmelser i lagen tillämpas. Detta gäller principerna för upphandling, bestämmelser om information till leverantörerna och om dokumentation. Även bestämmelser om rättsmedel i form av avtalsspärr, överprövning och skadestånd ska gälla, liksom bestämmelser om tillsyn.

Företagarna avstyrker förslaget att undanta kontrakt som understiger tröskelvärdet 750 000 Euro och saknar gränsöverskridande intresse. Det är av stor vikt för marknadens aktörer att kontrakten annonseras och tilldelas i ett öppet och likabehandlande system, annars finns uppenbara risker för ineffektivitet och konkurrenssnedvridningar. Förslaget innebär även ökad risk för korruption.

Företagarna bedömer vidare att förslaget inte kommer att ha rättsliga förutsättningar för att tillämpas, eftersom det alltid torde föreligga ett bestämt gränsöverskridande intresse i vård- och omsorgssektorn. Om förslaget genomförs kommer det dock sannolikt att testas av enskilda kommuner och landsting. Det är olämpligt att införa en reglering som kan föranleda att kommuner och landsting genomför upphandlingar i strid med EU-rätten.

Utöver detta överstiger de flesta kontrakt inom berörda sektorer sannolikt tröskelvärdet på 750 000 Euro, vilket även utredningen konstaterar i sin konsekvensanalys (kapitel 23.3.1). Även ur detta perspektiv kan motivet för den föreslagna regleringen ifrågasättas.

Kapitel 18 Möjligheter att säkerställa återinvestering av vinst vid upphandling

Upphandling reserverad för aktörer utan vinstsyfte

Utredningen gör i kapitel 18.1.1 bedömningen att det inte är möjligt att inom ramen för upphandlingsrätten generellt ställa krav på att endast aktörer utan vinstsyfte ska tilldelas kontrakt. Företagarna instämmer i denna bedömning.

Utredningen föreslår dock att möjligheten i artikel 77 i LOU-direktivet att reservera deltagandet i ett upphandlingsförfarande avseende vissa välfärdstjänster till organisationer som bl.a. återinvesterar eventuell vinst ska införas i det föreslagna nya kapitlet om upphandling av välfärdstjänster i LOU.

Bestämmelsen i artikel 77 innebär att de upphandlande myndigheterna kan ges möjlighet att rikta tilldelningen av kontrakt till organisationer som uppfyller vissa förutsättningar. Ett krav är att vinsterna återinvesteras för att uppnå organisationens syfte. Vidare måste lednings- och ägarstrukturen i den organisation som fullgör kontraktet grundas på personalens ägande eller deltagande, eller ska kräva aktivt deltagande av personal, användare eller berörda parter. Organisationen får inte ha tilldelats något kontrakt för den berörda tjänsten av den berörda upphandlande myndigheten enligt denna artikel under de senaste tre åren. De kontrakt som kan tilldelas enligt denna bestämmelse får inte löpa på längre tid än tre år.

Företagarna konstaterar att utredningens förslag överensstämmer med det förslag som Utredningen för ett stärkt civilsamhälle tidigare har lagt fram (SOU 2016:13). Som Företagarna framfört med anledning av det förslaget anser vi att kraven i artikel 77 kraftigt begränsar den föreslagna regleringens praktiska användbarhet. Företagarna bedömer att de uppställda kriterierna, bl.a. i fråga om organisationsform och max tre års kontraktslängd, medför att denna reglering endast i ytterst begränsad utsträckning kan komma i praktisk användning. Bestämmelsen kommer därmed knappast underlätta de idéburna företagens etablering och existens på svenska marknaden.

En ytterligare aspekt som bör beaktas är att en organisation som en gång fått ett reserverat treårigt kontrakt därefter riskerar att förlora möjligheten till framtida offentlig finansiering. Har en kommun i egenskap av upphandlande myndighet klassificerat ett avtal med en organisation som ett kontrakt med ekonomiska villkor (jfr 2 kap 10 § LOU), kan samma organisation när de tre åren har förflutit knappast återgå till att få kommunalt bidrag. Detta kan i stället riskera att betraktas som en otillåten direktupphandling. Skillnaderna mellan kontrakt och bidrag i denna typ av situationer bör närmare belysas.

Risken är uppenbar att den föreslagna regleringen kommer att skapa mer problem än den kommer att lösa. Företagarna avstyrker förslaget.

