



SVENSKT NÄRINGS LIV

Finansdepartementet

Vår referens/dnr: SN 242/16

Anders Morin
Ellen Hausel Heldahl

Er referens/dnr: Fi2016/04014/K

2017-02-20

Remissvar

Ordning och reda i välfärden (SOU 2016:78)

Sammanfattning

1. *Principiella invändningar mot vinstreglering*

1.1 Svenskt Näringsliv avvisar varje vinstreglering på konkurrensutsatta marknader. En reglering av företagets vinster utgör ett allvarligt ingrepp i äganderätt och näringsfrihet. Det innebär en osäkerhet om de långsiktiga spelreglerna för näringslivet i Sverige. Näringslivets förtroende för politiken skulle skadas permanent. Företagsklimatet och investeringsklimatet i Sverige skulle därmed allvarligt försämrats. (Se kapitlet "Vinstbegränsningar kan aldrig förbättra tjänsternas kvalitet")

1.2. Varje sektor som vinstregleras påverkas negativt i ett antal konkreta avseenden. En vinstreglering medför att de mest innovativa och effektiva företagen lämnar marknaden. Den medför också att innovativa entreprenörer med hög risk inte startar företag i sektorn. En vinstreglering leder också till ett lägre konkurrenstryck som i sin tur leder till högre kostnader och priser liksom sämre kvalitetsutveckling på de varor eller tjänster som tillhandahålls. (Se kapitlet "Vinstbegränsningar kan aldrig förbättra tjänsternas kvalitet")

2. *Synpunkter på motiven till vinstreglering i välfärdssektorn*

2.1. Regeringen har angett tre huvudmotiv till utredningen.

- a) Utdelning av vinst anses innebära ett betydande läckage av skattemedel.
- b) Välfärdsföretagen anses göra mycket höga vinster, så kallade övervinster.
- c) Vinstsyfte anses hämma kvaliteten hos vinstsyftande företag.

2.1.a. När det gäller det första motivet är det så kallade läckaget av skattemedel försumbart. De samlade vinsterna utgör högt räknat 0,6 procent av de totala kostnaderna för välfärden.

Till detta kommer att välfärdsföretagen utför välfärdstjänster till en kostnad som är lika hög eller lägre jämfört med de offentliga utförarna. Att enbart anlita offentliga utförare hade därför blivit dyrare för skattebetalarna. (Se kapitlet "Vinstbegränsningar kan aldrig förbättra tjänsternas kvalitet" samt kapitel 7)

2.1.b. Vad gäller det andra motivet är välfärdsföretagens rörelsemarginal cirka 6 procent, vilket är i nivå med jämförbara branscher. Rörelsemarginalen är här ett lämpligt mått eftersom det mäter hur stor del av intäkterna som kan tänkas lämna välfärden. Rörelseöverskottet ska dock täcka även räntor, skatt och nyinvesteringar. (Se avsnitt 5.5)

2.1.c. Vad beträffar det tredje motivet visar den sammanfattande bilden av hittillsvarande forskning och utredningar att de privata utförarna presterar lika bra eller bättre kvalitet på nästan alla områden inom välfärden. (Se kapitel 7)

Svenskt Näringsliv avfärdar därför utgångspunkterna för välfärdsutredningen som falska.

3. Konstitutionella och legala invändningar mot välfärdsutredningens förslag

3.1 Utredningens förslag om att endast företag som beviljats tillstånd att ta emot offentliga medel får delta i upphandlingar, valfrihetssystem och pengsystem strider mot EU-rätten. Vård, skola och omsorg är att betrakta som ekonomisk aktivitet på en marknad och därför är EU-rätten tillämplig. Utredningen har inte presenterat något bärande argument för att det skulle finnas en tvingande hänsyn till ett allmänintresse som motiverar den föreslagna diskrimineringen av vinstdrivande företag. (Se kapitel 11 och 17 samt bilaga 2)

3.2 Förslaget om en ny förvaltningsrättslig LOV (lag om valfrihetssystem) uppfyller inte de krav som ställs i skäl 114 i direktiv 2014/24/eu eftersom förslaget på ett oförenligt sätt begränsar leverantörers möjlighet att klaga på diskriminerade villkor i ett LOV-system. Eftersom alla valfrihetssystem måste uppfylla öppenhetsprincipen och icke-diskrimineringsprincipen anser Svenskt Näringsliv inte heller att det är förenligt med EU-rätten att införa valfrihetssystem för endast icke-vinstdrivande aktörer då dessa marknader är s.k. ekonomiska. (Se kapitel 20)

3.3. Svenskt Näringsliv avstyrker den föreslagna implementeringen av artikel 77, reserverade kontrakt för sociala tjänster, i direktiv 2014/24/eu eftersom utredningen inte kunnat visa någon praktik betydelse eller tillämpningsmöjlighet av den samma för svenskt vidkommande. (Se kapitel 18)

3.4. Förslaget om krav på vinstbegränsning för företag i välfärdssektorn strider mot artikel 1 första tilläggsprotokollet Europakonventionen (EKMR) och artikel 17 EU:s stadga om grundläggande rättigheter (EU-stadgan). Om riksdagen skulle fatta beslut i enlighet med utredningens förslag kan detta ligga till grund för en skadeståndstalan mot staten. (Se kapitel 24)

4. Tekniska invändningar mot välfärdsutredningens förslag till vinstreglering

4.1. Utredningens förslag till vinstreglering inom välfärdssektorn bygger på ett lönsamhetsmått (avkastning på bokfört operativt kapital) som inte är relevant för personalintensiva tjänsteföretag, inklusive företagen i välfärdssektorn. (Se avsnitt 5.3.2 och avsnitt 10.5.1-2)

4.2. Det lönsamhetsmått utredningen använder sig av beaktar inte att huvuddelen av de värden som finns i välfärdsföretagen består av sådana tillgångar som inte redovisas i balansräkningen, som betydande kundstock, starkt varumärke, duktig personal och väl fungerande processer. Därmed blir redovisade historiska lönsamhetsnivåer felaktiga och missvisande och det tillåtna resultatet enligt förslaget till vinstreglering mycket lågt i förhållande till såväl kapitalets verkliga värde som omsättningen. (Se avsnitt 5.3.2 och 10.5.1-2)

4.3. Enligt den oberoende analys som PwC utfört på uppdrag av Svenskt Näringsliv skulle 77 procent av välfärdsföretagen få tillåtas ha en rörelsemarginal (rörelseresultat i relation till omsättningen) om högst 2 procent. Möjligheten att enskilda år kompensera för sämre rörelseresultat ändrar inte på detta förhållande. En så låg rörelsemarginal gör att företagen kommer att ha svårt att bygga upp tillräckliga ekonomiska buffertar om intäkterna minskar och förluster inträffar. PwC bedömer att en rörelsemarginal över tid om högst två procent som regel är otillräcklig i välfärdsbranschen för att driva en ekonomiskt sund och stabil verksamhet. PwC:s slutsats - som Svenskt Näringsliv delar - är att förslaget i praktiken innebär ett vinstförbud för de allra flesta företagen. (Se bilaga 1, avsnitt 10.5.1-3 respektive 23.1.2)

4.4. För vart fjärde välfärdsföretag, 24 procent, är det bokförda operativa kapitalet till och med negativt. Med en strikt tolkning av utredningens förslag medför detta ett statligt krav om att dessa företag ska tvingas gå med årliga förluster. (Se avsnitt 10.5.1-2 respektive 23.1.2)

5. Konsekvenser av den föreslagna vinstregleringen

5.1. Svenskt Näringslivs slutsats är att om förslaget till vinstreglering skulle genomföras skulle den stora majoriteten av företagen i välfärdssektorn avvecklas. Nyföretagande skulle heller inte komma till stånd. Även icke-vinstdrivande privata utförare, som inte kan erhålla kapitaltillskott, skulle drabbas i väsentligen samma utsträckning. (Se avsnitt 10.5.1-2 respektive 23.1.2)

5.2. Allra hårdast drabbas de mindre företagen av den föreslagna vinstregleringen. Det beror på att de större företagen har större möjligheter att, t ex genom köp av fastigheter där man bedriver verksamhet, öka det operativa kapitalet och därmed den tillåtna rörelsemarginalen. (Se avsnitt 10.5.1-2 respektive 23.1.2)

5.3. Punkterna 4.3-5.2 ovan visar tydligt att Välfärdsutredningen inte gjort någon konsekvensanalys av vinstregleringsförslagets effekter. Det är anmärkningsvärt och oansvarigt att återmonopolisera betydande delar den svenska välfärden, vilket skulle bli resultatet av förslaget. En sådan utveckling skulle också stå i strid mot bland annat Skolkommissionens bedömning att friskolorna och valfriheten kommit för att stanna. (Se avsnitt 23.1.2-23.1.3)

5.4. Svenskt Näringsliv bedömer att de negativa samhällsekonomiska effekterna blir mycket omfattande om utredningens vinstbegränsningsförslag genomförs. Konkurrenstrycket försämras vilket leder till att drivkrafterna att förbättra kvalitet och kostnadseffektivitet försämras. De ekonomiska incitamenten till innovationer försvinner för företagen samtidigt som möjligheterna till nyföretagande upphör. (Se avsnitt 23.1.4)

5. 5. Även de offentligfinansiella konsekvenserna blir mycket negativa. Förutom betydande kortsiktiga övertagandekostnader av privat verksamhet uppkommer långsiktigt ökande kostnader. Övertagna verksamheter kommer, till följd av bristande kommunal effektivitet, att drivas på en högre kostnadsnivå. Till detta kommer att konkurrenstrycket kommer att försämrats vilket i sin tur leder till ett lägre omvandlingstryck och försämrade drivkrafter till kostnadseffektivitet. Rekryteringsproblemen till sektorn bedöms också öka vilket gör att kostnaderna till följd av arbetskraftsbrist ökar. (Se avsnitt 23.1.5)

5. 6. Konsekvenser för brukarna blir negativa om väl fungerande verksamheter med nöjda brukare läggs ned. De drabbas också av en sämre kvalitetsutveckling. Dessutom kommer valfriheten att minska radikalt. Antalet likvidationer och konkurser kan också bedömas öka, vilket drabbar brukarna genom försämrade kontinuitet. (Se avsnitt 23.1.3)

6. Skärpta kvalitetskrav

6.1. Alla medborgare har rätt att få välfärdstjänster av god kvalitet i Sverige. Strikta och väl avvägda kvalitetskrav ska därför gälla. Fall av otillräcklig kvalitet har förekommit i välfärden, såväl vad gäller privata som offentliga utförare, något som inte är acceptabelt. Därför bör kvalitetskraven på båda dessa skärpas. De skärpta kvalitetskraven bör gälla dels ägar- och ledningsprövning, men även målstyrning, uppföljning och tillsyn. Det måste också gå fortare att stänga av verksamheter som inte har förutsättningar att leverera tillfredsställande kvalitet. (Se avsnitt 9.6, 13.4, 13.5 och 13.11)

Sammanfattningsvis bygger utredningens förslag på antaganden som inte kan beläggas och förslagen innebär omfattande ingrepp i äganderätten. Förslagen strider mot konventionsrätten och EU-rätten, och skulle allvarligt påverka näringslivets förtroende för politiken och näringsklimatet i Sverige. Förslaget till vinstbegränsning innebär i praktiken ett vinstförbud och skulle leda till en återmonopolisering av den svenska välfärden. Detta skulle få negativa effekter för befolkningen både som brukare och skattebetalare. Utredningens konsekvensanalys är bristfällig på detta och flera andra viktiga områden. Svenskt Näringslivs avvisar bestämt utredningens förslag.

Innehåll

Sammanfattning	1
Vinstbegränsningar kan aldrig förbättra tjänsternas kvalitet	7
Kapitel 5 Vinster och lönsamhet på välfärdsmarknaden idag	8
Avsnitt 5.3.2 Marknadspris för kapital och WACC	8
Avsnitt 5.5 Rörelsemarginal	9
Avsnitt 5.6 – 5.7 Avkastning på totalt och eget kapital samt Avkastning på operativt kapital och mått för övervinster	9
Kapitel 6. Nordisk utblick	10
Kapitel 7. Effektivitet och kvalitet inom välfärden	11
Avsnitt 7.2. Skolväsendet	11
Avsnitt 7.3 Hälsa- och sjukvården	17
Avsnitt 7.4. Socialtjänsten	20
Avsnitt 7.5 Sammanfattning och slutsatser	21
Kapitel 8. Välfärden är ingen vanlig marknad	24
Avsnitt 8.3 Vinstsyftets för- och nackdelar	25
Avsnitt 8.4 Slutsatser och sammanfattning	26
Kapitel 9. Skäl för en reglering av vinster i välfärden	26
Avsnitt 9.2 Välfärdssystemens legitimitet	26
Avsnitt 9.5 Risk för att offentliga monopol ersätts med privata	27
Avsnitt 9.6 Vinster i välfärden behöver regleras	27
Kapitel 10. Tillstånd för att få motta offentliga medel	28
Avsnitt 10.6 Otillåtna värdeöverföringar	30
Kapitel 11. Regleringen är förenlig med EU-rätten	30
Välfärdstjänster enligt SoL, HSL och LSS	31
Gränsöverskridande intresse	32
Diskriminering och likabehandling	33
EU-rätten och skolan	36
Kapitel 12. Upphandling av asylboenden	37
Kapitel 13. Ägar- och ledningsprövning av offentliga och privata aktörer	38
Avsnitt 13.4 Krav på insikt, erfarenhet och i övrigt lämplig	38
Avsnitt 13.5 Prövningen av långsiktigheten	38
Avsnitt 13.6 Övriga frågor kring handläggningen	39
Avsnitt 13.7 Avgifter	40
Avsnitt 13.8 Vidgad tillståndsplikt inom socialtjänsten	40
Avsnitt 13.11 Ledningsprövning av offentlig verksamhet?	41
Kapitel 17. En mer ändamålsenlig reglering av upphandling av välfärdstjänster	41

Avsnitt 17.5 Upphandling av välfärdstjänster som inte omfattas av upphandlingsdirektiven.....	42
Beräkning av värdet av ett kontrakt för sociala tjänster	42
Kapitel 18. Möjligheter att säkerställa återinvestering av vinst vid upphandling	43
Kapitel 20. En ny lag om valfrihetssystem	44
Kapitel 22. Ekonomisk information på enhetsnivå	46
Kapitel 23. Konsekvenser av förslaget.....	46
Kapitel 24. Förslagen strider mot EKMR och EU-stadgan.....	54
EKMR	55
EU-stadgan	58

Vinstbegränsningar kan aldrig förbättra tjänsternas kvalitet

Om regeringen visar sig beredd att införa vinstregleringar i välfärdssektorn påverkas det totala företagsklimatet negativt. Det skapar en osäkerhet om de långsiktiga spelreglerna i sektorn och för företagande generellt. Det innebär ett allvarligt ingrepp i den privata företagsamheten och äganderätten. Därmed skapas en osäkerhet i hela näringslivet och det totala företagsklimatet försämras. Oron kommer att sprida sig om vilken bransch som drabbas härnäst och vilka ytterligare ingrepp som kommer att ske i den privata äganderätten. Förtroendet från näringslivet för politiken skadas permanent.

Det är heller inte möjligt att begränsa vinster i enskilda branscher. För att undvika att vinsterna istället landar hos underleverantörer, inom till exempel den egna koncernen eller närstående företag, måste prisövervakning och ägarkontroll som drabbar andra branscher införas. Regleringsekonomi sprider sig således även till andra branscher.

Utgångspunkten för Valfärdsutredningen är att föreslå regler om vinstbegränsningar. Svenskt Näringsliv underkänner denna utgångspunkt. En vinstbegränsning kommer aldrig att leda till att kvaliteten i välfärdstjänsterna ökar. I en marknadsekonomi skapar ägarnas vinstintresse ett innovationstryck som leder till kostnadsbesparingar och en snabbare utveckling av tjänster och produkter.

Samtidigt skiljer sig välfärdsmarknaden från andra marknader i vissa avseenden. Brukarna har ett informationsunderläge som gör att de ibland har svårt att bedöma vilken kvalitet de erbjuds i de offentligt finansierade tjänsterna. Kvaliteten på en grundskoleutbildning visar sig till exempel oftast efter många år. Därför är vård, skola och omsorg redan idag föremål för reglering och uppföljning, samt omfattande tillsyn från olika myndigheter.

En annan skillnad mot många andra marknader är att det inte är brukarna själva som direkt betalar för tjänsterna utan de finansieras via skattemedel. Med företag som vill höja priserna och brukare som inte är priskänsliga skulle det kunna leda till ökade kostnader. Men även utan en vinstbegränsning har de offentliga inköparna redan alla verktyg för att hålla ned kostnadsutvecklingen.

Välfärdsföretagen får idag sina uppdrag genom att vinna upphandlingar eller genom att brukarna väljer dem i valfrihetssystem. Om de offentliga inköparna upplever att priserna blir för höga vid upphandlingar måste de utforma upphandlingarna bättre för att öka konkurrensen. Om kostnaderna i valfrihetssystemen bedöms som för höga bör de offentliga beställarna sänka ersättningen till utförarna. Att införa en vinstbegränsning för att hålla ned kostnaderna är därför fel väg att gå.

Det enda motivet till att genomföra en sådan reform är om det kunde visas att mindre lönsamma företag håller en högre kvalitet än lönsamma. Några sådana belägg finns inte. De mest lönsamma välfärdsföretagen håller en minst lika hög kvalitet som övriga företag¹.

Det ska också noteras att de samlade vinsterna i välfärden utgör en mycket liten andel av kommunernas och landstingens totala välfärdskostnader, knappt 0,6 procent (se fotnot 1).

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

Att begränsa vinsterna kommer däremot med all säkerhet att leda till en mängd negativa konsekvenser. Det kommer att leda till att de mest innovativa entreprenörerna kommer att söka sig till andra marknader där de kan få en högre ekonomisk ersättning för sina investeringar (så kallad entreprenörsränta). Detta i en tid då vi med en åldrande befolkning är i större behov än någonsin av nya lösningar inom vård, skola och omsorg. Även de mest effektiva företagen kommer att lämna sektorn.

Vidare kommer en vinstbegränsning leda till att de företag som stannar kvar på marknaden använder sina resurser på ett mindre effektivt sätt. Strävan efter att hålla ned resultatet kan leda till kostnadsökningar genom till exempel höjda ersättningar till ledningen eller ägare som arbetar i företagen.

Vinstbegränsningar kommer också leda till att en mängd välfärdsföretag försvinner från marknaden. Därmed kommer konkurrensen minska, kvalitetsutvecklingen påverkas negativt, kostnaderna öka och brukarna kommer att få färre alternativ att välja bland.

Till skillnad från en vinstreglering skulle stärkta kvalitetskrav inom välfärden, vilket Svenskt Näringsliv förespråkar, ha till syfte att stärka kvaliteten i hela välfärdssektorn. Stärkta kvalitetskrav är därför den riktiga åtgärden för att stärka kvaliteten i sektorn, särskilt som en vinstreglering kommer att få negativa effekter på kostnader och kvalitetsutveckling.

Kapitel 5 Vinster och lönsamhet på välfärdsmarknaden idag

Avsnitt 5.3.2 Marknadpris för kapital och WACC

Utredningen konstaterar under detta avsnitt att det krävs att företaget ska kunna betala marknadsmässig avkastning till investerare för att dessa ska vara beredda att skjuta till kapital. Utredningen skriver också att det kanske mest etablerade måttet för marknadspriset för kapital är Weighted Average Cost of Capital (WACC).

Svenskt Näringsliv konstaterar att trots att utredningen fastslår detta baserar man sin fortsatta analys och de förslag som läggs på det bokförda värdet av eget respektive operativt kapital och inte på de verkliga värden i företagen. Eftersom huvuddelen av de värden som finns i välfärdsföretagen består av sådana tillgångar som inte redovisas i balansräkningen, som betydande kundstock, starkt varumärke, duktig personal och väl fungerande processer blir beskrivningen av den historiska lönsamheten i välfärdssektorn missvisande, felaktig och högre än den reella historiska lönsamheten. Ytterligare en effekt är att de förslag som läggs till reglering av vinster – i sig synnerligen allvarligt och negativt för sektorns utveckling, till vilket Svenskt Näringsliv återkommer – som regel inte ger möjligheter till marknadsmässig avkastning.

Utredningen skriver under samma avsnitt att en offentligt finansierad rörelses intäkter är säkrare än en privat finansierad rörelses intäkter, med undantag för den politiska risken.

Svenskt Näringsliv har en helt annorlunda bedömning i denna sak. I så kallade valfrihetssystem har de företag som etablerar sig inga kunder, eller brukare, från början och kunderna kan dessutom med kort varsel byta utförare. Vid offentlig upphandling kan ett förlorat kontrakt innebära att de ekonomiska förutsättningarna för ett företag drastiskt försämras.

Avsnitt 5.5 Rörelsemarginal

Välfärdsutredningen konstaterar – i en sammanfattning på s. 207 – att rörelsemarginalen i den offentligt finansierade välfärdssektorn inte är "anmärkningsvärd" hög.

Givet välfärdsutredningens direktiv och den politiska fokuseringen på om skattemedel stannar kvar i verksamheten är rörelsemarginalen ett belysande mått på lönsamhet. Rörelsemarginalen mäter hur stor del av företagets intäkter som går tillbaka till verksamheten, i form av personalens löner, hyror, mat, utrustning etc.

Svenskt Näringsliv har därför låtit PwC undersöka rörelsemarginalen för de privata aktiebolag inom vård, skola och omsorg som får mer än 50 procent av sin verksamhet finansierad av skattemedel. För att få en relevant jämförelse har PwC även analyserat motsvarande siffror i en jämförelsebransch bestående av andra företag i tjänstesektorns personalintensiva delar.²

Välfärdsföretagens rörelsemarginaler ligger under perioden 2010-2014 i snitt på 5,8 procent. Det innebär att drygt 94 procent av intäkterna direkt går tillbaka till verksamheten. Resterande sex procent, det vill säga överskottet, eller rörelsemarginalen, ska täcka räntekostnader på lån, nödvändiga kapitalbehov som till exempel egenfinansierade nyinvesteringar, bolagsskatt och riskersättning för det kapital som satsas i bolaget. Medel ska dessutom kunna byggas upp för att företagen ska ha en tillfredsställande buffert.

Detta är helt normala siffror för personalintensiva tjänsteföretag. Rörelsemarginalen i jämförelsebranschen var för samma period något högre, 5,9 procent.

Avsnitt 5.6 – 5.7 Avkastning på totalt och eget kapital samt Avkastning på operativt kapital och mått för övervinster

Utredningen redovisar en tabell på s. 203 där det anges att avkastningen på eget kapital var 27,5 procent för välfärdssektorn och 14,3 procent för tjänstesektorn (SNI 45-99) som helhet 2014 (medelvärden). Utredningen drar slutsatsen att ägarna till välfärdsföretag fick mycket god avkastning på sitt eget kapital.

Utredningen redovisar på samma sida en tabell där det anges att avkastningen på operativt kapital var 47 procent inom välfärdssektorn och 10 procent för tjänstesektorn som helhet 2005-2013 (medianvärde). Utredningen bedömer avkastningen på operativt kapital i välfärdssektorn som mycket högt.

Utredningen har också gjort så kallade övervinstberäkningar. Dessa har beräknats genom att ställa de historiska vinsterna – baserade på bokförda värden - för välfärdsföretagen i relation till en genomsnittligt beräknad kapitalkostnad – WACC - för hela sektorn. Vinstnivåer ovanför den beräknade kapitalkostnaden definieras som så kallade övervinster.

Samtliga dessa beräkningar är enligt Svenskt Näringslivs uppfattning missvisande och direkt felaktiga. Vid bedömning av avkastningsnivån på eget och operativt kapital måste hänsyn tas till att det stora värdet i välfärdsföretagen finns i sådana tillgångar som inte redovisas i

² PwC, 2016, Rörelseresultat i välfärdsbolag – en jämförelse.

balansräkningen. Det gäller sådana tillgångar som värdet av att företaget har många kunder eller brukare, bra varumärke, duktig personal, väl fungerande processer etc.

När dessa värden beaktas blir lönsamheten för välfärdsbolagen betydligt lägre än vad som redovisas. De uppnådda resultaten för företagen respektive år måste således sättas i relation till det verkliga värdet på det egna respektive operativa kapitalet, inte på det bokförda värdet.

Att så görs är viktigt därför att de som riskerar sitt kapital i verksamheten, det vill säga ägarna och de som överväger att investera i företag i välfärden, måste ju värdera avkastningen av att ha sitt kapital i ett välfärdsföretag jämfört alternativa placeringar. På samma sätt gör en pensionssparare när denne ska värdera hur värdet av pensionsplaceringarna kan förräntas på bästa sätt.

Det är dessutom starkt missvisande att som utredningen gör jämföra med tjänstesektorn som helhet. I denna (där branscher enligt SNI-kod 45-99 ingår) återfinns bland annat fastighetsbolag, transportföretag och andra kapitalintensiva branscher. Till skillnad från välfärdsföretagens huvudsakliga tillgångar, redovisas sådana tillgångar som kapitalintensiva företag utmärks av – det vill säga maskiner, inventarier, byggnader m.m. – i balansräkningen i form av anläggningstillgångar. När resultatet för tjänstesektorn sätts i relation till bokfört operativt kapital – och bokfört eget kapital, blir jämförelser med välfärdsbranschen därför missvisande. Den kapitalbas som resultatet ställs mot blir således missvisande lägre för välfärdssektorn jämfört med tjänstesektorn i allmänhet, och lönsamheten framstår som högre utan att grund för en sådan slutsats finns.

Svenskt Näringsliv har gett PwC i uppdrag att göra en oberoende analys av Välfärdsutredningens förslag till vinsttak. PwC:s rapport, daterad 2016-12-27, är benämnd "Avkastning på bokfört operativt kapital i välfärdsbolag". Två av PwC:s övergripande slutsatser är:

- a) Avkastning på bokfört kapital är ett avkastningsmått som framför allt är applicerbart på kapitalintensiva bolag.
- b) Utredningens jämförelse mellan avkastningen på operativt kapital för välfärdsbolagen och tjänstesektorn saknar relevans.

PwC:s rapport bifogas detta remissvar (bilaga 1).³

Mot bakgrund av det som under denna kapitelrubrik anförts bedömer Svenskt Näringsliv att påståendena och beräkningarna avseende övervinster saknar all grund.

Kapitel 6. Nordisk utblick

I detta kapitel konstaterar utredningen att vinstdrivande vård- och omsorgsföretag är tillåtna även i Norge, Danmark och Finland, men att vinstdrivande skolföretag endast är tillåtna i Sverige. Samtidigt konstateras att privata skolor i Danmark, Norge och Finland har rätt att ta ut avgifter.

³ Se bilaga PwC, 2016, Avkastning på bokfört operativt kapital i välfärdsbolag.

Svenskt Näringsliv kan konstatera att den svenska modellen för skolan förenar valfrihet och konkurrens med att plånboken inte styr elevens val. Dessutom finns en kostnadskontroll inbyggd så till vida att ersättningen till friskolorna per elev ska vara samma som i den kommunala skolan. Svenskt Näringsliv bedömer att denna modell har goda förutsättningar att utveckla kvalitetskonkurrens och värna kostnadskontroll, samtidigt som alla elever har rätt att söka till attraktiva skolor. Det senare är inte bara från individens synpunkt viktigt utan också från samhällsekonomisk synpunkt, eftersom det ger förutsättningar för att fler ungdomar når sin fulla potential, vilket är viktigt för den samlade välfärdens utvecklingen i Sverige.

Kapitel 7. Effektivitet och kvalitet inom välfärden

Avsnitt 7.2. Skolväsendet

Utredningen tar inte upp effektivitet och kvalitet i förskolan över huvud taget trots att den föreslagna vinstregleringen avses omfatta även förskolan.

Detta är enligt Svenskt Näringsliv en brist. Föreningen vill därför fästa uppmärksamhet på att såväl föräldrar som personal upplever att kvaliteten är bättre i fristående förskolor. I Skolinspektionens undersökning⁴ får de fristående alternativen högre betyg i samtliga undersökta områden.

Betygsinflation försvårar jämförelser och effektmätningar

Utredningen för ett resonemang om förekomst av betygsinflation och konstaterar att den genomsnittliga betygsnivån ökat samtidigt som grundskoleelevernas kunskaper i internationella kunskapsmätningar sjunkit. (s 257)

Svenskt Näringsliv menar att det av utredning ovan omnämnda förhållandet är en indikation på att det finns betygsinflation i grundskolan. Svenskt Näringsliv anser att det är av största vikt att betygen är rättvisande, och att betygsinflation motverkas. Viktiga åtgärder för detta är att de nationella proven ska rättas digitalt eller externt, och att det ska vara möjligt att genom automatiserade system identifiera de skolor som har en betydande avvikelse mellan betygen på nationella prov och kursbetygen/slutbetygen. Dessa skolors betygssättning blir då föremål för närmare granskning av tillsynsmyndigheten och de skolor som inte har rättvisande betygssättning åläggs rätta detta.

Avsnitt 7.2.1 Jämförelse av skolor som bedrivs i olika regiformer

Utredningen åberopar två OECD-rapporter (i fotnot 17) enligt vilka det inte finns några signifikanta skillnader mellan elever i kommunala och fristående grundskolor i PISA-undersökningarna 2009 och 2012 när resultaten kontrollerades för elevernas socioekonomiska bakgrund. En grundligare och mer omfattande analys som tar hänsyn till fler bakgrundsvariabler och omfattar alla tre PISA-ämnen (läsförståelse, matematik och naturvetenskap) visar dock att elever i fristående grundskolor presterade bättre i alla tre

⁴ Se Skolinspektionen, 2017-01-16, Resultatet från höstens stora enkät med föräldrar och personal i förskolan klart, <https://www.skolinspektionen.se/sv/Tillsyn--granskning/Nyheter1/resultatet-fran-hostens-stora-enkat-med-foraldrar-och-personal-i-forskolan-klart/>.

PISA-ämnen 2012 när hänsyn tas till fler bakgrundsvariabler än socioekonomisk bakgrund⁵. Då analysen även visar att elever i fristående grundskolor presterade lika bra som elever i kommunala skolor i PISA 2003 verkar det som att de fristående grundskolorna har förbättrat sina prestationer relativt de kommunala under en tidsperiod när allt fler elever har gått i fristående skolor – inte minst i skolor som drivs i aktiebolagsform.

Det finns också studier som visar ett positivt samband mellan styrning och ledning av skolor och elevernas utbildningsresultat. Bloom m.fl. belägger detta samband bland 1800 skolor i Brasilien, Indien, Italien, Kanada, Storbritannien, Sverige, Tyskland och USA⁶. Styrning och ledning mäts med ett index som fångar grundläggande managementmetoder inom verksamhetsstyrning, uppföljning, målstyrning och personalhantering. I studien bedöms fristående skolor ha bättre styrnings- och ledningskvalitet än skolor i offentlig regi och helt privata skolor. Rektorer vid fristående skolor har i större utsträckning en långsiktig, väl kommunicerad strategi för skolan. De hålls också i högre grad ansvariga för elevernas prestationer av skolornas huvudmän. De svenska friskolorna utmärker sig här – studiens resultat är särskilt starka för Sverige. Dessa resultat ligger i linje med en svensk policyrapport som jämför det systematiska kvalitetsarbetet hos de tre största friskoleföretagen (AcadeMedia, Internationella Engelska Skolan och Kunskapsskolan) och tre kommuner av jämförbar storlek (Stockholm, Uppsala och Gävle). Kommunernas systematiska kvalitetsarbete framstår i denna jämförelse som eftersatt. De stora skolföretagen arbetar mer systematiskt och välorganiserat med uppföljning, analys och åtgärder⁷. Skolinspektionen har också i en rapport framhållit att de skolföretag som har många fristående grundskolor har alla ett tydligt och väl förankrat kvalitetsarbete⁸.

När det gäller den upplevda kvaliteten hos eleverna är skillnaderna små mellan fristående och kommunala skolor, med en tendens att eleverna ger fristående skolor högre värden. Vad gäller vårdnadshavare ger dessa dock högre värden till fristående skolor. Dessa resultat gäller såväl Skolverkets som Skolinspektionens enkätundersökningar (s. 263-264). Utredningen menar dock att eftersom resultaten inte är kontrollerade för socioekonomiska skillnader går det inte att avgöra om nöjdhetsskillnaderna beror på kvalitetsskillnader mellan regiformerna. Dessutom menar utredningen att det kan finnas en motsättning mellan vårdnadshavarnas och elevernas nöjdhet och trivsel och skolans kunskapsförmedlande uppdrag.

Svenskt Näringsliv anser, till skillnad från utredningen, att kundernas, eller brukarnas, bedömning av kvaliteten har betydande värde. För det första tillfrågas respondenterna även om annat än övergripande nöjdhet eller trivsel, t.ex. kritiskt tänkande, grundläggande värden, ordningsregler m.m. För det andra ska inte elevers och vårdnadshavares långsiktiga perspektiv underskattas. För det tredje har upplevd god kvalitet ett värde i sig. Det förhållandet att kontroll för bakomliggande faktorer inte gjorts är enligt Svenskt Näringsliv ingen avgörande invändning. Det är inte uppenbart att enskilda individers upplevelser bör korrigeras på detta sätt. Upplevelsen är per definition subjektiv. Dessutom är det ofta svårt att kontrollera på ett rättvisande sätt. Befintliga enkätresultat från Skolinspektionens skolenkät, vars resultat för hösten 2014 redovisas tydligt i Svenskt Näringslivs rapport "Sant

⁵ Heller Sahlgren & Sanandaji, 2016, Friskolorna och PISA. (ECEPR)

⁶ Bloom m.fl., 2015, Does management matter in schools? (Economic Journal)

⁷ Jordahl, 2016, En effektivare skola ger mer kunskap. (Svenskt Näringsliv)

⁸ Skolinspektionen. Rapport 2015:1. Huvudmännens styrning av skolan.

och falskt om företagande i välfärden”, är dock en indikation på att den upplevda kvaliteten är högre i friskolor⁹.

Utredningen berör inte personalens upplevda hälsa, trivsel, utvecklingsmöjligheter med mera när jämförelser mellan kommunala skolor och friskolor görs. Detta är enligt Svenskt Näringslivs uppfattning en klar brist. I den så kallade Jobbhälsobarometern, som är utarbetad av Sveriges Företagshälsor och Svenskt Kvalitetsindex, redovisas statistik om de anställdas syn på jobbet inom olika delar av arbetsmarknaden. När det gäller bland annat skola finns denna statistik uppdelad på privat och offentligt anställda. I den senaste tillgängliga undersökningen framgår att friskolelärare är mera nöjda med sitt arbete, mer nöjda med den fysiska arbetsmiljön liksom kompetensutvecklingen, har högre tilltro till sin närmaste chefs yrkesskicklighet och ledaregenskaper, och anser i högre utsträckning att deras åsikter respekteras och tas till vara. Samtliga skillnader är statistiskt säkerställda.¹⁰

Även Försäkringskassans statistik avseende sjukfrånvaro finns uppdelad privat/offentlig inom skolan. I förskolan och grundskolan är antalet sjukskrivningsdagar per sysselsatt drygt 20 procent högre för sysselsatta i kommunal verksamhet jämfört med privat drift. Inom gymnasiet är skillnaderna ännu större.¹¹

Frisk personal, som trivs på arbetet och bedömer t.ex. ledning och utvecklingsmöjligheter positivt, ökar enligt Svenskt Näringsliv förutsättningarna för att skapa god kvalitet i utbildning och undervisning. Det underlättar också rekrytering till läraryrket i framtiden, något som är av stor betydelse givet de stora pensionsavgångar, som kommer inom välfärden redan på kort sikt.

Avsnitt 7.2.2 Effekter på elevernas kunskaper

Utredningen bedömer att den svenska och internationella forskningen inte ger någon samstämmig bild av effekterna av skolval och fristående skolor på elevernas skolresultat (s. 267).

Svenskt Näringsliv bedömer dock att den mest gedigna studien på området¹² inte redovisas på ett rättvisande sätt i utredningen. I studien analyseras friskolereformens långsiktiga effekter på utbildningsresultat. Studien har fler utfallsvariabler och analyserar en längre tidsperiod jämfört med tidigare studier. Resultaten visar att skolresultaten har förbättrats i kommuner med högre friskoleandel i grundskolan, i synnerhet för elever i kommunala skolor men även för elever i friskolor. En högre friskoleandel i en kommuns grundskolor medför också en positiv påverkan på elevernas gymnasiebetyg och på det så kallade TIMMS-provet, liksom en högre sannolikhet för dem att börja på högskolan, och genomgå en längre utbildning. Effekterna är av begränsad storlek men tydliga. De positiva effekterna beror inte på betygsinflation, bland annat eftersom flera av utfallsvariablerna inte mäter skolbetyg. Detta talar starkt för att konkurrensen mellan kommunala skolor och fristående skolor har haft positiva effekter på kunskapsnivån i grundskolan.

⁹ Svenskt Näringsliv, 2015, Sant och falskt om företagande i välfärden.

¹⁰ Sveriges Företagshälsor och Svensk Kvalitetsindex, Jobbhälsobarometern Skola 2015.

¹¹ Försäkringskassan. Statistik om sjukfrånvaro per bransch och sektor (2016). Excel-fil

¹² Böhlmark & Lindahl, 2015, Independent School Choice and Long-run Educational Outcomes.

Det är förvisso sant att studier av variation mellan kommuner i ett land inte fångar effekter på skolsystemnivå (vilket framhålls i utredningen på sidan 265). För att empiriskt studera effekter på systemnivå finns forskning som jämför länder med olika skolsystem. Det är märkligt att utredningen inte alls berör denna forskning utan istället refererar extensivt till och lägger tung vikt vid bedömningar som görs i svensk policyrapport som till stor del bygger på teoretiska resonemang¹³. Enligt en systematisk internationell empirisk studie av West och Woessmann¹⁴ uppnår eleverna bättre skolresultat i länder med skolsystem som innehåller mer konkurrens mellan skolor. Studien är, liksom alla länderjämförande studier, inte fri från invändningar, men den befinner sig rimligen högre i evidenshierarkin än expertutlåtanden i policyrapporter.

Utredningens slutsats är att den svenska och internationella forskningen inte ger någon samstämmig bild av effekterna av skolval och fristående skolor på elevernas kunskapsresultat (sidan 267). Svenskt Näringsliv menar att en sådan beskrivning av forskningsläget är alldeles för försiktig. Även om det råder osäkerhet – inte minst eftersom frågorna är metodmässigt svåra att besvara – tyder tunga nationella¹⁵ och internationella¹⁶ studier på att konkurrens mellan skolor har en positiv effekt på elevernas kunskapsresultat. Att konkurrens effekten skulle vara negativ framstår av samma anledning som mycket långsökt.

Avsnitt 7.2.3 Skolsegregation och skolans likvärdighet

Utredningen bedömer att skolsegregationen har påverkats av skolvalet och den ökade andelen friskolor (s. 270).

Svenskt Näringsliv vill poängtera att den avgjort största orsaken till att skillnaderna i elevsammansättning mellan skolor ökat i Sverige, enligt IFAU och regeringens skolkommision¹⁷, är bostadssegregationen. IFAU skriver att "fyra femtedelar av variationen i elevförutsättningar förklaras av skillnader mellan elever inom skolor. Av den femtedel av totalvariationen som förklaras av skillnader mellan skolor, förklaras huvuddelen av att boendet är segregerat."¹⁸ Skolforskarna Böhlmark, Holmlund och Lindahl konstaterar att "skolsegregationen mellan elever med utländsk och svensk bakgrund har ökat beror till stor del på att när andelen elever med utländsk bakgrund har ökat i befolkningen, har ökningen inte varit jämnt fördelad över landets kommuner och bostadsområden. Denna ökade boendesegregation har också inneburit en ökad skolsegregation. Ur detta perspektiv är alltså migrationsflöden i kombination med den politik som påverkar boendesegregationen central för skolsegregationens utveckling."¹⁹

Samtidigt ska dock hållas i minnet att det fria skolvalet ger möjlighet för individen att välja bort en skola som inte fungerar, något som i det enskilda fallet kan ha en avgörande betydelse för individens framtida yrkesmöjligheter och livskvalitet.