Återinvestering av vinst som upphandlingskriterium

Utredningen bedömer i kapitel 18.1.3 att det bör vara möjligt att använda återinvestering av vinst som tilldelningskriterium eller som särskilt kontraktsvillkor i en upphandling.

Företagarna kan inte se hur återinvestering av vinst skulle kunna vara ett sådant kriterium som har koppling till kontraktsföremålet, vilket EU-rätten kräver. Vi är därför skeptiska till utredningens bedömning.

Kapitel 20 En ny lag om valfrihetssystem

Som inledande kommentar till detta kapitel vill Företagarna framföra att vi anser att den befintliga lagen om valfrihetssystem (LOV) fungerar väl. Genom LOV kan man skapa en valfrihet där brukarna kan välja utförare efter sina behov och preferenser. Mycket positivt är även att LOV-systemet automatiskt och kontinuerligt sätter utförarnas kvalitet i fokus. Att LOV skapar förutsättningar för långsiktighet och kontinuitet i verksamheterna är till nytta för såväl brukare/patienter som utförare. LOV har visat sig ha särskilt positiva effekter för etablerandet av nya och småskaliga verksamheter. I den mån små företag upplever problem kopplade till valfrihetssystem handlar det vanligen om tveksamma krav eller orimliga ersättningsnivåer, vilket är faktorer som inte regleras i själva LOV. Vi kan konstatera att många kvinnor driver företag inom LOV-systemen, så även ur ett jämställdhetsperspektiv innebär LOV tydliga fördelar.

Mot denna bakgrund anser Företagarna att det är viktigt att värna det fundament som bygger dagens LOV-system.

Möjligheten att reservera valfrihetssystem för idéburna aktörer

Utredningen bedömer i kapitel 20.2 att det är rättsligt möjligt att reservera ett valfrihetssystem enbart för idéburna aktörer om det i det enskilda fallet kan motiveras utifrån de krav som EU-rätten uppställer.

Företagarna kan konstatera att utredningens resonemang handlar om att införa en möjlighet för upphandlande myndigheter att själva införa valfrihetssystem enbart för idéburna aktörer, om det inte bedöms föreligga ett gränsöverskridande intresse. Som framförts ovan anser Företagarna dock att det i princip alltid torde föreligga ett gränsöverskridande intresse inom vård- och omsorgsbranschen, vilket kraftigt urholkar de faktiska tillämpningsmöjligheterna av ett sådant förslag. Det måste också beaktas att för att en åtgärd som inskränker den fria rörligheten inom EU ska vara tillåten måste den vara icke-diskriminerande, motiverad av tvingande hänsyn till ett allmänintresse, ägnad att säkerställa förverkligandet av målet med åtgärden samt vara proportionerlig. Företagarna anser inte att utredningens resonemang i dessa delar uppfyller dessa villkor.

Vi vill även understryka att ett valfrihetssystem måste beakta principerna om annonsering, öppenhet och icke-diskriminering (se skäl 114 i EU:s direktiv 2014/24/EU). Detta innebär att det är otillåtet att utforma valfrihetssystem som innebär diskriminering av leverantörer som inte tillhör idéburen sektor. Företagarna avstyrker mot denna bakgrund utredningens förslag.

Förslag till en ny lag om valfrihetssystem

Utredningen föreslår i kapitel 20.3 att en helt ny lag om valfrihetssystem (LOV) ska införas. Den nya lagen ska gälla när ett valfrihetssystem tillämpas för tjänster enligt socialtjänstlagen, lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade, de lagar som reglerar skyldigheten att tillhandahålla hälso- och sjukvård samt tandvårdslagen.

Det lagstiftningsförslag som utredningen föreslår innebär en distansering till upphandlingslagstiftningen, inte minst i fråga om de begrepp som används. Företagarna

är skeptiska till nyttan med detta. Det kan förvirra användarna, inte minst de företag som deltar i både offentliga upphandlingar och valfrihetssystem.

De grundläggande principerna

Utredningen föreslår i kapitel 20.4 att de grundläggande principerna endast ska gälla när det föreligger ett bestämt gränsöverskridande intresse.

I dagens LOV-reglering gäller att den upphandlande myndigheten ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och även ska beakta principerna om öppenhet, ömsesidigt erkännande och proportionalitet. Företagarna anser att det är av central betydelse att dessa grundläggande principer ska gälla fullt ut även i en ny LOV-reglering.