¹³ Gustafsson m.fl. 2016, Policyidéer för svensk skola.

¹⁴ West och Woessmann 2010, Every catholic child in a catholic school.

¹⁵ Böhlmark och Lindahl, 2015, Independent School Choice and Long-run Educational Outcomes. (Economica)

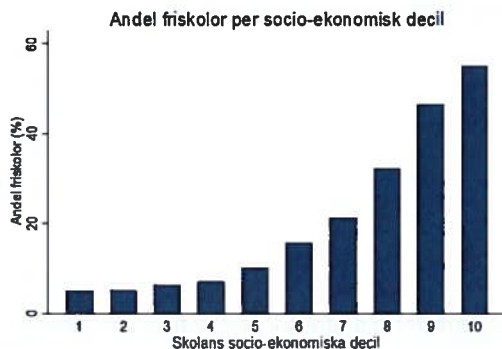
¹⁶ West och Woessmann, 2010, Every catholic child in a catholic school.

¹⁷ SOU 2016:38, Samling för skolan. Nationella målsättningar och utvecklingsområden för kunskap och likvärdighet.

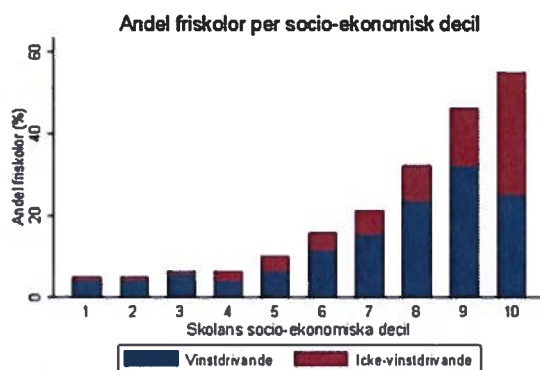
¹⁸ IFAU 2014, Decentralisering, skolval och fristående skolor, resultat och likvärdighet i svensk skola.

¹⁹ Böhlmark, Holmlund och Lindahl, 2015, Skolsegregation och skolval. Rapport 2015:5. (IFAU)

I utredningen visas ett diagram (s. 270) där det framgår att andelen fristående grundskolor per socioekonomisk decil stiger med högre socioekonomisk decil. Se nedan.



Detta diagram har publicerats i rapporten "*Policyidéer för svensk skola*"²⁰. Detta diagram finns även redovisat med en uppdelning mellan vinstdrivande och icke-vinstdrivande skolor (se nedan). Då framgår tydligt att det i första hand är de icke-vinstdrivande skolorna som är överrepresenterade i de högsta socioekonomiska decilerna²¹.



Svenskt Näringsliv vill här också redovisa resultatet av den forskning som framkommer i ESO-rapporten "*När skolan själv får välja – en ESO-rapport om friskolornas etableringsmönster*".²² I den rapporten dras slutsatsen att redovisade forskningsresultat tyder på att vinstsyftande friskolor etableras i högre utsträckning i områden med hög andel utrikes födda medan icke-vinstsyftande friskolor etableras i högre utsträckning i områden med högutbildade föräldrar.

Detta betyder enligt Svenskt Näringsliv att diskussionen om skolvalets och friskolornas effekt på skolsegregationen måste nyanseras. Det är i första hand boendesegregationen som bidrar till skolsegregationen. Det är också så att det i första hand är icke-vinstdrivande friskolor som är överrepresenterade vad gäller socioekonomiskt starka hushåll, och att det är dessa som i högre utsträckning etableras i områden med högutbildade föräldrar.

²⁰ Gustafsson m.fl., 2016, Policyidéer för svensk skola.

²¹ Vlachos, 2014, Var finns friskolorna? (Economistas)

²² ESO, 2016, 2016:3 När skolan själv får välja – en ESO-rapport om friskolornas etableringsmönster.

Detta hindrar inte att åtgärder bör övervägas för att motverka skolsegregation. Det finns ett värde i att elever med olika bakgrund möts i skolan. Det ökar kunskapen och förståelsen hos individerna om olika delar av samhället. En åtgärd för att motverka skolsegregation är att införa ett aktivt skolval för alla elever tillsammans med krav på stärkt och tydlig kvalitetsredovisning på skolenhetsnivå. Särskilda informationsinsatser om betydelsen av skolval och de valmöjligheter som finns lokalt skulle också kunna göras i socialt utsatta områden. En annan åtgärd kan vara att differentiera skolpengen mer utifrån elevernas socioekonomiska bakgrund vilket torde påverka friskolors etableringsmönster. Detta kan också vara motiverat utifrån att resurserna ska användas så effektivt som möjligt, och elever med svag socioekonomisk bakgrund, t.ex. nyligen invandrade, behöver ofta mer stöd.

Att motverka vinstdrivande friskolor vore dock helt fel väg att gå. Då skulle kvalitetskonkurrens och valfrihet gå förlorad. Möjligheten till etablering av framgångsrika, kunskapsinriktade friskoleföretag i socioekonomiskt utsatta områden, som kan påverka både ungdomar och område positivt, skulle också försvinna.

När det gäller effekterna av det fria skolvalet inom grundskolan på elevernas resultat finns forskning som tyder på att alla elevgrupper gynnas, även om effekterna är små. Om något är det elever från svagare familjebakgrund som vinner mer på möjligheten att välja skola²³.

Avsnitt 7.2.4 Effekter på kostnader och effektivitet

Utredningen gör ingen egen bedömning av hur kostnaderna och effektiviteten påverkats av konkurrensen och den ökade andelen friskolor. Dock åberopas en ESO-rapport²⁴ där en delregression inte påvisar några signifikanta samband mellan de kommunala grundskolornas effektivitet och andelen elever i fristående grundskolor, och en annan regression visar att det finns ett negativt samband mellan de kommunala gymnasieskolornas effektivitet och andelen elever i fristående gymnasieskolor. Samtidigt konstaterar utredningen – genom en fotnot – att den tidigare nämnda forskningen av Böhlmark och Lindahl visar att kommunernas kostnader inte påverkades av andelen friskolor (s. 272-273).

Svenskt Näringsliv bedömer att det finns en rad allvariga metodproblem i ESO-rapportens analys när den används i detta syfte.²⁵ Böhlmark och Lindahls metod har såvitt känt inte ifrågasatts. Därmed kan konstateras att den studien visar att friskolorna bidragit till ökad effektivitet inom grundskolan.

²³ Edmark m.fl., 2015, Det fria skolvalet – varken mirakelmedicin eller undergångsrecept.

²⁴ ESO, 2016, 2016:6 Mer än tur i struktur.

²⁵ Vi ser en stor risk för multikollinearitet mellan vissa av de ingående variablerna i analysen. Författarna har heller inte använt robusta standardfel, vilket överskattar signifikansen. Med den valda metoden finns heller inget bra sätt att hantera endogenitetsproblem. Ett annat grundläggande problem är att den enskilda analysenheten inte är skolorna, utan kommunerna. Sammantaget innebär dessa metodinvändningar att analysen inte bör användas för att dra några slutsatser om effektivitets- eller kvalitetsskillnader mellan privata och offentliga skolor.

Avsnitt 7.3 Hälso- och sjukvården

Avsnitt 7.3.1 Jämförelse av vårdgivare mellan olika regiformer

När det gäller patientnöjdhet anger utredningen, utifrån en analys Vårdanalys låtit göra²⁶, att några större skillnader inte finns mellan privat och landstingsdriven primärvård, när kontroll gjorts för socioekonomiska förutsättningar och vårdbehov. Vad gäller helhetsintryck fick dock privata mottagningar högre betyg även efter korrigeringen (s. 276).

Det är enligt Svenskt Näringslivs bedömning inte uppenbart att enskilda individers upplevelser bör korrigeras. Upplevelsen är per definition subjektiv. Dessutom är det ofta svårt att kontrollera på ett rättvisande sätt.

I SKL:s nationella patientenkät för 2015 avseende vårdcentraler fick privat drivna vårdcentraler högre betyg på samtliga sju delområden. Skillnaderna var störst inom området kontinuitet och koordinering.

Utredningen noterar att Capio Sankt Göran enligt Stockholms Läns Landstings undersökning från 2014 hade en högre produktivitet än de jämförbara sjukhusen Danderyds sjukhus och Södersjukhuset. Utredningen redovisar i sammanhanget att enligt uppgift från hälso- och sjukvårdsförvaltningen har Capio Sankt Göran ett befolkningsunderlag med något högre socioekonomisk standard än vad de andra sjukhusen hade, men att förvaltningen gjort bedömningen att de tre sjukhusen liknar varandra tillräckligt vad gäller patientunderlag och socioekonomi så att jämförelser kan göras. Samtidigt anför utredningen att Capio Sankt Göran av landstingsrevisorerna år 2002 ansågs ha en relativ kostnadsfördel 1999 när det övergick till privat regi, och att det mot den bakgrunden är svårt att dra några slutsatser om ägandeformens betydelse för sjukhusets kostnadseffektivitet (s. 277).

Svenskt Näringsliv anser att denna typ av argumentation från utredningens sida närmast är vilseledande. I korthet överprövar utredningen sjukvårdsförvaltningens bedömning att jämförelse – 2014 – kan göras mellan sjukhusen, med hänvisning till landstingsrevisorernas bedömning 2002 av förhållandena 1999. Någon ytterligare grund för denna överprövning från utredningens sida finns ej. Svenskt Näringslivs bedömning är att utredningens invändning mot SLLs studie saknar saklig grund, och ej ska beaktas. Det exempel som finns av akutsjukhusvård i privat drift, som varit föremål för noggrann utredning och utvärdering, visar att såväl produktivitet som effektivitet är högre på det privat drivna sjukhuset jämfört med de två offentliga som ingick i studien.

Här ska också omnämnas resultaten i rapporten "*Produktivitetsskillnader mellan akutsjukhus i Norden*"²⁷. Där visas bland annat att akutsjukhusens driftsform samvarierar med produktiviteten, så till vida att sjukhus i privat drift och aktiebolagsform har högre produktivitet än sjukhus drivna i förvaltningsform. Samtidigt ska noteras att gruppen sjukhus i privat drift och aktiebolagsform består endast av tre sjukhus – Capio och sannolikt just Danderyds sjukhus och Södersjukhus – varför detta resultat ska tolkas med försiktighet.

²⁶ Vårdanalys, 2014, PM 2014:1 Vårdval och vårdutnyttjande. Hur fördelas vården mellan olika socioekonomiska grupper vid vårdval i specialistvården?, s. 67 ff.

²⁷ Rehnberg, 2016, Produktivitetsskillnader mellan akutsjukhus i Norden.

Privata vårdcentraler har även befunnits ha något bättre styrnings- och ledningskvalitet, mätt med en internationellt väletablerad surveymetod, än vad offentliga vårdcentraler har. Skillnaden mellan privata och offentliga vårdcentraler kvarstår efter hänsynstagande till ett flertal kontrollvariabler²⁸. Hög styrnings- och ledningskvalitet har i internationella studier visat sig sammanhänga med god vårdkvalitet²⁹. Den svenska studien innehåller inga objektiva mått på vårdkvalitet, men visar att vårdcentraler med hög styrnings- och ledningskvalitet har kortare väntetider.

När det gäller personalens upplevda hälsa, trivsel, utvecklingsmöjligheter med mera inom vård och omsorg framgår i den senast tillgängliga undersökningen av Jobbhälsobarometern att värdena när det gäller skattning av jobbhälsan i olika aspekter är högre eller likvärdiga för privat anställda jämfört med landstings- och kommunanställda. Skillnaderna är störst när det gäller de anställdas bedömning av arbetsledningen.³⁰

När det gäller sjukfrånvaron är denna för vårdcentraler, öppna specialistmottagningar och tandläkarverksamhet sammantaget 41 procent högre inom offentligt drivna verksamheter.³¹

Avsnitt 7.3.2 Effekter av vårdvalsreformen på tillgänglighet, kontinuitet, nöjdhet och medicinsk kvalitet och avsnitt 7.3.3 Vårdvalets fördelningseffekter

Utredningen skriver att den fysiska tillgängligheten har ökat på vissa håll, men att den varit ojämnt fördelad och att Vårdanalys uppföljning av vårdvalsreformen i primärvården inte pekade på att reformen påverkade patienternas omdömen om primärvården. (s 278)
Utredningen skriver också att vårdvalet inneburit ökade skillnader i geografisk tillgänglighet till primärvård (s 282).

En något mindre kortfattad beskrivning av effekten på tillgängligheten nyanserar enligt Svenskt Näringsliv bilden. Av Vårdanalys rapport Låt den rätte komma in³² framgår att antalet vårdcentraler i landet ökat med 16,6 % från tiden före vårdvalets införande till 2013. Ökningar har skett i 15 av 21 landsting. Ökningar sker främst i tätbefolkade och medeltätt befolkade områden. Endast i ett landsting, Norrbotten, har en marginell minskning skett. De resursviktade läkar- och sjuksköterskebesöken var nio procent fler per capita för hela riket för perioden 2010-2012 – när vårdval genomförts i alla landsting – jämfört med perioden 2007-2009. Den bild som framträder är enligt Svenskt Näringslivs bedömning att den stora majoriteten av befolkningen fått ökad tillgänglighet.

Det går också att nyansera utredningens mycket kortfattade referat till den nämnda uppföljningen gjord 2014 av Vårdanalys (i den nämnda rapporten Låt den rätte komma in). I en SNS-rapport konstaterar Glenngård³³ att flera studier tyder på ett positivt samband mellan valfrihet i vården och uppfattningar om vårdens kvalitet. Patienter som aktivt har valt vårdgivare är också mer nöjda med den vård de fått jämfört med dem som inte har gjort ett

²⁸ Angelis m.fl., 2016, Att styra och leda en vårdcentral.

²⁹ Bloom m.fl. 2013, Does Management Matter in Healthcare och 2015, The impact of competition on management quality: Evidence from public hospitals.

³⁰ Sveriges Företagshälsa och Svenskt Kvalitetsindex, Jobbhälsobarometern 2015. De anställdas syn på jobbet inom vård- och omsorgssektorn.

³¹ Försäkringskassan. Statistik om sjukfrånvaro per bransch och sektor (2016). Excel-fil

³² Vårdanalys, 2014, Rapport 2014:3 Låt den rätte komma in.

³³ Glenngård, 2015, Primärvården efter vårdvalsreformen. Valfrihet, kvalitet, produktivitet. (SNS)

aktivt val. Förtroendet för primärvården har också ökat bland befolkningen sedan vårdvalet infördes, enligt befolkningsenkäten Vårdbarometern.

Svenskt Näringsliv vill här också hänvisa till en studie av Dietrichson m.fl.³⁴ som visar att vårdvalsreformen lett till att privata vårdcentraler etablerats framför allt i kommuner där det tidigare gick relativt många patienter på varje vårdcentral. Utredningens slutsats på sidan 282 att "vårdvalet inneburit ökade skillnader i geografisk tillgänglighet till primärvård" måste ses i perspektiv av detta etableringsmönster. Vårdvalsreformen har vidare enligt studien haft små positiva effekter på subjektiva kvalitetsmått men inga signifikanta effekter på onödig sjukhusvård eller på uppfattad nöjdhet med tillgängligheten. Studien finner inte några indikationer på försämrad kvalitet till följd av vårdvalsreformen.

Avsnitt 7.3.4 Effekter på kostnader och effektivitet

Utredningen anför att det finns indikationer på att anbudsupphandlingar påverkar produktiviteten positivt. Som stöd för detta åberopas en forskningsöversikt³⁵. När det gäller vårdvalsreformerna uttalar sig inte utredningen om huruvida dessa bidragit till ökad produktivitet (s. 284).

Svenskt Näringsliv kan konstatera att utredningen feltolkat ett diagram i Vårdanalys studie "*Låt den rätte komma in*"³⁶. Diagrammet visar inte produktivitetens utvecklingen inom primärvården över tid, utan relativa produktivitetsskillnader mellan olika landsting, och mellan landstingen och genomsnittet för riket - för olika år. Detta kan ha bidragit till att utredningen inte drar några slutsatser avseende produktivitetens utvecklingen i primärvården. I samma skrift från Vårdanalys anges att kostnadsutvecklingen för primärvården 2006-2012 motsvarar ungefär utvecklingen för löner och priser inom hälso- och sjukvården. Samtidigt var de resursviktade läkar- och sjuksköterskebesöken, enligt samma källa, nio procent fler per capita för hela riket för perioden 2010-2012 – när vårdval genomförts i alla landsting – jämfört med perioden 2007-2009, vilket tyder på en ökad produktivitet på riksnivå av vårdvalsreformen i primärvården.

Flera studier visar på ökad produktivitet på landstingsnivå som en följd av införande av vårdvalssystem. I en utvärdering av husläkarsystemet inom Vårdval Stockholm framkommer att utvecklingen efter vårdvalets införande lett till fler besök och förbättrad tillgänglighet³⁷. Den ökade produktionen har inte lett till ökade kostnader varför produktiviteten har ökat. Även en studie av effekterna av vårdvalet i primärvården i Kronoberg visar att produktiviteten har ökat³⁸. När det gäller den öppna specialistvården visar Wohlin m.fl.³⁹ att införande av vårdval för höft- och knäprotesoperationer i Stockholms läns landsting (SLL) ökade produktiviteten mätt som antalet operationer i relation till kostnaderna.

³⁴ Dietrichson m.fl., 2016, Effects of increased competition on quality of primary care in Sweden. Working paper 2016:36 (Lunds universitet).

³⁵ SKL, 2011, Erfarenheter av konkurrensutsättning – en forskningsöversikt.

³⁶ Vårdanalys, 2014, Rapport 2014:3 Låt den rätte komma in, s. 155.

³⁷ Dahlgren m.fl., 2014, Uppföljning av husläkarverksamheten i Vårdval Stockholm – 2013 års resultat.

³⁸ Ekström m.fl., 2013, Vårdval Kronoberg Kartläggning av Primärvården i Kronobergs län före och efter Vårdval – en jämförande studie.

³⁹ Wohlin m.fl., 2012, Uppföljningsrapport vårdval höft- och knäprotesoperationer.

Avsnitt 7.4. Socialtjänsten

Avsnitt 7.4.1 Jämförelser av kvaliteten i omsorgsverksamhet som drivs i privat och offentlig regi

När det gäller brukarupplevd kvalitet anför utredningen att den brukarundersökningen som Socialstyrelsen genomförde 2015 visade på små skillnader mellan kommunalt och privat drivna boenden men att den genomsnittliga sammantagna nöjdheten var något högre vid boenden som drevs i offentliga regi (s. 287).

Svenskt Näringsliv vill påpeka att i 2016 års brukarundersökning från Socialstyrelsen finns inga statistiskt signifikanta skillnader mellan kommunalt och privat drivna boenden vad gäller övergripande nöjdhet, varken för hemtjänst eller särskilt boende.

Utredningen redovisar Socialstyrelsens så kallade Kommun- och enhetsundersökning inom äldreomsorgen för 2015 (s. 289-290). Utredningen ifrågasätter dock validiteten i de så kallade processmåttan bland annat därför att de vad gäller äldreboenden inte korrelerar med kundnöjdhetsmått. Svenskt Näringsliv menar att detta ifrågasättande är inkonsekvent då utredningen på andra ställen framhåller att välfärdstjänster utmärker sig just genom att deras kvalitet är mångdimensionell och att detta är viktigt att ta hänsyn till eftersom brukarna kan sakna den information som behövs för att utvärdera objektiva kvalitetsdimensioner och eftersom det kan föreligga målkonflikter mellan å ena sidan brukarna och å andra sidan politiker och skattebetalare.

Under hösten 2016 kom samma undersökning för 2016. Privat drivna äldreboendena uppvisar bättre kvalitetsresultat på 18 av 22 indikatorer. Skillnaderna är särskilt stora när det gäller de parametrar som gäller så kallad säker vård och omsorg, och som mäter så kallad processkvalitet i dessa avseenden, i syfte att göra vården och omsorgen säker. Generellt sett är det minst 25 procentenheter fler privata äldreboenden som redovisar att de har aktuella rutiner för säker vård, t.ex. beträffande läkemedelsgenomgångar. Beträffande invändningen från utredningen vad gäller validiteten i dessa mått är det Svenskt Näringslivs bedömning att det mycket väl kan förhålla sig så att det förhållandet att det finns aktuella rutiner för t.ex. säker vård och omsorg, i syfte att exempelvis förebygga vårdskador, inte är möjliga att observera av brukarna.

Det finns även en studie av styrning och ledning vid svenska äldreboenden⁴⁰. Studien använder samma internationellt väletablerade surveymetod som i den ovan beskrivna studien av vårdcentraler⁴¹ och finner att äldreboenden som drivs av stora företag i genomsnitt har bättre styrning och ledning än äldreboenden som drivs av kommuner, ideella organisationer eller små företag. Däremot finns inga större skillnader mellan de tre sistnämnda grupperna.

Vad gäller jämförelsen mellan två särskilda boenden i Östersund anför utredningen det privata äldreboendet att validiteten i kvalitetsmåttan, som ofta är processmått, kan ifrågasättas (s. 294-295).

⁴⁰ Angelis och Jordahl, 2014, Att styra och leda äldreomsorg. Hur går det till och vad kan förbättras?

⁴¹ Angelis m.fl., 2016, Att styra och leda en vårdcentral.

Svenskt Näringsliv har en annan bedömning och menar att kvalitetsmåten synes rättvisande. Orsaken är densamma som nämndes i nästföregående stycke, nämligen att flera väl fungerande processer inte är möjliga att observera för brukarna.

Utredningen anför även att test av statistisk signifikans inte är relevant vid totalundersökningar och att man därför inte ska beakta att skillnaderna i nöjdhetsmått mellan de två boendena med ett enda undantag inte var statistiskt signifikanta. Denna argumentation är dock inte korrekt. Svarsfrekvensen var endast 56 procent vid det kommunala boendet vid det sista mättillfället (jämfört med 85 procent hos det privata) och antalet svar uppgick endast till 15 på det kommunala boendet och till 28 på det privata. Med sådana svarsfrekvenser och antal svarande är det mycket möjligt att skillnader i svar är känsliga för vilka av de boende som, av olika anledningar, kom att besvara enkäten. Att redovisa statistisk signifikans är ett sätt att ge intryck av och bedöma den typen av känslighet.

När det gäller sjukfrånvaron är antalet sjukskrivningsdagar 26 procent högre för anställda i kommunala boenden för äldre och funktionshindrade jämfört privata. Antalet sjukskrivningsdagar för anställda i den delsektor som rymmer hemtjänst och personlig assistans är 14 procent högre för kommunalt anställda.⁴²

Avsnitt 7.4.2 Effektstudier inom omsorgen

Utredningen konstaterar att det finns erfarenhet att anbudskonkurrens i allmänhet resulterat i kostnadsreduktioner (s. 296). Utredningen konstaterar vidare att personlig assistans är ett område där kostnaderna ökat och att detta skulle kunna förklaras av de vinstsyftande företagens agerande (s. 298).

Svenskt Näringsliv bedömer för äldreomsorgen, i likhet med utredningen, att erfarenheten visar att anbudskonkurrens resultat i kostnadsreduktioner. När det gäller den snabba kostnadsutvecklingen inom personlig assistans bedömer Svenskt Näringsliv, till skillnad från utredningen, att den viktiga orsaken är att detta är en rättighetslagstiftning. Utredningen har inte särskilt analyserat effekter på kostnaderna av Lagen om valfrihetssystem (LOV). SOU 2014:2 Framtidens valfrihetssystem – inom socialtjänsten finner inte några skillnader mellan kommuner som tillämpar LOV och kommuner som inte tillämpar LOV i hemtjänsten vad gäller kvalitet och effektivitet som kan hänföras till LOV.

Avsnitt 7.5 Sammanfattning och slutsatser

Jämförelser mellan olika regiformer visar på små skillnader

Utredningen anför att det sammanfattningsvis är svårt att dra några bestämda slutsatser om verksamheternas kvalitet (s. 301).

Svenskt Näringsliv menar till skillnad från utredningen att vissa slutsatser går att dra.

Svenskt Näringslivs bedömning är att när det gäller så kallad objektiv kvalitet synes friskolor i grundskolan generellt prestera något bättre resultat än kommunala skolor medan det

⁴² Försäkringskassan, 2016, Statistik om sjukfrånvaro per bransch och sektor. Excel-fil.

omvända förhållandet synes gälla i gymnasieskolan. Vad gäller äldreomsorgen tyder Socialstyrelsens enhetsundersökning på en högre kvalitet för privat drivna äldreboenden.

Personal i privat driven vård, skola och omsorg har betydligt lägre sjukfrånvaro än motsvarande personal i offentligt drivna verksamheter.

Vad gäller subjektiv kvalitet, d.v.s. upplevd kvalitet, vill Svenskt Näringsliv anföra följande.

När det gäller skolan ger elever och vårdnadshavare i friskolor högre bedömningsvärden än elever och vårdnadshavare i kommunala skolor. Detta gäller särskilt vårdnadshavares bedömning. När det gäller primärvården är patientnöjdheten högre i privat driven primärvård jämfört med landstingsdriven. Det förhållandet att bakomliggande faktorer inte hålls konstanta är enligt Svenskt Näringslivs bedömning ingen avgörande invändning. Även i den undersökning där så gjorts avseende vårdcentraler är brukarnas sammanfattande bedömning högre för privat drivna vårdcentraler.

Friskolelärare är jämfört med lärare i kommunala skolor mera nöjda med sitt arbete, mer nöjda med arbetsmiljön liksom kompetensutvecklingen och har högre tilltro till sin närmaste chefs yrkesskicklighet. För personal i privat driven vård och omsorg är de skattade värdena när det gäller jobbhälsan i olika aspekter högre eller likvärdiga jämfört med landstings- och kommunanställda.

Vad gäller produktivitet och effektivitet visas i den utvärdering som finns av privat drift av akutsjukhus att såväl produktiviteten som effektiviteten är högre på Capio Sankt Görän jämfört med de två jämförda offentliga sjukhusen.

Konsekvenser av konkurrens och fler fristående utförare för verksamheternas utfall och fördelning

När det gäller forskning på detta område inom skolan anför utredningen att några slutsatser inte är möjliga att dra vad gäller konsekvenserna (s. 303).

Svenskt Näringsliv bedömer att utredningen på denna punkt har fel. Den mest gedigna studien på området visar att konkurrensen från friskolor höjt skolresultaten i grundskolan, både för kommunala skolor och friskolor, även om effekterna är relativt begränsade. Konkurrensen har även lett till förbättrade resultat på TIMMS, och ökad framgång i högskolestudier. Forskning om effekterna av det fria skolvalet på skolresultaten tyder också på positiva men små effekter av det fria skolvalet, och detta för samtliga elevgrupper. Det saknas därför grund för att hävda att resultatförsämringen i den svenska skolan skulle bero på friskolereformen eller det fria skolvalet.

När det gäller vårdvalsreformen inom primärvården anför utredningen att tillgängligheten har ökat inom vissa områden men att den är ojämnt fördelad över landet (s. 303).

Svenskt Näringsliv anser att framställningen bör nyanseras så till vida att forskningen på detta område visar vid en samlad bedömning att tillgängligheten ökat för det stora flertalet i befolkningen.

Konsekvenser för effektivitet och kostnader

Utredningen anför att erfarenheterna av hur en större andel privat regi påverkar effektiviteten eller kostnaderna pekar i olika riktningar och förefaller variera mellan olika områden (s. 304).

Svenskt Näringsliv håller inte med om denna beskrivning. För grundskolans del visar den mest gedigna studien⁴³ att resultaten har förbättrats med en ökad andel friskolor och att detta inte har skett till priset av ökade kostnader. Således har konkurrensen inom grundskolan bidragit till ökad effektivitet.

När det gäller hälso- och sjukvård och äldreomsorg tyder erfarenhet och en genomförd forskningsöversikt på att anbudsupphandlingar har förbättrat produktiviteten, det vill säga medfört ökad produktion eller sänkta kostnader. Befintlig statistik tyder också på att produktiviteten i primärvården ökat på riksnivå till följd av vårdvalets införande. Flera studier visar också på ökad produktivitet på landstingsnivå som en följd av införande av vårdvals-system. LOV inom hemtjänsten har inte inneburit högre kostnader.

Den snabba kostnadsutvecklingen inom personlig assistans förklaras enligt Svenskt Näringslivs bedömning sannolikt till stor del av att detta är en rättighetslagstiftning.

Konkurrensen har haft segregande effekter eller bidragit till segregation

Enligt utredningens bedömning har konkurrensen haft segregande effekter inom skolan och hälso- och sjukvården (s. 305).

Enligt Svenskt Näringsliv är det viktigt att klargöra att forskning visar att boendesegregationen är den största orsaken till skolsegregationen. Här bör aktiva åtgärder sättas in för att minska denna, såsom införande av aktivt skolval, stärkt och tydlig kvalitetsredovisning på skolenhetsnivå, särskilda informationsinsatser i socialt utsatta områden, ökad differentiering av skolpengen med mera. Att införa en vinstreglering för privata utförare vore däremot helt fel väg att gå.

Vad gäller det förhållandet att privata vårdgivare har brukare med högre socioekonomisk status än offentliga måste ställas frågan om detta i sig är ett problem. Det viktiga är att ersättningssystemens utformning beaktar patienternas socioekonomiska status i den vård där så är motiverat.

Välfärden totalt

Svenskt Näringslivs sammanfattande bedömning är att privata utförare presterar bättre eller lika bra på nästan alla områden inom välfärden. Detta sker till en kostnad som är lika stor eller lägre än de offentliga utförarnas kostnader. Segregationen inom skolan beror främst på boendesegregationen. Åtgärder bör inte desto mindre vidtas för att minska denna.

⁴³ Böhmark & Lindahl, 2015, Independent School Choice and Long-run Educational Outcomes.

Kapitel 8. Välfärden är ingen vanlig marknad

Avsnitt 8.2.2. Välfärdsmarknadernas särdrag

Den offentliga finansieringen

Välfärdsutredningen påpekar att välfärdstjänsterna finansieras offentligt. Utredningen anför att det innebär att de prissänkningar som kan komma kunderna till del på grund av effektiviseringar inte nödvändigtvis gör det inom välfärden, vilket i synnerhet anses gälla valfrihetssystem. Utredningen menar att sådana besparingar i form av effektiviseringar i stället hamnar hos utföraren i form av vinst (s. 310).

Svenskt Näringsliv delar inte alls denna slutsats. Om ersättningarna i kundvalssystemen bedöms som för höga i förhållande till verksamhetens kostnader bör de offentliga beställarna sänka ersättningen till utförarna.

Inträdeskrav

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

Svenskt Näringsliv menar att denna motsättning inte finns, och att inträdeskraven måste utformas så att samtliga utförare ska ha förutsättningar att tillhandahålla en tillfredsställande kvalitet. Finns långsiktiga och väl avvägda spelregler i form av ersättningsnivåer, kvalitetskrav etc. så kommer normalt ett tillräckligt stort antal utförare att successivt vara verksamma inom välfärdens olika områden, och ett tillräckligt konkurrenstryck att uppnås. Det bör tilläggas att fungerande konkurrens inte förutsätter ett obegränsat antal företag.

Mångdimensionell och svårdefinierad kvalitet

Välfärdsutredningen menar att välfärdstjänsternas kvalitet ofta är mångdimensionell och svår att definiera. Detta gör det svårt att utvärdera tjänsterna och att utforma kvalitetskrav i kontrakt. Detta leder också till betydande transaktionskostnader (s. 311-312).

Svenskt Näringsliv anser att denna bild inte stämmer för skolan och för stora delar av sjukvården. Här finns kvalitetsvariabler för skolan i form av betyg, nationella prov, enkäter och för vården i form av uppgifter från kvalitetsregistren avseende processer och utfall, andra processmått, enkäter etc. På omsorgens område delar Svenskt Näringsliv utredningens bedömning att det är angeläget att utveckla fler kvalitetsmått, särskilt avseende utfall, där. Inte desto mindre kan transaktionskostnaderna minska genom att ställa färre men relevanta och uppföljningsbara krav i upphandlingar och regelböcker, och genom att begränsa strukturkrav och processkrav.

Bristssituationer begränsar konkurrensen

Utredningen skriver att konkurrensen kan sättas ur spel om det föreligger en bristsituation, vilket kan leda till att utförare som håller otillräcklig kvalitet kan finnas kvar på marknaden (s. 313).

Svenskt Näringsliv gör reflektionen att bristsituationerna skulle kunna vara än allvarigare om inte privata utförare fanns. Det bästa exemplet från närtid torde vara upphandling av asylboenden, där förra höstens flyktingmottagande hade kunnat leda till ännu större utmaningar vad gäller omhändertagandet om inte privata företag snabbt kunnat expandera och tillhandahålla sådana boenden. Bristssituationer är från tid till annan sannolikt oundvikliga, men de skulle bli ännu mer allvariga i avsaknad av privata utförare. En bristssituation är dock en signal till potentiella företag att etablera sig inom området vilket gör att bristen på sikt normalt avhjälpes. Tillfälliga bristssituationer kan därför aldrig vara ett argument mot privata vinstsyftande utförare, utan ett argument för.

Risk för brukarselektering

Utredningen anför att privat och offentligt drivna verksamheter inom sjukvården och skolan drar till sig brukare med olika socioekonomisk bakgrund. Utredningen anför att detta kan bero på "aktiv kundselektering" (s. 314).

Svenskt Näringsliv bedömer till att börja med att det inte finns belägg för att vinstsyftande friskolor eller vårdgivare systematiskt skulle motarbeta att individer med socioekonomiskt mer utsatt bakgrund söker sig till skolorna/vårdgivarna. Dessutom finns det belägg i en ESO-rapport⁴⁴ för att vinstsyftande friskolor etableras i högre utsträckning i områden med hög andel utrikes födda⁴⁵. Den "aktiva kundselekteringen" sker i sådana fall mot områden med hög andel nyanlända.

Vidare är det i första hand boendesegregationen som bidrar till skolsegregationen. Detta hindrar inte att åtgärder bör övervägas för att motverka skolsegregation. Det finns ett värde i att elever med olika bakgrund möts i skolan. Det ökar kunskapen och förståelsen hos individerna om olika delar av samhället.

Vad gäller det förhållandet att privata vårdgivare har brukare med högre socioekonomisk status än offentliga måste ställas frågan om detta i sig är ett problem. Det viktiga är att ersättningssystemens utformning beaktar patienternas socioekonomiska status i den vård där så är motiverat.

Avsnitt 8.3 Vinstsyftets för- och nackdelar

Utredningen anför att vinstsyfte på välfärdsområdet har stora risker. Dessa risker består enligt utredningen i:

- a) att underlåta att leverera tillfredsställande kvalitet i sådana aspekter av kvalitet som inte är mätbara,
- b) att vinstsyfte attraherar brukargrupper som är förenade med låga kostnader och
- c) att vinstsyfte påverkar de delar av välfärden som innebär myndighetsutövning (s. 315-316).

När det gäller dessa punkter bedömer Svenskt Näringsliv att utredningen saknar belägg för sina påståenden. Begränsad forskning finns avseende punkt a) ovan. Den studie som

⁴⁴ ESO, 2016, 2016:6 Mer än tur i struktur – en ESO-rapport om kommunal effektivitet.

⁴⁵ Se under avsnitt 7.2.3.

gjordes av Bergman m.fl.⁴⁶ avseende effekter av upphandling av äldreboenden 1990-2009 visade att dödligheten var lägre efter upphandling av äldreboenden. Detta visar att grund saknas för påståendet att vinstsyftande företag underlåter att leverera kvalitet i – normalt – icke-mätbara avseenden.

Vad gäller punkt b) visar detta remissyttrande över kapitel 7 i utredningen att grund saknas för påståendet vad gäller skolan⁴⁷. Inom vården och äldreomsorgen har utredningen själv inte försökt belägga påståendet.

Vad gäller punkt c) redovisas ingen forskning som stödjer detta för svenska förhållanden.

I sammanhanget noterar Svenskt Näringsliv följande bedömning från utredningen: "Att privata utförare drar till sig lågkostnadsgrupper är troligen en bidragande faktor till de övervinster som vinstsyftande företag gjort på välfärdsområdet" (s. 315).

Svenskt Näringsliv konstaterar att bedömningen är gripen i luften och saknar empiriskt belägg.

Avsnitt 8.4 Slutsatser och sammanfattning

Utredningen upprepar här vad som anfördes under avsnitt 8.3, det vill säga att vinstsyftet skulle vara förenat med stora risker med avseende på icke-mätbar kvalitet och segregation.

Svenskt Näringsliv upprepar därför vad föreningen anförde under avsnitt 8.3, nämligen att belägg för dessa påståenden och bedömningar saknas, och hänvisar till vad föreningen anför under denna punkt.

Kapitel 9. Skäl för en reglering av vinster i välfärden

Svenskt Näringsliv konstaterar att mycket av innehållet i kapitlet har avhandlats även tidigare i utredningen. I samband därmed har Svenskt Näringsliv kommenterat detta. Svenskt Näringsliv avstår därför från att kommentera samma saker även under detta kapitel.

Avsnitt 9.2 Välfärdssystemens legitimitet

Utredningen argumenterar under detta avsnitt för att vinstsyftande företag i välfärden undergräver välfärdssystemens legitimitet (s. 322-323).

Svenskt Näringsliv gör bedömningen att den stora risken för att välfärdssystemens legitimitet i framtiden undergrävs inte ligger i de vinstsyftande företagens närvaro i välfärden. Risken för bristande legitimitet består i stället i om välfärdssektorn inte förmår leverera tillfredsställande kvalitet till kostnader som anses rimliga, samtidigt som valfriheten starkt begränsas eller upphör. Vad som då kommer att hända är att allt fler individer söker sig till privatfinansierade välfärdsalternativ, samtidigt som de ändå bidrar till finansieringen av den gemensamma

⁴⁶ Bergman m.fl., 2012, Public Procurement and Non-contractible Quality: Evidence from Elderly Care.

⁴⁷ Se avsnitt 7.2.3, tillsammans med vad som anförts i saken under 8.2.2.

väljärden. Detta skulle sannolikt leda till ett uttalat missnöje med den svenska välfärdsmodellen. Ett stort missnöje kan också utvecklas om kostnaderna ökar kraftigt för den gemensamma välfärden, och som en följd av det även skattestrycket.

Av den orsaken är det av stor betydelse att såväl kvalitetsutveckling som kostnadseffektiviseringar kontinuerligt kan ske i välfärdssektorn. En förutsättning för det är att det finns fungerande konkurrens, och en förutsättning för konkurrens är att det finns vinstsyftande företag verksamma i den offentligt finansierade välfärden.

Avsnitt 9.5 Risk för att offentliga monopol ersätts med privata

Utredningen menar att utvecklingen mot växande koncerner i välfärdssektorn hotar mångfalden (s. 326-327).

Svenskt Näringsliv bedömer att en ökad koncentration inte nödvändigtvis är fel. I avsnitt 7 i detta remissyttrande framgår t ex att forskning visar att kvaliteten avseende ledning och styrning är högre i de större företagen inom äldreomsorg jämfört med de mindre och jämfört med offentligt drivna verksamheter. Skolinspektionen har i en rapport särskilt framhållit att de skolföretag som har många fristående grundskolor har alla ett tydligt utvecklat och väl förankrat kvalitetsarbete, som är transparent för alla nivåer.⁴⁸ Inte desto mindre är det viktigt att det finns möjligheter för nya aktörer att träda in på marknaderna och växa. Därför måste sektorn kännetecknas av långsiktiga spelregler, och väl avvägda inträdeskrav som inte onödigtvis försvårar för mindre företag. De flesta av verksamheterna har förutsättningar att bedrivas småskaligt varför Svenskt Näringsliv bedömer att risker för skadlig marknadskoncentration inte föreligger.