Även om Företagarna bedömer att det normalt föreligger ett bestämt gränsöverskridande intresse i vård- och omsorgssektorn är vi mycket negativa till den inskränkning som lagförslaget innebär i denna del. Att lägga in en sådan begränsning i lagstiftningen leder till ökad rättslig osäkerhet och överprövningar. Företagarna anser således att de grundläggande principerna ska gälla fullt ut vid en ny reglering om valfrihetssystem.

Förvaltningslagen ska tillämpas vid handläggningen av ärenden enligt LOV

Utredningen föreslår att förvaltningslagen ska tillämpas vid handläggningen av ärenden enligt nya LOV.

Företagarna är negativa till detta förslag. Anledningen är att förslaget medför att företagets rättsmedel (dvs. möjligheten att överklaga) begränsas. I dagens LOV-system kan en leverantör överklaga både utformningen av ett förfrågningsunderlag och ett beslut att inte godkänna leverantören. Utredningens förslag medför att den först nämnda överprövningsmöjligheten försvinner.

Detta innebär i praktiken en rättslöshet för aktörer som drabbas av att det inom ramen för ett valfrihetssystem uppställs krav som är exempelvis diskriminerande eller oproportionerligt långtgående. Sådana krav kommer med den föreslagna ordningen inte kunna överprövas. I ljuset av att utredningen även föreslår att de grundläggande principerna om bl.a. icke-diskriminering, proportionalitet och öppenhet inte ska gälla i situationer där det inte förekommer ett gränsöverskridande intresse (se ovan) framstår den föreslagna ordningen mycket oroväckande.

Företagarna anser förslaget är oacceptabelt. Förslaget strider mot EU-rätten och rätten till rättsmedel. Även om EU:s rättsmedelsdirektiv inte är tillämpliga på kontrakt som understiger tröskelvärdena eller LOV, så följer av EU-domstolens praxis att medlemsstaterna ska erbjuda system för rättslig prövning som gör det möjligt att säkerställa rätten till ett verksamt rättsligt skydd av de rättigheter som följer av EU-rätten.

Om förslaget införs kommer det få stora konsekvenser för aktörer som arbetar inom valfrihetssystem. Till sin natur är valfrihetssystemen löpande och villkoren kan och behöver därför kunna förändras över tid. Kommuner och landsting har mot denna bakgrund långtgående möjligheter att ändra krav och villkoren i ett valfrihetssystem. Om kraven plötsligt inskränks eller utvidgas markant eller om ersättningsnivåerna sänks märkbart givet en viss prestation påverkas givetvis vård- och omsorgsföretagens möjligheter att verka i det aktuella valfrihetssystemet. Ett system där de står rättslösa vid

sådana förändringar är inte försvarbart och skulle allvarligt hämma valfrihetssystemens funktion.

Mot denna bakgrund avstyrker Företagarna förslaget om att ta bort möjligheten att klaga på innehållet i förfrågningsunderlaget i LOV.

Kapitel 23 Konsekvenser av förslaget

Titeln på Valfärdsutredningens betänkande ger sken av att utredningens förslag kommer att skapa ordning och reda i välfärden. Företagarna kan konstatera att effekten dock kommer att bli motsatsen, dvs. oordning och oreda i välfärden.

Företagarna finner att utredningens konsekvensanalys innehåller stora brister och inte fångar upp de allvarliga negativa effekter som kommer uppstå för svensk välfärdssektor om förslagen genomförs.

Den konsekvensanalys som utredningen gjort i fråga om effekterna för företag och idéburna organisationer är undermålig. Som framgått i det föregående finns starka skäl att befara att utredningens förslag om vinstbegränsning kommer att medföra att de flesta företag som verkar inom vård, skola och omsorg kommer att behöva lägga ned sin verksamhet. Nya aktörer kommer inte heller se förutsättningar att träda in i sektorn. Det kommer helt enkelt inte vara möjligt att bedriva en stabil, kvalitativ och långsiktig verksamhet i välfärdssektorn under de förutsättningar som vinsttaksförslaget innebär.

Vinsttaksförslaget får allvarliga, inskränkande effekter för marknads aktörer. Utredningens bedömning att förslaget är förenligt med såväl den grundlagsskyddade näringsfriheten som Europakonventionens äganderättsskydd kan ifrågasättas. Detta måste analyseras närmare.