Avsnitt 9.6 Vinster i välfärden behöver regleras

Utredningen gör bedömningen att det finns behov av en reglering av vinster i välfärden. Som motiv till detta anges att en orimligt stor andel av de skattemedel som är avsedda för vård, skola och omsorg inte används i välfärden. Möjligheten att göra obegränsade vinstuttag ger enligt utredningen även felaktiga incitament som riskerar att påverka kvaliteten och styrningen negativt. Vidare anför utredningen att förekomsten av så kallade övervinster i välfärden hotar sektorns legitimitet och riskerar att leda till bristande mångfald (s. 327).

Svenskt Näringsliv motsätter sig varje reglering av vinster i välfärden. Skälen till detta återfinns dels i inledningen av detta remissyttrande, under rubriken "Vinstbegränsningar kan aldrig förbättra tjänsternas kvalitet". Där visas också att de samlade vinsterna utgör knappt 0,6 procent av de offentliga utgifterna för välfärden. Påståendena om så kallade övervinster saknar grund och bygger på felaktiga beräkningar från utredningen, vilket visas i avsnitt 5.6 - 5.7 i detta yttrande. Utredningen saknar belägg för att hävda att vinstsyftet har påverkat kvaliteten negativt i välfärdssektorn, vilket framgår av kapitel 7 i detta yttrande. Dessutom åberopar Svenskt Näringsliv här rapporten "Vinstbegränsningar i välfärden".⁴⁹ Där visas att de mest lönsamma företagen inom särskilt boende levererar minst lika hög kvalitet som mindre lönsamma företag. Svenskt Näringsliv bedömer att sektorns legitimitet inte hotas av de vinstsyftande företagens närvaro utan av om sektorn inte förmår att leverera

⁴⁸ Skolinspektionen, 2015, Rapport 2015:1 Huvudmannens styrning av skolan.

⁴⁹ Jordahl och Sundén, 2016, Vinstbegränsningar i välfärden. (Svenskt Näringsliv)

tillfredsställande kvalitet till rimliga kostnader samtidigt som valfriheten starkt inskränks eller upphör, vilket kommer att inträffa om det inte finns konkurrens. Detta berörs i avsnitt 9.2. Risker för skadlig företagskoncentration föreligger inte enligt Svenskt Näringsliv, vilket berörs i avsnitt 9.3. Dessutom föreligger anbudskonkurrens vid offentlig upphandling, och när det gäller kundvalssystem är det kommuner och landsting, och vad gäller personlig assistans staten, som bestämmer nivån på ersättningen till utförarna.

Alternativ till en vinstreglering

Utredningen bedömer att det är komplicerat att styra genom kvalitetskrav och att betydande resurser i sådana fall måste avsättas till administration (s. 238).

Svenskt Näringsliv anser att kvalitetskraven på såväl privata som offentliga utförare bör skärpas. Enskilda fall av direkt otillräcklig kvalitet har förekommit, såväl vad gäller privata som offentliga utförare, något som inte är acceptabelt. De skärpta kvalitetskraven gäller dels ägar- och ledningsprövning, men även målstyrning, uppföljning – inklusive betygssättning - och tillsyn. Det måste också gå fortare att stänga av verksamheter som inte har förutsättningar att leverera tillfredsställande kvalitet.

Skärpta kvalitetskrav kommer förvisso att leda till att ökade resurser måste avsättas för detta. Samtidigt ökar då förutsättningar för en starkt kvalitetsutvecklingen i välfärden för alla utförare – privata såväl som offentliga, vilket leder till en betydande nytta. Syftet med en vinstreglering däremot är att höja kvaliteten enbart i de privat drivna verksamheterna. Detta syfte kommer inte att uppfyllas till följd av bland annat det lägre konkurrenstryck som blir följden – något som Svenskt Näringsliv utvecklat inledningsvis i detta yttrande under rubriken "Vinstbegränsningar kan aldrig förbättra tjänsternas kvalitet". Väl avvägda och tillämpade skärpta kvalitetskrav kan därför vara mycket motiverade även från samhällsekonomisk synpunkt.

Kapitel 10. Tillstånd för att få motta offentliga medel

Avsnitt 10.5.1 Tillåtet operativt kapital och avsnitt 10.5.2 Operativt kapital

Utredningen föreslår att det tillåtna rörelseresultatet ska beräknas som en avkastningsränta på operativt kapital vid föregående räkenskapsårs utgång. Avkastningsräntan ska bestämmas till statslåneräntan vid föregående räkenskapsårs utgång ökad med sju procentenheter. Det operativa kapitalet utgörs av företagets rörelsetillgångar reducerat med dess rörelseskulder (s. 346 ff och 353).

Svenskt Näringsliv konstaterar att det mått på avkastning som utredningen tillämpar – avkastning på bokfört operativt kapital – saknar relevans för personalintensiva tjänsteföretag. Detta beror på att de stora värdena i dessa företag består av värden som ej tas upp i bokföringen, som värdet av många kunder, duktig personal, väl fungerande processer och starkt varumärke.

Det bokförda operativa kapitalet är också lågt i välfärdsbranschen oavsett om det uttrycks som ett genomsnitt per företag eller i relation till omsättningen eller antalet anställda jämfört med mer kapitalintensiva branscher i tjänstesektorn.

Att välfärdsföretagen har lågt bokfört operativt kapital är enligt den analys PwC utfört⁵⁰ naturligt med hänsyn till deras begränsade behov av anläggningstillgångar samt det stora antalet anställda som skapar en påtaglig löneskatteskuld och därmed minskar värdet på det bokförda operativa kapitalet.

PwC har beräknat vilka effekter som skulle följa på välfärdsföretagens rörelseresultat om vinsttaket infördes. I analysen visas att cirka 24 procent av välfärdsföretagen skulle få ett negativt operativt kapital. Detta skulle innebära att dessa bolag skulle förbjudas erhållas avkastning om utredningens förslag blir verklighet. Den stora majoriteten av välfärdsföretagen – cirka 77 procent – kommer att begränsas till en rörelsemarginal under två procent. Merparten av företagen – 58 procent - begränsas till en rörelsemarginal om högst en procent.

Dessa andelsberäkningar utgör en viss förenkling så till vida att de är beräknade på alla aktiebolag inom de så kallade SNI-koderna 85-88 (utbildning, hälso- och sjukvård och omsorg), där det finns företag med privat finansiering, offentlig finansiering och blandad finansiering. När motsvarande analys görs för segment inom välfärdssektorn där företagets finansiering till allra största delen är offentlig kan noteras att flera segment skulle drabbas mycket kraftigt. De segment som drabbas allra kraftigast är förskola, grundskola och personlig assistans. Där får 90, 88 respektive 93 procent av företagen ha en rörelsemarginal om högst två procent. När det gäller personlig assistans kan noteras att 39 procent av företagen har ett negativt operativt kapital, innebärande att de vid en bokstavstolkning skulle tvingas gå med förlust.

Att en så stor andel av välfärdsföretagen tillåts ha högst en sådan liten rörelsemarginal beror på att välfärdsföretagens operativa kapital i förhållande till verksamhetens omfattning, det vill säga dess intäkter och kostnader, är lågt.

Välfärdsutredningen bortser från att intäkterna i ett välfärdsföretag kan minska snabbt då det inte finns några långsiktiga åtaganden från elever och patienter, och upphandlingar kan förloras. Kostnaderna däremot är väsentligen relativt fasta genom bland annat långsiktiga hyreskontrakt och fasta anställningar.

Den tillåtna vinsten blir därmed helt otillräcklig för att bygga upp den buffert som behövs om intäkterna minskar. PwC visar att det skulle ta 150 månader – 12,5 år - att spara in till en buffert motsvarande tre månaders intäkter vid en rörelsemarginal om två procent, och 50 år att spara in till en buffert som motsvarar ett års intäkter. PwC:s bedömning är att en rörelsemarginal över tid om högst två procent är otillräcklig i välfärdsbranschen för att driva en sund och stabil verksamhet.

PwC:s bedömning är att de större aktörerna, på grund av sin storlek och ekonomiska stabilitet, kommer att ha större möjlighet än de mindre att finansiera en ökning av bokfört operativt kapital, t.ex. genom köp av lokaler som tidigare hyrts, och därmed tillåtas ha en högre rörelsemarginal. De aktörer som saknar motsvarande storlek och ekonomiska stabilitet har inte samma möjligheter att finansiera investeringar genom banklån, och dessa aktörer riskerar därför enligt PwC att bli dem som begränsas kraftigast av det föreslagna vinsttaket. PwC:s bedömning är också att förslaget från välfärdsutredningen är formulerat som ett vinsttak men att det i praktiken mynnar ut i ett vinstförbud för de allra flesta företag.

⁵⁰ Se bilaga PwC, 2016, Avkastning på bokfört operativt kapital i välfärdsbolag.

Beräkningarna ovan är hämtade från uppgifter i den så kallade Serranodatabasen. De flesta aktiebolagen inom SNI 85-88 är mindre företag. 86 procent är utpräglade småföretag och har högst nio anställda.

Till detta kommer att den föreslagna vinstregleringen som regel inte ger möjlighet till marknadsmässig avkastning på det kapital som riskeras i verksamheten (se avsnitt 5.3.2).

Svenskt Näringsliv återkommer i kapitlet som gäller konsekvensanalys av utredningens förslag (kapitel 23) till konsekvenserna för företagandet i välfärden. Redan här vill dock Svenskt Näringsliv redovisa vår bedömning att den föreslagna vinstregleringen kommer att leda till att de allra flesta offentligt finansierade välfärdsföretagen skulle komma att avvecklas om utredningens förslag skulle genomföras. Det är fullt möjligt att upp till 80-90 procent av företagen skulle avvecklas.

Avsnitt 10.5.3 Möjlighet att kompensera för negativt rörelseresultat

Utredningen föreslår, i syfte att underlätta nyföretagande och för privata aktörer att kunna klara år med sämre resultat, att det ska vara möjligt att kompensera negativa rörelseresultat samt dålig lönsamhet som uppkommit under de tre föregående räkenskapsåren (s. 355).

Svenskt Näringsliv konstaterar att denna kvittningsmöjlighet kommer att ha en ytterst marginell betydelse. För företagen är det viktigast att kunna bygga upp en buffert inför sämre år men någon sådan möjlighet ges inte. Ett resultat som överstigit vinsttaket måste regleras redan nästkommande år. Det är alltså bara historiska förluster som ger någon form av "kvittningsrätt". Men dessa förluster måste kunna finansieras. Det är inte sannolikt att banker eller andra finansiärer är beredda att tillskjuta kapital i förlusttyngda företag som även om de lyckades vända utvecklingen inte tillåts uppvisa en rörelsemarginal på över två procent över tid.

Avsnitt 10.6 Otillåtna värdeöverföringar

Utredningens förslag är att inga värdeöverföringar får göras från det vinstreglerade företaget utöver det högsta tillåtna rörelseresultatet. I syfte att förhindra så kallat kringgående av regler föreslår utredningen att kontroll ska ske av lönenivåer, prissättning på tjänster och hyror från närstående bolag, med mera (s. 359).

Svenskt Näringsliv konstaterar att en omfattande regleringsekonomi föreslås införas. Det gäller inte bara för välfärdssektorn utan även för branscher som säljer varor och tjänster till denna, samt lönebildningen inom välfärdssektorn. Det kommer att vara nödvändigt att bygga upp en omfattande kontrollapparat för att övervaka regleringen.

Kapitel 11. Regleringen är förenlig med EU-rätten

Utredningen konstaterar redan i rubriken att de lagda förslagen är förenliga med EU-rätten. Svenskt Näringsliv delar inte denna syn.

Välfärdstjänster enligt SoL, HSL och LSS

Det framgår av EU-domstolens rättspraxis⁵¹ att "för det första påminnas om huvudsyftet med de gemenskapsrättsliga bestämmelserna angående offentlig upphandling [...] det vill säga fri rörlighet för tjänster och att området öppnas upp för icke snedvriden konkurrens i alla medlemsstater. Detta förutsätter att varje upphandlande myndighet är skyldig att tillämpa de relevanta gemenskapsrättsliga bestämmelserna när förutsättningarna för detta är uppfyllda.". Vidare skriver domstolen: "Bestämmelserna i direktiven skall skydda anbudsgivarna mot den upphandlande myndighetens godtycke, och syftet med dem är att förstärka de redan förekommande medlen för att säkerställa att de gemenskapsrättsliga bestämmelserna om offentlig upphandling verkligen tillämpas, särskilt på det stadium där överträdelserna ännu kan rättas till."⁵².

EU-domstolen har i bl.a. Stanleybet Malta⁵³ skrivit att "enligt fast rättspraxis ska alla åtgärder som förbjuder, försvårar eller gör det mindre attraktivt att utöva de friheter som garanteras i artiklarna 49 FEUF och 56 FEUF anses som inskränkningar i etableringsfriheten och/eller friheten att tillhandahålla tjänster".

Den första frågan som ställs är om välfärdstjänsterna omfattas av EU-rätten. Utredningen landar, efter en exposé av framför allt äldre rättsfall från EU-domstolen, i att vård- och omsorgstjänster (SoL, HSL och LSS) möjligtvis är att betrakta som SGEI/ekonomiska och därför omfattas av EU-rätten. Medan skolan inte omfattas av EU-rätten eftersom de är en icke-ekonomisk verksamhet.

Det råder enligt Svenskt Näringsliv dock inte tvekan om att vård- och omsorgstjänster omfattas av EU-rätten. Vård och omsorg är en s.k. ekonomisk aktivitet. EU-domstolen konstaterar bl.a. i Spezzino-målet⁵⁴ att verksamheten att bedriva akuta sjuktransporter omfattas av EU-rätten och går därefter vidare i sitt resonemang om det i det aktuella fallet fanns ett tvingande hänsyn till ett allmänintresse som medför undantag från EU-rätten. I målet Casta⁵⁵ konstaterar domstolen att ett avtal inte kan undgå att omfattas av begreppet offentligt kontrakt enbart på grund av att den tänkta ersättningen endast avser ersättning för kostnaderna för att tillhandahålla de avtalade tjänsterna eller att avtalet ingås med ett icke-vinstdrivande företag. Det är i detta sammanhang relevant att ta del av generaladvokaten Nils Wahls förslag till avgörande i målet C-113/13. Där står att läsa bl.a. följande:

"Det framgår emellertid också av domstolens praxis att medlemsstaterna även när de utövar sina befogenheter på hälso- och sjukvårdsområdet måste iaktta unionsrätten, särskilt de bestämmelser som rör den inre marknaden. Dessa bestämmelser innebär bland annat att medlemsstaterna inte får införa eller bibehålla obefogade inskränkningar i utövandet av de aktuella friheterna inom hälso- och sjukvårdssektorn."⁵⁶

"Begreppet ekonomisk aktör är mycket brett och måste anses innefatta alla enheter som erbjuder varor eller tjänster på marknaden. Huruvida en viss enhet anses vara en ekonomisk aktör beror således inte på vad den är (till exempel dess inre uppbyggnad, struktur eller funktionssätt), utan på vad den gör (det vill säga vilken typ av verksamhet den bedriver). Det är domstolens fasta praxis att tillhandahållande av akuta och andra sjuktransporter utgör en ekonomisk verksamhet i unionsrättslig bemärkelse".

⁵¹ Stadt Halle, C-26/03 p. 44, och Carbotermo, C-340/04 p. 58.

⁵² Kommissionen mot Österrike, C-212/02 p. 20, och Fabricom, C-21/03, C-34/03 p. 43 och 45.

⁵³ Stanleybet Malta, C-463/13.

⁵⁴ Spezzino, C-113/13.

⁵⁵ Casta, C-50/14.

⁵⁶ Målet kommissionen mot Tyskland, C141/07, punkterna 22 och 23 och dom av den 10 mars 2009 i mål Hartlauer, C169/07, (REG 2009, s. 11721), punkt 29.

"Hälso- och sjukvårdssektorn kan därför inte anses vara undantagen från tillämpningen av EU:s regler – särskilt inte från bestämmelser vilka, som i fallet med direktiv 2004/18, EU-lagstiftaren tydligt har avsett ska vara tillämpliga på den sektorn. I bilaga II B till direktivet anges nämligen uttryckligen (som kategori nr 25) "Hälsovård och socialtjänster" bland de tjänster som omfattas."

"avseende begreppet ekonomiska villkor, är det tillräckligt att påpeka att domstolen i sin dom i det ovannämnda målet Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce m.fl. redan har slagit fast att ett avtal inte kan undgå att omfattas av begreppet offentligt kontrakt i den mening som avses i direktiv 2004/18 enbart på grund av att ersättningen endast avser kostnaderna för att tillhandahålla de avtalade tjänsterna. Även en ersättning som uteslutande är avsedd att åstadkomma kostnadstäckning uppfyller således kriteriet om ekonomiska villkor i den mening som avses i det direktivet."

Vi kan således konstatera att vård- och omsorgstjänster enligt SoL, HSL och LSS är att betrakta som en ekonomisk aktivitet och omfattas således av EU-rätten.

Gränsöverskridande intresse

Steg två att är bedöma om det finns ett bestämt gränsöverskridande intresse. Om det inte finns det finns vissa undantag från upphandlingsbestämmelserna så som de är utformade i direktiv 2014/24/EU.

Vad innebär då att ett kontrakt har gränsöverskridande intressen? Utredningen stannar vid bedömning att det finns ett bestämt gränsöverskridande intresse om ett kontrakt är intressant för företag i andra medlemsstater. Indikationer på att ett kontrakt har ett bestämt gränsöverskridande intresse är, som EU-domstolen slagit fast, att det är betydande värden av det aktuella kontraktet i kombination med den plats som tjänsten ska utföras på eller kontraktets tekniska aspekter. Vidare kan man vid bedömningen beakta om det finns utländska leverantörer på marknaden eller om det finns klagomål som ingivits av aktörer i andra medlemsstater. Utredningen anser att det är varje enskild kommun eller landsting som ska bedöma om det föreligger ett gränsöverskridande intresse. Svenskt Näringsliv anser, i likhet med Genomförandeutredningen SOU 2014:51, att detta är en så komplex fråga att bedöma att det inte lämpar sig att överlåta till varje enskild myndighet. Generaladvokaten Kokott anförde i sitt förslag till avgörande i målet Presstext Nachrichtenagentur⁵⁷ att vid bedömningen av om ett kontrakt var av ett bestämt gränsöverskridande intresse, skulle bl.a. beaktas om flera av de potentiella leverantörerna var internationellt verksamma och om det förekommit att nya företag etablerat sig på den aktuella marknaden. Begreppet bestämt gränsöverskridande intresse är även tillämpligt vid tilldelning av kontrakt under tröskelvärdena. I det förenade målen SECAP och Santorso⁵⁸ var det fråga om en upphandling av bygg- och anläggningsarbeten. EU-domstolen påpekade att primärrättens bestämmelser och allmänna rättsprinciper redan tidigare fastställts tillämpliga på kontrakt som understiger det gällande tröskelvärdena under förutsättning att de har ett bestämt gränsöverskridande intresse. Enligt Svenskt Näringsliv är kriterierna för när ett kontrakt har bestämt gränsöverskridande intresse inom vård och omsorg alltid uppfyllt i Sverige. Det finns flera utländska företag på vård- och omsorgsmarknaden i Sverige, bl.a. Förenade Care, Diaverum och Norlandia. Vi har också företag inom vård och omsorg som bedriver verksamhet i flera europeisk länder t.ex. Capiro, Attendo och Humana. Detta innebär således att vi har potentiella företag som är internationellt verksamma och som är intresserade av att

⁵⁷ Presstext Nachrichtenagentur, C-454/06.

⁵⁸ SECAP och Santorso, C-147/06 och C-148/06.

lämna anbud om de ekonomiska förutsättningarna är de rätta i samtliga kommuner och landsting.

Diskriminering och likabehandling

*Kan man diskriminera privata vinstdrivande företag eller kräva vinstbegränsning i upphandling?*⁵⁹

I målet Conste⁶⁰ erinrade domstolen att bedömningskriterierna, liksom alla nationella åtgärder, ska följa icke-diskrimineringsprincipen, så som den följer av föredragets bestämmelser om frihet att tillhandahålla tjänster. Av p. 25 i domen framgår att nationella åtgärder som kan utgöra hinder för eller göra det mindre attraktivt att utöva de grundläggande friheterna som garanteras i fördraget, ska uppfylla fyra villkor för att vara förenliga med FEUF, det s.k. Gebhardttestet. De ska:

- tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt,
- vara motiverade av tvingande hänsyn till ett allmänintresse,
- vara ägnade att säkerställa de mål som eftersträvas, och
- inte gå längre än vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål.

Utredningen skriver på s. 412 att det går att negativt särbehandla inhemska företag så länge inte utländska bolag diskrimineras. Svenskt Näringsliv delar inte den ståndpunkten. Frågan har bl.a. varit föremål för behandling i Utredningen om upphandling och villkor enligt kollektivavtal SOU 2015:78, s. 122.

Bland annat har ansvarig tillsynsmyndighet, Konkurrensverket, till den utredningen framfört att svenska företag inte kan diskrimineras, d.v.s. ges en sämre situation än utländska företag. Av EU-domstolens fasta praxis framgår att det inte är möjligt att negativt särbehandla leverantörer från det egna landet. Fördraget förbjuder all diskriminering på grund av nationalitet inom fördragets tillämpningsområde. Detta förbud gäller inte enbart öppen diskriminering, grundad på nationalitet, utan även all form av dold diskriminering som, genom tillämpning av andra urskiljningskriterier, i själva verket leder till samma resultat. Fördraget förhindrar också nationella regler som föreskriver att t.ex. en viss andel av en upphandling ska förbehållas vissa företag som är etablerade i vissa regioner inom landet⁶¹.

”Enligt principen om likabehandling krävs att alla anbudsgivare ges samma möjligheter när de utformar sina anbud och den innebär således att samma anbudsvillkor måste gälla för alla anbudsgivare. Syftet med kravet på öppenhet är vidare att garantera att det inte förekommer någon risk för favorisering eller godtycklighet från den upphandlande myndighetens sida”⁶². Av målet C-463/13 framgår också att det av EU-domstolens fasta praxis följer att det ankommer på varje medlemsstat att i sin rättsordning ange regler som syftar till att säkerställa skyddet för de rättigheter för aktörer som följer av unionsrättens direkta effekt, under förutsättningar dock att de varken är mindre förmånliga än dem som avser liknande situationer (likvärdighetsprincipen) eller att de medför att det i praktiken blir

⁵⁹ Se avsnitt 10.5.1 Tillåtet rörelseresultat.

⁶⁰ Contse m.fl., C-234/03.

⁶¹ Kommissionen mot Italien, C-263/85, Laboratori Bruneau, C-351/88, Du Pont de Nemours Italiana, C21/88, kommissionen mot Italien C-360/89, och kommissionen mot Österrike, C-328/96.

⁶² Cartiera dell'Adda, C-42/13.

omöjligt eller orimligt svårt att utöva de rättigheter som följer av unionsrätten (effektivitetsprincipen). För att en nationell bestämmelse ska vara förenlig med principen om likabehandling och uppfylla de krav på öppenhet som följer av denna princip, måste de dessutom vara grundade på objektiva kriterier som inte är diskriminerande och som är kända på förhand, så att myndighetens utrymme för skönsmåässig bedömning begränsas och inte kan användas på ett godtyckligt sätt⁶³. Enligt fast praxis ska alla åtgärder som förbjuder, försvårar eller gör det mindre attraktivt att utöva de friheter som garanteras i artikel 49 och 56 (etableringsfriheten och frihet att tillhandahålla tjänster) FEUF anses som inskränkningar i etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster⁶⁴. En sådan inskränkning kan dock godtas om den omfattas av de undantag avseende hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa som anges uttryckligen i artiklarna 51 och 52 FEUF, eller om den i enlighet med EU-domstolens rättspraxis kan anses motiverad av tvingande hänsyn till ett allmänintresse. Men, som domstolen understryker i C-113/13 inskränkningarna måste **faktiskt** bidra till förverkligandet av den sociala målsättningen och till att uppfylla de mål beträffande solidaritet och budgetmässig effektivitet som systemet vilar på.

Det är inte heller tillåtet att ställa krav som i praktiken är omöjliga att utvärdera, kontrollera och mäta. Sådana krav strider mot principerna om likabehandling av leverantörer, proportionalitet och transparens, vilket EU-domstolen bl.a. anför i EVN Wienstrom⁶⁵. I målet Kommissionen mot Spanien⁶⁶ erinrar domstolen "om att likabehandlingsprincipen eller icke-diskrimineringsprincipen innebär att lika situationer inte får behandlas olika och olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling."

Utredningen skriver att det finns tvingande hänsyn till ett allmänintresse som gör det möjligt att göra intrång i den fria rörligheten. Dessutom anser utredningen att dessa är proportionerliga och inte går längre än vad som är nödvändigt. Bl.a. skriver utredningen att det förekommit avarter i form av övervinster, risk för segregation, och kvalitetsbrister som på sikt riskerar att urholka den svenska modellen. Utredningens förslag har som yttersta mål att upprätthålla förtroendet för välfärdssektorn och därmed skydda den svenska modellen med dess solidariska finansiering och fördelning efter behov. Vidare skriver utredningen att utvecklingen riskerar att leda till att väsentliga värden undergrävs samt att en stor majoritet av befolkningen motsätter sig stora vinstuttag inom välfärdsområdet. Detta skulle enligt utredningen leda till att det finns en risk att viljan om solidarisk finansiering av systemet undergrävs. Som vi förstår utredningen anser den att det finns en risk att svenskar skulle vilja sluta betala skatt och att detta skulle vara grunder för inskränkningen enligt EU-rätten.

Svenskt Näringsliv anser att dessa bedömningar helt grundlösa. Vi hänvisar till avsnitt 7 i detta yttrande, där Svenskt Näringsliv övergripande slutsats från befintlig forskning och utredning är att privata utförare presterar bättre eller lika bra på nästan alla områden inom välfärden. Detta sker till en kostnad som är lika stor eller lägre än de offentliga utförarnas kostnader. Segregationen inom skolan beror främst på boendesegregationen. Vi hänvisar också till avsnitt 9.2 där Svenskt Näringsliv menar att risken för bristande legitimitet består i om välfärdssektorn inte förmår leverera tillfredsställande kvalitet till kostnader som anses rimliga, något som är en uppenbar risk om förslaget till vinstreglering genomförs och de allra flesta välfärdsföretagen därmed sannolikt avvecklas.

⁶³ Garkalns, C-470/11, och H, C-46/13.

⁶⁴ Stanley International Betting och Stanleybet Malta, C-463/13.

⁶⁵ EVN och Wienstrom, C-448/01.

⁶⁶ Spanien mot kommissionen, C-304/01 p. 31.

Under december 2016 har tre svenska vårdföretag bekostat en SIFO-undersökning om hur svenskar ställer sig till privat vård med ett annat resultat. De ställde frågan "Tycker du att landstingen ska köpa vård från privata vårdgivare om det är billigare än den offentliga vården och har minst samma kvalitet eller tycker du inte det?" Resultatet från undersökningen var tydligt. Mer än hälften – 56 procent – svarade ja på frågan medan 31 procent var negativa. Nästan dubbelt så många är alltså positiva till privat utförd vård så länge det innebär att skattepengar används på ett effektivt sätt, det vill säga om vården är billigare än den offentligt drivna vården och håller minst samma kvalitet. Detta visar bara den gamla devisen - som man ropar får man svar⁶⁷. Svenskt Näringsliv vill därutöver understryka att resultat från ovetenskapliga opinionsundersökningar inte kan läggas till grund för inskränkningar enligt EU-rätten. Alla inskränkningar ska, som ovan angivits, **faktiskt** bidra till förverkligandet av den sociala målsättningen och till att uppfylla de mål beträffande solidaritet och budgetmässig effektivitet som systemet vilar på. Utredningen har inte lyckats visa att det finns ett faktiskt problem, och om det skulle finnas problem så kan dessa lösas genom mindre ingripande åtgärder, t.ex. tydligare kvalitetskrav i välfärden. När det gäller tydligare kvalitetskrav, se avsnitt 9.6 i detta yttrande, *Alternativ till vinstreglering, kapitel 13 Ågar- och ledningsprövning och avsnitt 23.1.1 Alternativa sätt att uppnå utredningens syfte*.

Det framgår således av domstolens praxis att medlemsstaterna även när de utövar sina befogenheter på hälso- och sjukvårdsområdet måste iaktta unionsrätten, särskilt de bestämmelser som rör den inre marknaden. Dessa bestämmelser innebär bland annat att medlemsstaterna inte får införa eller bibehålla inskränkningar i utövandet av de aktuella friheterna inom hälso- och sjukvårdssektorn⁶⁸. Vård och omsorgssektorn kan därför inte anses vara undantagen från tillämpningen av EU:s regelverk – särskilt inte sedan upphandlingsdirektiven tydligt anger vad som gäller för sociala tjänster och hur de ska hanteras. Det nya upphandlingsdirektivet 2014/24/EU av den 26 februari 2014 ger medlemsstaterna ett utrymme för skönsmässig bedömning på det aktuella området upp till ett tröskelvärde om 750 000 euro om det inte finns ett gränsöverskridande intresse (art 74-76) och dessutom vissa särregler för tjänster som tillhandahålls av icke-vinstdrivande organisationer (art 77).

Professor Lars Henriksson har i ett rättsliga utlåtande (se bilaga 2) konstaterat att likabehandlingsprincipen som följer av upphandlingslagstiftningen ger vid handen att det inte kommer att vara möjligt att begränsa tillträdet till offentliga kontrakt till sådana rättssubjekt som uppfyller vinstbegränsningskravet. Detta riskerar allvarligt att strida mot grundläggande krav inom upphandlingsrätten och på oriktiga grunder hindra aktörer att delta i anbudsprocessen om offentliga kontrakt. Han menar vidare att det torde finnas långt mer effektiva, ändamålsenliga och mindre inskränkande alternativ till de föreslagna.

Professor Henriksson för även i bilaga 2 ett resonemang om förslagets förenlighet med regeringsformen 2 kap. 17 § - näringsfrihet.

Detta sammantaget medför att Svenskt Näringsliv anser att utredningens förslag strider mot EU-rätten eftersom de inte är nödvändiga, proportionella och innebär en otillåten diskriminering av svenska företag.

⁶⁷ Svenska Dagbladet, 2016-12-18, "Majoriteten av svenska folket stöder privata vård", <http://www.svd.se/majoriteten-av-svenska-folket-stoder-privat-varld/om/vinster-i-valfarden-7GmE>.

⁶⁸ Kommissionen mot Tyskland, C-141/07, och Hartlauer, C-169/07.

EU-rätten och skolan

Utredningen menar att verksamhet enligt skollagen inte är ekonomisk aktivitet enligt EU-rätten och därför undantagen från bestämmelserna som angivits ovan. Som grund för detta hänvisar utredningen till ett äldre avgörande från EU-domstolen⁶⁹ och från ett tillkännagivande från EU-kommission. Frågan om utbildning är en ekonomiska aktivitet som omfattas av EU-rätten är dock komplex.

EU-domstolen har berört frågan om EU-rättens påverkan på skolväsendet i några avgöranden. I målet C-318/05 Kom ./. Tyskland konstaterade domstolen att "Det framgår av mål 263/86⁷⁰, punkt 17, att det huvudsakliga kännetecknet för en tjänst som tillhandahålls mot ersättning är den skolavgift som betalas av antingen eleven själv eller en tredje person, och som täcker en stor del av kostnaden för undervisningen. Om detta var fallet skulle erbjudandet av undervisningstjänster utgöra en ekonomisk verksamhet." Vidare skriver domstolen "Friheten att tillhandahålla tjänster förutsätter att det föreligger en ekonomisk verksamhet, vilket framgår av begreppet "mot ersättning" i artikel 50 EG. Domstolen har, i domen i det ovannämnda målet Humbel och Edel, slagit fast att det viktigaste kännetecknet för en ersättning, som utgörs av den ekonomiska motprestationen för tjänsten i fråga, saknas i de fall när kurser ges inom ramen för ett nationellt utbildningssystem."

Domstolen har sålunda slagit fast att kurser som ges av vissa inrättningar som ingår i ett system för offentlig undervisning och som helt eller delvis finansieras med offentliga medel inte omfattas av begreppet tjänster i den mening som avses i artikel 50 EG⁷¹. Domstolen har sålunda framhållit att staten, genom att upprätta och upprätthålla ett sådant system för offentlig undervisning som i regel finansieras med medel ur den offentliga budgeten och inte av eleverna eller deras föräldrar, inte avser att bedriva verksamhet i vinstsyfte utan endast att uppfylla sina sociala, kulturella och utbildningspolitiska uppgifter gentemot sina medborgare.

Å andra sidan har domstolen slagit fast att de kurser som sådana undervisningsinrättningar ger och som huvudsakligen finansieras med privata medel, bland annat av eleverna och deras föräldrar, utgör tjänster i den mening som avses i artikel 50 EG, eftersom syftet med dessa inrättningar nämligen är att erbjuda en tjänst mot ersättning⁷².

Det skall i detta sammanhang påpekas att det inte är nödvändigt att eleverna eller deras föräldrar huvudsakligen står för denna privata finansiering. Det är nämligen inte något krav enligt artikel 50 EG att den som mottar tjänsten skall betala för den⁷³.

I svensk lagstiftning finns inte termen "allmänt ekonomiskt intresse", istället används termen allmännyttiga tjänster. Det går således inte av svensk lag att utröna om en tjänst är ekonomisk eller inte. Det är istället EU-domstolen praxis som får vägleda. Det ska understrykas att huruvida det svenska utbildningsväsendet är att betrakta som en ekonomisk aktivitet eller ej inte varit föremål för EU-domstolens prövning. Så som ovan nämnts understryker domstolen att vid bedömning av om en tjänst är ekonomisk eller inte är det funktionen, och inte formen, som är det viktiga. Enligt Svenskt Näringsliv bedömning är en avsevärd del av de tjänster som kommuner och landsting tillhandhålla till enskilda att betrakta som ekonomisk verksamhet, eftersom verksamheten är av ekonomisk art och tjänster som normalt utförs mot ersättning⁷⁴. Vid varje bedömning måste man ställa två

⁶⁹ Dom belgiska staten mot Humbel och Edel, C-263/86.

⁷⁰ Belgiska staten mot Humbel och Edel, C-263/86, (REG 1988, s. 5365), punkt 18, och Wirth mot Landeshauptstadt Hannover, C-109/92, (REG 1993, s. I6447).

⁷¹ Se, för ett liknande resonemang, domarna i de ovannämnda målen Humbel och Edel, punkterna 17 och 18, och Wirth, punkterna 15 och 16.

⁷² Domen i det ovannämnda målet Wirth, punkt 17.

⁷³ Se, bland annat, dom av den 26 april 1988 i mål Bond van Adverteerders mot Nederländska staten, C-352/85, (REG 1988, s. 2085, punkt 16, svensk specialutgåva, volym 9, s. 449), och av den 11 april 2000 i de förenade målen Deliège, C51/96, och C191/97, (REG 2000, s. I2549), punkt 56, samt domarna i de ovannämnda målen Smits och Peerbooms, C-157/99, punkt 57, och Skandia och Ramstedt, C-422/01, punkt 24.

⁷⁴ Artikel 57 FEUF.

grundläggande frågor: (1) Erbjuder leverantören tjänsten på en marknad? (2) Tillhandahåller leverantören tjänsten mot ersättning?

När det gäller utbildning inom grund- och gymnasieskolor är det tydligt att leverantörerna bedriver ekonomisk verksamhet. De svenska utbildningsföretagen erbjuder tjänster på den svenska men även nordiska marknaden och gör det mot ersättning. Den offentligt finansierade utbildningen kan också påverka handeln mellan medlemsstaterna, eftersom utbildningsföretagen som finns på marknaden tillhandahåller utbildningstjänsten i flera andra medlemsstater, t.ex. Jensen och Kunskapsskolan.

Så som ovan angivits får undantag göras från den fria rörligheten om det finns ett tvingande hänsyn till ett allmänintresse och dessa uppfyller kriterierna enligt de s.k. Gebhard-kriterierna. Några skäl till undantag har inte presenterats av utredningen eftersom de i sin analys stannat vid bedömningen att verksamheten är icke-ekonomisk. Svenskt Näringsliv kan inte se att det finns skäl till undantag⁷⁵.

Det bör också tilläggas att utbildningstjänster kan upphandlas enligt LOU (CPV-koder 80000000-4 – 80410000-1), vilket är en indikator på att tjänsterna omfattas av EU-rätten.

Domstolen slog i rättspraxis fast att vid offentlig upphandling får företag från andra medlemsstater inte diskrimineras, oavsett om det är vinstdrivande eller inte. Om man beaktar hur marknaden faktiska ser ut i Sverige så kan vi konstatera att vi har flera stora utbildningsföretag som tillhandahåller utbildning över hela landet och även i andra medlemsstater. Det är därför, så som prof. Erika Szyszczak skriver i sitt rättsutlåtande till utredningen, högst osannolikt att Europeiska kommissionen och de europeiska domstolarna skulle acceptera att utbildningssektorn i Sverige skulle betraktas som icke-ekonomisk verksamhet.

Detta leder till slutsatsen att utbildning är en ekonomisk verksamhet i Sverige vilket medför att alla inskränkningar i den fria rörligheten måste bero på tvingande hänsyn till ett allmänintresse och uppfylla Gebhard-testet. Eftersom utredningen inte presenterat några hållbara skäl till undantag från EU-rätten strider ett krav på vinstbegräsning mot icke-diskrimineringsprincipen.

Kapitel 12. Upphandling av asylboenden

Utredningen konstaterar, mycket riktigt, att verksamheten att driva asylboenden är att betrakta som ekonomisk och därför omfattas av EU-rätten och upphandlingslagarna. Det bör, enligt utredningen inte heller införas krav på särskilt tillstånd för att motta offentlig finansiering. Däremot anser utredningen att Migrationsverket bör öka andelen boenden i egen regi. Svenskt Näringsliv vill med anledning av detta understryka vikten av att beakta sannolika kostnadsökningar för staten om detta skulle genomdrivas. En del av de kostnader som privata företag har härrör från den ekonomiska risk det innebär att ha en fluktuerande flyktingström. Antalet flyktingar som kommer till Sverige ökar ibland och minskar ibland, vilket innebär att boenden ibland tvingas lägga ner eller ha tomma platser. Detta kostar pengar. Genom att ha en större andel boenden i egen regi kommer staten att exponera sig för högre risker och därmed kostnader.

⁷⁵ Se avsnitt 7.2 om effektivitet och kvalitet i skolan.

Kapitel 13. Ägar- och ledningsprövning av offentliga och privata aktörer

Avsnitt 13.4 Krav på insikt, erfarenhet och i övrigt lämplig

Utredningen föreslår att VD eller annan med ett bestämmande inflytande över verksamheten, styrelse och ägare med ett väsentligt inflytande över verksamheten ska genom tidigare erfarenhet eller på annat sätt styrka att de har den insikt i de gällande föreskrifter som krävs för att bedriva verksamheten. Vidare krävs att samtliga företrädare för den juridiska personen i övrigt bedöms lämpliga (s. 433).

Utredningens förslag synes innebära att, vid sidan av lämplighetsprövning, som avser vandel och dylikt, så ska prövning endast göras avseende sökandes kunskap om gällande föreskrifter. Ägarprövningsutredningen (ÄU) däremot föreslog att sökanden ska ha insikt och erfarenhet. Med detta menade ÄU förutom de krav som ställs på verksamheten av gällande bestämmelser även kunskaper om ekonomi och redovisning samt insikt och erfarenhet av det aktuella verksamhetsområdet. I detta ingår att sökanden ska kunna redogöra för erfarenheter från det aktuella, eller något närallgande, verksamhetsområde. Det ska noteras att kraven i dessa avseenden för tillståndspliktiga verksamheter inom socialtjänstlagen, LSS respektive skolväsendet idag skiljer sig mellan lagområdena.