Förslaget kommer att slå hårt mot alla företag och särskilt mot de många små företagen som inte har ekonomisk kapacitet att öka sitt bokförda operativa kapital genom olika investeringar, t.ex. inköp av fastigheter. Förslaget medför också att företagen inte kommer att kunna bygga upp den buffert som behövs för att klara att bedriva stabil verksamhet även i ekonomiska nedgångar.

Företagarna konstaterar att förslaget kommer att drabba aktörer som bedriver icke-vinstsyftande verksamhet på motsvarande sätt.

Mot denna bakgrund är det mycket förvånande och oroväckande att konstatera att utredningen själv bedömer att "huvuddelen av de företag som bedriver välfärdsverksamhet kommer att vara intresserad av att göra det även om en reglering genomförs". Utredningen saknar verklighetsförankring i denna analys.

Företagarna vill understryka att om förslaget realiserar kommer den stora majoriteten välfärdsföretag tvingas lägga ned sina verksamheter.

En sådan utveckling skulle leda till kännbara effekter för brukare/patienter/elever i form av kraftigt minskad valfrihet. Mångfalden skulle minska avsevärt, till förfång för enskilda brukares intresse av att kunna välja utifrån sina egna behov och preferenser.

Vidare måste beaktas de problem och kostnadsökningar som uppstår för kommuner och landsting runt om i landet då de måste täcka upp för det bortfall som uppstår då externa aktörer tvingas lägga ned sina verksamheter. Frågan är om det över huvud taget skulle

vara möjligt att hantera för offentlig sektor. Många små kommuner är i dag starkt beroende av offentliga utförare för att klara av sitt åtagande.

De samhällsekonomiska konsekvenserna skulle bli mycket kännbara till följd av den minskade mångfalden och konkurrensen. Dynamiken i sektorn, som skapar förutsättningar för omvandlingstryck, innovativa lösningar, ökad kvalitet och kostnadseffektivitet, skulle kraftigt urholkas. Resultatet skulle bli ökad kostnadsutveckling för välfärden i kombination med försämrade kvalitetsutveckling.

Till detta kommer effekterna ur ett jämställdhetsperspektiv. Många kvinnor har startat egen verksamhet inom välfärdssektorn. Bland vård- och omsorgsföretagen leds i dag de flesta företagen av kvinnor. Förslaget skulle slå hårt mot dem och mot utvecklingen med fler kvinnor som entreprenörer och företagsledare.

Utöver detta kommer möjligheterna för företagen att satsa på expansion och nya marknader kraftigt urholkas, vilket kommer att medföra uteblivna exportsatsningar inom sektorn.

Till följd av att utredningen missvisande har bedömt att de flesta företag kommer bedriva sin verksamhet vidare har dessa ovan nämnda – och mycket allvarliga - effekter av utredningens förslag inte belysts i utredningens konsekvensanalys. Det är mycket angeläget att dessa aspekter fångas upp och nogra beaktas.

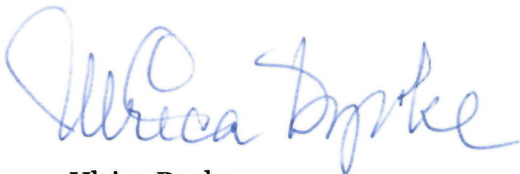
Företagarna kan avslutningsvis konstatera att utredningen avfärdar alternativa åtgärder bestående av att arbeta med utförligare kvalitetskrav med resonemang om att detta kan leda till en likriktning av välfärden och till ökade administrativa kostnader. Företagarna har svårt att förstå logiken i utredningens resonemang. Kvaliteten måste sättas i främsta rummet i utvecklingen av den svenska välfärdssektorn. Om utredningen vill undvika likriktning inom välfärden så är det därtill helt kontraproduktivt att lägga förslag om vinsttak, vilket kommer att slå ut mångfalden och dynamiken i sektorn. Som framgått ovan anser Företagarna i stället att genomtänkta kvalitetskrav och ersättningsystem samt utvecklad uppföljning är rätt väg att gå.

Företagarna vill understryka betydelsen av att utredningen, som ska redovisa sitt uppdrag beträffande kvalitetsfrågor senare i vår, presenterar ett underlag som kan bidra i det viktiga arbetet med att utveckla kvaliteten inom välfärdssektorn.

Företagarna



Patrik Nilsson
Chef Analys & Opinion



Ulrica Dyrke
Konkurrens- och upphandlingsexpert