Svenskt Näringsliv bedömer att det är av vikt att verkställande ledning och ägare i ett företag som bedriver välfärdsverksamhet har insikt inte bara i de regler som styr verksamheten utan även att det finns tillräckliga kunskaper om ekonomi och verksamhetens innehåll. Detta är av betydelse när verksamheten ska styras, följas upp och utvecklas. ÄU:s förslag vad gäller krav på sökanden är därför betydligt bättre enligt Svenskt Näringslivs uppfattning. Förslaget innebär också, till skillnad från Välfärdsutredningens förslag, att kraven avseende insikt och erfarenhet vid ägar- och ledningsprövning blir likformiga mellan lagområdena.

Utredningen föreslår att med ägare som har ett väsentligt inflytande avses ägare som har minst tio procent av det röstberättigade aktiekapitalet eller har rätt att utse mer än hälften av ledamöterna (s. 436).

Svenskt Näringsliv tillstyrker detta förslag.

Avsnitt 13.5 Prövningen av långsiktigheten

Utredningen föreslår att ett krav bör införas på att tillståndsinnehavaren ska ha ekonomiska förutsättningar att uppfylla de föreskrifter som gäller för verksamheten. Utredningens bedömning är att det inte bör införas något krav på att verksamheten ska kunna bedrivas långsiktigt. Utredningen skriver också att en möjlighet att förhindra hastiga nedläggningar är att ställa krav på att sökande ska ha någon form av bankgaranti som visar att denne under en övergångstid ska kunna bedriva verksamheten om denne får ekonomiska problem (s. 440).

ÄU föreslog att det skulle finnas ett krav på att sökanden ska kunna visa att den har tillräckliga ekonomiska förutsättningar att bedriva verksamheten långsiktigt. Enligt ÄU får det prövas från förhållandena inom respektive verksamhetsområde vad som är att bedöma som lång sikt, men exemplifierade att inom skolans område kan ett riktmärke vara fem år. Vid

remissbehandlingen av ÄU:s förslag ifrågasatte JO om regleringen hade möjlighet att uppnå syftet, och anförde att det knappast är möjligt att hindra att förändringar sker i verksamheten.

Svenskt Näringsliv anser att det är lämpligt att de som ska bedriva välfärdsverksamhet har ett långsiktigt perspektiv. Ett femårigt perspektiv inom skolan synes rimligt mot bakgrund av behovet av kontinuitet för eleverna. Detta får dock – naturligtvis - inte tolkas som att det måste finnas en ekonomisk uthållighet på fem år för friskoleföretagen. Ett långsiktigt perspektiv för t.ex. LOV-system inom vård och omsorg bör dessutom vara avsevärt kortare än fem år. I undantagsfall, och för att uppfylla ett kortsiktigt behov, är dock ett långsiktigt perspektiv inte relevant. Eftersom kontinuitet generellt sett är ett kvalitetsvärde i välfärdsverksamheterna har dock ett krav om ett långsiktigt perspektiv ett värde. Ett krav på långsiktighet bör därför enligt Svenskt Näringsliv kvarstå, men förtydligas förslagsvis med den innebörd som här utvecklats. Det långsiktiga perspektivet bör kunna verifieras genom affärsplaner och relevant ekonomiskt underlag.

Det är starkt önskvärt att de företag som verkar i välfärden har en stabil ekonomi och en viss ekonomisk uthållighet i syfte att värna kontinuitet och motverka oplanerade avvecklingar. Detta bidrar också till att företagen har ett långsiktigt perspektiv. Samtidigt är det viktigt att nya verksamheter kan startas. Dessa måste ges möjligheten att successivt bygga upp en finansiell stabilitet och en viss ekonomisk uthållighet.

Vilka krav som bör ställas inom respektive verksamhetsområde och hur de ska utformas för nystartade företag är frågor som måste utredas vidare. Här finns flera tänkbara medel som kan behöva användas, t.ex. soliditetskrav, kompletterande garantier eller krav på eget kapital i förhållande till omsättningen etc.

Dessa frågor har stor betydelse för möjligheter till inträde med mera, samtidigt som brukarna har ett skyddsvärt intresse av kontinuitet i verksamheterna. De behöver utredas ytterligare – i en öppen process där företagens organisationer medverkar – och anpassningar behöver göras till respektive verksamhetsområde. Det är inte acceptabelt att respektive tillståndsmyndighet utfärdar föreskrifter innan en sådan utredning skett.

Svenskt Näringsliv gör reflektionen när det gäller utredningens förslag om bankgaranti för att förhindra hastiga nedläggningar att detta krav är orealistiskt om utredningens förslag till vinstreglering skulle genomföras. Då skulle nämligen 80-90 procent av företagen tillåtas ha en rörelsemarginal om högst två procent, vilket är helt otillräckligt för att driva en ekonomiskt stabil och sund verksamhet. Det skulle också leda till att eventuella bankgarantier inte skulle beviljas eller bli extremt kostsamma och kunna bidra till ekonomisk uthållighet endast under en mycket kort tid. Den kontinuitet som utredningen säger sig värna och främja uppnås därför inte, utan risken för oplanerade avvecklingar skulle i stället öka.

Avsnitt 13.6 Övriga frågor kring handläggningen

I samband med ÄU:s betänkande och förslag aktualiserades frågan om de långa handläggningstiderna för tillstånd, särskilt hos Inspektionen för vård och omsorg (IVO). Detta är något som välfärdsutredningen inte tar upp.

Handläggningstiderna för ägar- och ledningsprövning hos IVO respektive Skolinspektionen får inte vara oproportionerligt långa. IVO:s handläggningstider när det gäller

tillståndsärenden är redan idag alltför långa. En förutsättning för utredningens förslag om ägar- och ledningsprövning införs är enligt Svenskt Näringsliv att dessa frågor löses.

Svenskt Näringsliv föreslår därför ett system med fasta tidsgränser för myndigheten inom vilken den har att fatta beslut. Har myndigheten inte fattat beslut inom tidsgränsen godkänns ansökan avseende ägar- och ledningsprövning. I det fall särskilda omständigheter finns i enskilda undantagsfall som försvårar att bedömningen görs inom tidsgränsen bör myndigheten, i undantagsfall, kunna besluta om förlängd handläggningstid vars längd dock också måste regleras i förväg. Finansinspektionens ägar- och ledningsprövning följer också denna ordning. Ett beslut från myndigheten om förlängd handläggningstid måste kunna överklagas.

Avsnitt 13.7 Avgifter

Utredningen föreslår att avgifter ska kunna tas ut för att pröva ansökan och för tillsyn att villkoren för tillståndet är uppfyllda.

Svenskt Näringsliv avstyrker detta. Införandet av tillståndstvång i hemtjänsten och vid alla privata driftsformer för äldreboende samt ägar- och ledningsprövning för alla tillståndspliktiga verksamheter kommer att höja etableringströsklarna för mindre företag. Det är viktigt att inte höja dem ytterligare. Även om avgifterna enligt utredningens bedömning skulle te sig måttliga i det enskilda fallet kan det utgöra ett hinder för ett mindre företag.

Dessutom saknas incitament till effektivare handläggning i en modell med avgiftsfinansiering. Myndigheten har en monopolställning vad gäller denna tjänst och behöver inte bedriva verksamheten rationellt utan kan övervältra kostnaden, och kostnadsökningarna, på företagen. Det kan i sammanhang med mer komplicerade ägar- och ledningsprövningar också leda till att stora belopp faktureras sökande.

Avsnitt 13.8 Vidgad tillståndsplikt inom socialtjänsten

Utredningen föreslår, i likhet med ÄU, att tillståndsplikten inom socialtjänsten utökas till hemtjänst liksom att undantaget för tillståndskrav för verksamhet som kommunen anlitat genom entreprenad enligt 2 kap. 5 § SoL (Socialtjänstlagen) avskaffas (s. 446).

Svenskt Näringsliv tillstyrker detta.

Utredningen anser att det inte är förenlighet med direktiven att vidga kraven på ägarprövning till verksamhet enligt Hälso- och sjukvårdslagen (s. 447).

Svenskt Näringsliv anser, oavsett om detta ingår i direktiven eller ej, att starka skäl talar för att ägar- och ledningsprövning och därmed även tillståndsplikt bör införas inom sjukvården.

Inom vården finns legitimationskrav för vissa nyckelpersonalkategorier, t.ex. läkare, som visat sig fungera väl. Inte desto mindre kan det finnas skäl att införa ägar- och ledningsprövning av företag verksamma i vården. Skälen för en sådan prövning är likartade med de som gäller för att införa ägar- och ledningsprövning inom skolan och omsorgen. Det handlar om att företagsledning och styrelse ska ha tillräcklig kompetens och vandel, att

företaget och dess ägare ska ha tillräcklig ekonomisk stabilitet m.m. Ägar- och ledningsprövning förutsätter tillståndsplikt. En förutsättning för att sjukvården bör omfattas av tillståndsplikt och ägar- och ledningsprövning är att det finns tillräcklig kompetens och tillräckliga resurser hos ansvarig myndighet att utföra de granskningar som krävs.

Avsnitt 13.11 Ledningsprövning av offentlig verksamhet?

Utredningen gör bedömningen att ägarprövning inte bör införas av anställda i offentlig verksamhet (s. 453). Utredningens argumentation för detta handlar till viss del om att motverka kriminella aktörer som utredningen anser inte finns i offentlig verksamhet. Man hävdar också bland annat att det är svårare att identifiera bristande kompetensmässiga förutsättningar i offentliga verksamheter. Utredningen utvecklar dock inte varför det skulle vara svårare.

Svenskt Näringsliv anser en ledningsprövning ska införas för offentligt drivna välfärdsverksamheter. Det är orimligt att kompetenskrav och lämplighetskrav ska vara lägre för offentligt drivna verksamheter, dels utifrån ett perspektiv om lika villkor, dels utifrån ett brukarperspektiv, men också från ett övergripande samhällsperspektiv.

En aspekt av ledningsprövning är enligt Svenskt Näringslivs uppfattning att det ska finnas såväl ekonomisk som verksamhetsmässig kompetens. Just den kombinationen är viktig för att främja produktivitet och effektivitet i välfärdstjänsterna.

Kapitel 17. En mer ändamålsenlig reglering av upphandling av välfärdstjänster

Utredningen har, efter att ha inhämtat ett flertal yttranden från akademien, konstaterat att utrymmet för egna sÄrlösningar är begrÄnsade till de som anges i de nya upphandlingsdirektiven. Detta innebÄr bl.a. att en nationell "Spezzino-lag"⁷⁶ inte skulle vara fÄrenlig med EU-rÄtten. Svenskt NÄringsliv delar denna bedömning, utrymmet fÄr nationella lÄsningar begrÄnsar sig till de ramar som ges av direktiv 2014/24/EU.

Utredningen fÄreslÄr istÄllet att det infÄrs ett sÄrskilt kapitel i LOU som rÄr upphandling av sociala tÄnster och andra sÄrskilda tÄnster, kapitel 19 a, lagen om offentlig upphandling (LOU). Svenskt NÄringsliv vill varken tillstyrka eller avstyrka en sÄdan fÄreslagen lÄsning. IstÄllet kan vi konstatera att antalet paragrafer kommer om fÄrslaget genomfÄrs att utÄkas med ytterligare 24 stycken till de redan dryga 1000 stycken som trÄdde ikraft 1 januari 2017. Man mÄste dÄ stÄlla sig frÄgan om det övergripande mÄlet om fÄrenkling av upphandlingslagarna uppnÄtts. Svenskt NÄringsliv Är tveksam till om detta verkligen medfÄr en fÄrenkling. Utredningen fÄreslÄr dessutom att det i kap. 19 a infÄrs en hÄnvisning till bestÄmmelserna i 17 kap. 1-5 §§ i det nya kapitlet. Svenskt NÄringsliv vill i detta sammanhang pÄtala att 17 kap. 2-5 §§ har fallit bort efter riksdagens behandling av proposition 2015/16:195 och att det dÄrutöver Är tveksamt om paragraferna behÖvs eftersom vÄrd- och omsorgsbranschen knappast har fÄrknippas med "social dumpning". Det finns redan ett antal bestÄmmelser som mÄjliggÄr att arbetsrÄttsliga hÄnsyn tas och att lÄga anbud fÄrkastas om detta beror pÄ att arbetsrÄttsliga hÄnsyn inte tagits.

⁷⁶ Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» m.fl., C-113/13.

Utredningen föreslår att annonseringen i kap. 19 a LOU ska ge fri, direkt och kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokumenten. Men var och hur denna annonsering ska ske framgår inte och inte heller hur detta ska bekostas. Detta är en brist i utredningen. Om alla myndigheter enbart ska annonsera på sin egen hemsida kommer detta knappast att gynna de små- och medelstora företagen samt de idéburna företagens tillgång till och kännedom om potentiella kontrakt. Eftersom förslaget inte anger hur annonseringen i praktiken ska gå till och vem som ska betala avstryker Svenskt Näringsliv förslaget. Det finns redan en väl utvecklad elektronisk marknad för annonsering som är till fylles.

Avsnitt 17.5 Upphandling av välfärdstjänster som inte omfattas av upphandlingsdirektiven

Om det är fråga om kontrakt inom området sociala tjänster och andra särskilda tjänster har medlemsstaterna möjlighet att implementera artiklarna 74-76 för kontrakt som överstiger 750 000 euro. Förfarandet kräver annonsering samt efterannonsering. Vidare gäller att de regler för tilldelning av kontrakt som omfattas följer principerna om öppenhet och likabehandling av ekonomiska aktörer. Om kontraktet understiger 750 000 euro behöver upphandling endast ske om det finns ett bestämt gränsöverskridande intresse. Utredningen föreslår att upphandling inte behöver ske under tröskelvärden.

Sverige har en avreglerad vård- och omsorgsmarknad med ett flertal vård- och omsorgsgivare. Vissa av dem har sitt säte i Sverige medan andra är utlandsägda. Det finns även svenska vård- och omsorgsföretag som har verksamhet i andra EU-länder. Detta innebär att den svenska marknaden för vård- och omsorgstjänster kännetecknas av ett bestämt gränsöverskridande intresse. Svenskt Näringsliv drar därför slutsatsen att förslaget till bestämmelse inte är tillämplig eftersom vård- och omsorgsmarknaden i Sverige är gränsöverskridande. Svenskt Näringsliv avstyrker förslaget, eftersom risken är överhängande att de upphandlande myndigheterna kommer att bryta mot EU-rätten.

Beräkning av värdet av ett kontrakt för sociala tjänster

Flertalet kontrakt inom området vård och omsorg överstiger tröskelvärden på ca 7 miljoner kr (750 000 euro) enligt den beräkningsmodell som finns angiven i artikel 5. För kontrakt under 7 miljoner gäller artikel 49 och 56 om det finns ett bestämt gränsöverskridande intresse (vilket det generellt gör på den svenska vård- och omsorgsmarknaden). Bland annat anges att vid beräkningen av direktupphandlingar ska myndigheten beakta alla köp av samma slag under ett räkenskapsår. Man får t.ex. inte heller dela upp ett kontrakt för att komma under tröskelvärdena.

För att beräkna tröskelvärden räcker det inte med att bara göra en bedömning utifrån vilken eller vilka CPV-koder inköpet har då det oftast inte kan ge en pålitlig indikation på vilka varor och tjänster som bör bedömas som samma slag. Om man kommer fram till att inköpet inte har något samband med andra inköp som man har gjort eller kommer att göra under räkenskapsåret behöver man enbart ta hänsyn till värdet av det aktuella inköpet. Om man däremot kommer fram till att inköpets värde bör läggas samman med värdet av andra

kommande eller gjorda inköp bör man se om det totala värdet av dessa inköp överstiger direktupphandlingsgränsen⁷⁷.

Kommunerna köpte under 2015 pedagogiska verksamheter samt vård och omsorg för 44 miljarder kr⁷⁸. Detta är 19,4 % av den totala kostnaden för vård och omsorg och 17,9 % av pedagogisk verksamhet. Detta medför att de allra flesta köp av vård- och omsorgstjänster i en kommun med lätthet överstiger tröskelvärdet. Svenskt Näringsliv noterar att utredningen inte lyckats visa hur ofta bestämmelsen kan komma att bli tillämplig för en kommun eller vilka typer av tjänster som kan bli aktuella.

Kapitel 18. Möjligheter att säkerställa återinvestering av vinst vid upphandling

Avsnitt 18.1.1 Reserverad upphandling

Först och främst vill Svenskt Näringsliv understryka att de idéburna företagen har en viktig roll i det svenska samhället. De upprätthåller värdefulla värderingar och utgör ett viktigt komplement till de privata och offentliga aktörerna på vård- och omsorgsmarknaden. Svenskt Näringslivs bedömning är emellertid att en eventuell implementering av artikel 77 inte underlättar för de idéburna företagens etablering och existens på svenska marknaden. Kraven i artikeln är så annorlunda i förhållande till svenska förhållanden att det är svårt att se när dessa skulle komma att tillämpas. Varken utredningen eller UFC⁷⁹ har presenterat något konkret exempel på när bestämmelsen skulle kunna vara tillämplig i Sverige. Detta borde vara en grundförutsättning om implementeringen av bestämmelsen skulle genomföras. Det bör också noteras att Genomförandeutredningen⁸⁰ inte föreslog att direktivsbestämmelsen skulle införas i svenska lag eftersom möjligheterna att tillämpa bestämmelsen ansetts begränsad. Svenskt Näringsliv delar Genomförandeutredningens bedömning och avstyrker därför utredningens förslag.

Vid bedömningen av värdet av en implementering av artikel 77 ska understrykas att kontinuitet i vård och omsorg är den enskilt viktigaste kvalitetsindikatorn. Nackdelen med utformningen av artikel 77 är att kontinuitet omöjliggörs eftersom det endast handlar om ett kontrakt på tre år. Vidare är det viktigt att framhålla att det kommer att vara svårt att hitta finansiering för nödvändiga investeringar för en organisation när det är fråga om så korta kontraktstider. En annan nackdel är att en organisation som en gång fått ett reserverat treårigt kontrakt därefter sannolikt förlorar all framtida offentlig finansiering. Har myndigheten klassificerat ett avtal mellan myndigheten och organisationen som ett kontrakt med ekonomiska villkor⁸¹ kan organisationen efter tre år svårt få ett kommunalt bidrag, utan att detta kan komma att betraktas som en otillåten direktupphandling. Denna aspekt har utredningen dessvärre inte belyst. Intressant att notera är även att utredningen föreslår en egen variant av implementeringen av artikel 77 som inte härrör från direktivet, i 19 a kap 5 § sista stycket.

⁷⁷ Se bl.a. KKV:s hemsida.

⁷⁸ SKL, 2016, Köp av verksamhet 2015.

⁷⁹ SOU 2016:13 Palett för ett stärkt civilsamhälle.

⁸⁰ SOU 2014:51 Nya regler om upphandling.

⁸¹ Jfr. 2 kap. 10 § LOU.

Detta sammantaget medför att Svenskt Näringsliv avstyrker implementeringen av artikel 77 i svensk lag, dels eftersom utredningen inte lyckats visa på ett konkret behov och dels för att man sannolikt gör de idéburna företagen en björntjänst genom att begränsa framtida finansieringsmöjligheter. Det är i stället bättre att tillämpa de möjligheter som ges inom ramen för kommunal bidragsgivning.

Sammanfattningsvis anser Svenskt Näringsliv att en implementering av de föreslagna bestämmelserna i NLOU, d.v.s. möjlighet till direkttilldelning under tröskelvärden för sociala tjänster samt implementering av artikel 77 (reserverade kontrakt) kommer med stor sannolikhet leda till att upphandlande myndigheter inleds i en falsk förhoppning om att de följer EU-rättens bestämmelser. Effekten blir istället att myndigheterna bryter mot direktivets och fördragets krav på annonsering och likabehandling, vilket kan leda till fler överprövningar, ökad korruption och minskad ekonomisk effektivitet.

Avsnitt 18.1.3 Återinvestering av vinst som upphandlingskriterium

Om tilldelningen sker på grundval av det anbud som ur den upphandlande myndighetens eller enhetens synvinkel är det ekonomiskt mest fördelaktiga, finns olika kriterier som är kopplade till föremålet för det offentliga kontraktet i fråga: t.ex. kvalitet, pris, tekniska fördelar, estetiska och funktionella egenskaper, miljöegenskaper, driftskostnader, kostnadseffektivitet, eftermarknadsservice och tekniskt stöd, leveransdag och leveranstid eller tid för fullgörandet. Varken EU-domstolen eller EU-kommissionen har i någon vägledning angivit att återinvestering av vinst skulle kunna vara ett tilldelningskriterium. Utredningen har inte heller lyckats påvisa detta eller på vilket sätt ett sådant kriterium skulle ha koppling till kontraktets föremålet. Svenskt Näringsliv delar därför inte bedömningen att återinvestering i vinst skulle kunna vara ett upphandlingskriterium.

Kapitel 20. En ny lag om valfrihetssystem

Svenskt Näringsliv vill inledningsvis påminna om skäl 114 i direktiv 2014/24/EU. "Medlemsstater och myndigheter har frihet att tillhandahålla dessa tjänster själva eller att organisera sociala tjänster på ett sätt som inte medför ingående av offentliga kontrakt, exempelvis genom att enbart finansiera sådana tjänster eller genom att bevilja licenser eller tillstånd till alla ekonomiska aktörer som uppfyller de villkor som den upphandlande myndigheten uppställt i förväg, utan några gränser eller kvoter, förutsatt att ett sådant system tryggar en tillräcklig annonsering och överensstämmer med **principerna om öppenhet och icke-diskriminering**".

Av skälen framgår således att ett LOV-system måste uppfylla principerna om annonsering, öppenhet och icke-diskriminering. Detta betyder att man inte kan diskriminera leverantörer som t.ex. inte tillhör de idéburna aktörerna. Utredningen föreslår att det införs en möjlighet för myndigheten att själv bestämma att införa ett valfrihetssystem enbart för idéburna aktörer om det inte föreligger ett gränsöverskridande intresse. Förening avstyrker en sådan möjlighet, det föreligger i princip alltid ett gränsöverskridande intresse inom vård- och omsorgsbranschen i Sverige (se ovan). En åtgärd som medför en inskränkning i de fria rörligheterna måste därtill vara icke-diskriminerande, motiverad av ett tvingande hänsyn till ett allmänintresse och vara ägnad att säkerställa förverkligandet av målet med åtgärden och vara proportionell. Utredningen skriver att en väl avvägd läkar- och sjukhusvård som är

tillgänglig för alla, kan enligt EU-domstolen omfattas av undantagen för hänsyn till folkhälsa enligt fördraget, i den mån målsättningen bidrar till att säkerställa en hög nivå vad avser hälsoskydd, t.ex. att upprätthålla en vårdkapacitet eller kompetens. Svenskt Näringsliv vill i detta sammanhang understryka att de privata vårdgivarna är nödvändiga för upprätthålla vårdkapaciteten och tillgängligheten. Med vårdvalet har tillgängligheten ökat, vilket framgår i detta yttrande under avsnitt 7.3.2. När det gäller vård och omsorg finns dessutom flera studier som visar att införande av vårdval lett till högre produktivitet. LOV inom hemtjänsten har inte lett till högre kostnader⁸².

Utredningen föreslår att det införs en helt ny LOV som bygger på förvaltningslagen och som medför vissa förenklingar. Svenskt Näringsliv är en påskyndare av regelförenklingar och alla bestämmelser som kan förenklas välkomnas. Svenskt Näringsliv avstryker dock förslaget eftersom rätten till rättsmedel begränsas. Idag kan en leverantör klaga på både utformningen av förfrågningsunderlaget och beslutet att inte godkänna en leverantör. Utredningen föreslår att det förstnämnda tas bort. Detta får till praktisk konsekvens att om en myndighet väljer att skapa ett valfrihetssystem som inte är öppet för alla aktörer, d.v.s. är diskriminerande, kan detta beslut inte överklagas. Detta innebär att ett diskriminerade krav som inte uppfyller skäl 114 i direktivet kan kvarstå. Detta strider mot EU-rätten och rätten till rättsmedel. Som utredningen själva skriver så är inte rättsmedelsdirektiven tillämpliga på kontrakt som understiger tröskelvärdena för direktivens tillämpningsområde eller LOV. Men, enligt EU-domstolen gäller dock en rätt till effektivt rättsligt skydd av de rättigheter som följer av unionsrätten, och det ankommer på medlemsstaterna att inrätta system för rättslig prövning som gör det möjligt att säkerställa rätten till ett verksamt rättsligt skydd. För att ett prövningsförfarande ska vara effektivt krävs också att den beslutande myndigheten redovisar sina skäl för beslutet (s. 538 ff.). Svenskt Näringsliv avstyrker därför förslaget om att ta bort möjligheten att klaga på innehållet i förfrågningsunderlaget i LOV. Utredningen skriver att konsekvensen av att ta bort möjligheten att klaga på förfrågningsunderlaget är marginell eftersom det är så få mål som prövats enligt 10 kap 1 § 1 st. Svenskt Näringsliv delar inte denna bedömning, dels ska understrykas att det inte finns särskilt många mål i domstol rörande LOV (i förhållande till LOU), detta har delvis också varit syftet med utformningen av lagen. Dels har bestämmelsen att en leverantör kan klaga på innehållet en preventiv effekt. Det finns exempel i rättspraxis som är av principiellt intresse och som är viktigt att få prövat (t.ex. Västernorrlands läns landsting som vill att vårdvalet endast ska vara öppet för icke-vinstdrivande aktörer).

Ett beslut att inte få kontrakt i ett valfrihetssystem enligt LOV ska enligt förslaget kunna överprövas som ett förvaltningsbesvär inom tre veckor. Men hur ska man kunna pröva innehållet i ett valfrihetssystem enligt förvaltningslagen inom tre veckor när systemet är löpande? Utredningen är inte helt klar i denna del, men som Svenskt Näringsliv bedömer saken är förvaltningslagen inte kompatibel med en bestämmelse om att man kan klaga på innehållet i förfrågningsunderlaget om en leverantör uppfattar detta som diskriminerande. En konsekvens av detta blir att förslaget om en förvaltningslags-LOV faller. Svenskt Näringsliv avstryker därför utredningens förslag om en "förvaltningslags-LOV" eftersom en leverantör inte kan klaga på innehållet i förfrågningsunderlaget och därmed strider förslaget mot skäl 114 i direktiv 2014/24/EU och EU-rätten.

Utredningen föreslår därutöver att en hänvisning till kommunallagen görs i nya LOV när det gäller information till medborgarna. Svenskt Näringsliv avstyrker detta eftersom paragrafen

⁸² Se avsnitt 7.5.

bör ses som en rättighetsbestämmelser till förmån för den enskilde. Den enskilde ska i ett valfrihetssystem ha tillgång till information som är saklig, relevant, lättförståelig, jämförbar och lättillgänglig i syfte att kunna göra ett rationellt val. Det kan väl inte vara lagstiftaren meningen att den enskilde ska ha tillgång till många olika lagar för att kunna förstå sina rättigheter. Svenskt Näringsliv vill därutöver bara påminna om att kommunallagens bestämmelser om information till medborgarna är kopierad ur LOV.

Kapitel 22. Ekonomisk information på enhetsnivå

Utredningen lämnar inget förslag i denna del och menar att fördelarna inte uppenbart väger tyngre än nackdelarna (s. 647).

Svenskt Näringsliv anser att det är bra att utredningen inte lämnar något förslag om ekonomisk redovisning på enhetsnivå. Svenskt Näringsliv anser att ett krav på ekonomisk redovisning på enhetsnivå är feltänkt. Överskott behövs – även på enhetsnivå – av flera skäl, bland annat för att finansiera framtida investeringar, för att utveckla verksamheterna och för att täcka underskott hos andra enheter, t.ex. därför att de är nystartade. Även en kommun har behov av överskott i vissa enheter för att täcka underskott i andra eller finansiera satsningar gemensamma för alla berörda verksamhetsenheter i kommunen. Risken är uppenbar att en redovisning på enhetsnivå kommer att leda till sänkta ersättningsnivåer för de enheter där lönsamhet för det privata företaget kan uppvisas, med konsekvens att medel för att täcka satsningar på nya verksamheter eller täcka underskott av andra orsaker, t.ex. temporära nedgångar i elevunderlag, liksom medel för att finansiera investeringar, försvinner. Det relevanta är enligt Svenskt Näringsliv att bedömningar kan göras av ekonomin av företaget, eller koncernen, som helhet. Detta ansvar åvilar i första hand tillstånds- och tillsynsmyndigheten.

Kapitel 23. Konsekvenser av förslaget

Avsnitt 23.1.1 Alternativa sätt att uppnå utredningens syfte

Välfärdsutredningen avfärdar i princip hårdare kvalitetskrav av två orsaker. Utredningen menar att utförligare kvalitetskrav kan leda till en likriktning av välfärden och till ökade administrativa kostnader. (s 661-662)

Svenskt Näringsliv menar att kvalitetsproblem förekommer inom välfärden både bland privata och offentliga utförare och vill därför att skärpta kvalitetskrav införs. De skärpta kvalitetskraven gäller dels ägar- och ledningsprövning, men även målstyrning, uppföljning inklusive betygssättning – och tillsyn. Det ska också gå fortare att stänga av utförare som inte fungerar.

Svenskt Näringsliv anser att det också är svårt att förstå hur en vinstbegränsning skulle leda till mindre likriktning jämfört med tydliga kvalitetskrav. PwC har visat att den stora majoriteten av de privata företagen inte kommer att kunna bedriva en ekonomiskt stabil verksamhet om förslaget genomförs. Med enbart ett fåtal utförare kommer likriktningen inom välfärden öka dramatiskt.

När det gäller kvalitetsmått inom välfärden har dessa utvecklats och förfinats under många år inom skola och sjukvård. Att skärpa kraven på utförarna och i större utsträckning stänga av privata och offentliga utförare innebär ändå vissa merkostnader. Dessa åtgärder är dock kvalitetshöjande och därmed förenade med betydande nytta och bör därför kunna vara motiverade.

Avsnitt 23.1.2 Konsekvensanalys för företag och idéburna organisationer

Svenskt Näringsliv menar att den konsekvensanalys som Valfärdsutredningen presenterar är undermålig. Därmed saknas också grund för utredningens slutsats att "huvuddelen av de företag som bedriver välfärdsverksamhet kommer att vara intresserad av att göra det även om en reglering genomförs". Den enda statistik som redovisas i detta sammanhang är hur många företag som idag har ett rörelseresultat som överstiger det föreslagna taket. Trots att denna genomgång visar att 75 procent av välfärdsföretagen har ett resultat som överstiger taket, drar alltså Valfärdsutredningen slutsatsen att huvuddelen kommer att fortsätta sina verksamheter. Detta med hänvisning till att många välfärdföretagare har andra huvudsyften med sin verksamhet än att maximera vinsten.

Valfärdsutredningens slutsatser är häpnadsväckande. Svenskt Näringsliv delar uppfattningen att det finns många andra drivkrafter bakom välfärdsföretagande än vinstmaximering. Men för att verksamheterna ska kunna drivas krävs alltid att det finns resurser för att hantera nedgångar. Den intressanta frågan i en konsekvensanalys är därför hur stora rörelseöverskott som kommer att tillåtas i företagen. Denna kartläggning saknas helt i Valfärdsutredningens konsekvensanalys.

Välfärdsföretag har ofta ett lågt bokfört operativt kapital. Detta räknas fram genom att rörelseskulder dras ifrån rörelsetillgångar. I välfärdsföretag, precis som i liknande tjänsteföretag, är rörelsetillgångarna låga eftersom de vanligtvis saknar fastigheter och maskiner. Däremot är rörelseskulder ofta höga. Detta beror på personalintensiteten, som per automatik skapar skatteskulder i balansräkningen. Då Valfärdsutredningen sätter rörelseresultatet i relation till det bokförda operativa kapitalet kommer det tillåtna rörelseresultatet bli minimalt i många välfärdsföretag.

Eftersom Valfärdsutredningen underlät att kartlägga hur höga de tillåtna rörelseresultatet skulle bli med den föreslagna regleringen, gav Svenskt Näringsliv detta uppdrag till revisionsföretaget PwC. De har presenterat sina slutsatser i rapporten "Avkastning på bokfört operativt kapital i Välfärdsbolag"⁸³. Analysen omfattar samtliga aktiebolag inom vård, skola och omsorg.

Det första som kan konstateras är att en fjärdedel av företagen i dessa branscher har ett negativt bokfört operativt kapital. Detta är, som beskrivits ovan, en naturlig följd av verksamheternas förutsättningar och ett likartat mönster kan ses i andra personalintensiva tjänsteverksamheter. Valfärdsutredningen nämner inte hur dessa företag med ett negativt operativt kapital ska förhålla sig till regleringen. Är det meningen att dessa företag kontinuerligt ska behöva uppvisa rörelseförluster för att kunna behålla sina tillstånd?

En stor del av de övriga företagen kommer att få så låga tillåtna rörelsemarginaler att en fortsatt verksamhet omöjliggörs. PwC skriver i sin rapport att "Vår bedömning är att en

⁸³ Se bilaga PwC, 2016, Avkastning på bokfört operativt kapital i välfärdsbolag.

rörelsemarginal över tid på högst två procent som regel är otillräcklig i Vårdsbranschen för att driva en ekonomiskt sund och stabil verksamhet". Det är därför av största vikt att studera hur stor del av företagen som skulle få en tillåten rörelsemarginal som maximalt uppgår till två procent.

Kartläggningen visar att detta gäller nära 80 procent av företagen inom vård, skola och omsorg. Inom vissa delbranscher är andelen ännu högre. Inom den bransch där företag inom personlig assistans verkar kommer 93 procent av företagen få en tillåten rörelsemarginal under två procent. För företagen inom hemtjänsten är motsvarande andel 88 procent, för friskoleföretag 90 procent och för grundskoleföretag 88 procent. PwCs slutsats – som Svenskt Näringsliv delar – är att förslaget innebär ett vinstförbud för de allra flesta företagen.

Nedan visas vilken högst rörelsemarginal som företagen (aktiebolag) skulle få ha inom ett antal olika segment inom vården om utredningens förslag genomfördes.

Accepterad rörelsemarginal vid vinsttak, baserat på 2014

Bransch	Under 0%	0% - 0,99%	1% - 1,99%	2% - 2,99%	3% - 3,99%	4% - 4,99%	Över 5%
SNI 85-88 Vårdsbolag	24%	33%	20%	7%	4%	2%	10%
85.1 Förskoleutbildning	21%	64%	5%	2%	2%	0%	6%
85.2 Grundskoleutbildning	22%	59%	7%	2%	3%	2%	4%
85.3 Gymnasial utbildning	21%	40%	13%	7%	4%	2%	13%
86.211 Primärvårdsmottagningar med läkare m.m.	25%	36%	19%	7%	2%	2%	8%
87.301 Vård och oms. särskilda boenden för äldre	15%	43%	17%	5%	7%	2%	11%
88.101 Öppna sociala insatser för äldre personer	16%	54%	18%	4%	1%	1%	6%
88.102 Öppna sociala insatser för personer med f.hinder	39%	46%	8%	2%	0%	1%	3%

Källa: PwC

En tillkommande faktor vid bedömning av konsekvenserna är att de flesta företagen ej heller kommer att kunna ge marknadsmässig avkastning på det kapital som riskeras i verksamheten.

Sammanfattningsvis finns det ingen grund för Vårdsutredningens påstående att huvuddelen av företagen kommer att fortsätta sin verksamhet. Tvärtom visar en korrekt genomförd konsekvensanalys att om förslaget blir verklighet, kommer den stora majoriteten av vårdföretagen att behöva lägga ned sina verksamheter.

Avsnitt 23.1.3 Konsekvenser för brukare

Utredningen bedömer i denna del konsekvenserna för brukarna vad gäller valfrihet och mångfald. Utredningen bedömer att huvuddelen av de företag och organisationer som är verksamma inom välfärdssektorn idag kommer att vilja vara det även efter det att den föreslagna vinstregleringen införs.

Som framgår av Svenskt Näringslivs bedömning av konsekvenserna för företag och idéburna organisationer⁸⁴ är det Svenskt Näringslivs bedömning att de allra flesta företag kommer att avvecklas. Genom det föreslagna vinsttaket kommer nämligen närmare 80 procent av aktiebolagen inom vård, skola och omsorg (räknat på alla aktiebolag inom SNI-koderna för vård, skola och omsorg, d.v.s. SNI 85-88) att få ha en rörelsemarginal om högst två procent, enligt den av Svenskt Näringsliv åberopade underlagsrapporten från PwC. För de specifika sektorerna förskola, grundskola, primärvård, hemtjänst och personlig assistans är andelen ännu högre. PwC bedömer att en rörelsemarginal över tid under två procent som regel är otillräcklig i välfärdsbranschen för att driva en ekonomiskt sund och stabil verksamhet.

Svenskt Näringsliv bedömer att andelen övriga företag eller organisationer, som får ha en rörelsemarginal om högst två procent, generellt sett torde vara likartad jämfört med motsvarande andel för aktiebolagen. Verksamheterna är personalintensiva och behovet av operativt kapital begränsat.

Därmed skulle effekten bli att merparten av de verksamheter som drivs i andra associationsformer än aktiebolag också skulle avvecklas. När det gäller idéburna sektorn finns dock verksamheter som får mer eller mindre permanenta kapitaltillskott från avkastning från stiftelser etc., vars grundförutsättningar därmed inte påverkas på samma sätt. Däremot torde förutsättningarna för nyetablering av idéburna verksamheter bli utomordentligt begränsade.

Därmed blir effekterna för brukarna att valfriheten skulle minska radikalt och en snabb utveckling mot ökad marknadskoncentration, ofta i form av lokala offentliga monopol, skulle ske.

En sådan utveckling skulle också stå i strid mot bl a Skolkommisionens bedömning att friskolorna och valfriheten kommit för att stanna.

Svenskt Näringsliv bedömer att det är de mindre företagen som skulle drabbas hårdast av den föreslagna vinstregleringen⁸⁵. Därmed försvinner även stora delar av mångfalden.

Svenskt Näringsliv bedömer också att när det gäller de privata utförare som ändå stannar kvar i sektorn så kommer antalet likvidationer och konkurser att öka betydligt. Detta drabbar brukarna i form av kraftigt försämrad kontinuitet.

⁸⁴ Se avsnitt 23.1.2.

⁸⁵ Se föregående avsnitt.

Avsnitt 23.1.4. Övergripande samhällsekonomiska konsekvenser

Utredningen bedömer att utredningens förslag sammantaget skulle medföra positiva effekter för kvalitet och effektivitet i välfärdsverksamheterna, och för den samhällsekonomiska effektiviteten i stort.

Svenskt Näringsliv menar att denna bedömning saknar all grund.

För det första skulle förslaget leda till att de allra flesta privata utförare skulle avvecklas. Detta leder till ett sämre konkurrenstryck. Genom konkurrensen utsätts samtliga utförare för ett omvandlingstryck mot såväl högre kvalitet i tjänsterna som förbättrad kostnadseffektivitet. Detta omvandlingstryck är särskilt viktigt för de offentligfinansierade tjänsterna på grund av att offentliga utförare i allmänhet visat sig mindre effektiva än privata⁸⁶.

Avsaknad av konkurrenstryck medför att drivkrafterna att förbättra såväl kvalitet som kostnadseffektivitet minskar, och ibland riskerar att till och med upphöra. Detta leder till såväl försämrad produktivitet som effektivitet.

När det gäller de vinstdrivande utförare som ändå väljer att kvarstå inom området är det sannolikt att dessa väljer att öka sina reversibla kostnader, d.v.s. kostnader som snabbt går att avhända sig, eller öka kostnader av engångskaraktär. Orsaken till detta är att företagen bedömer att vinstregleringen blir temporär. Dessa kostnader riskerar att öka kostnaderna utan att förbättra kvaliteten.

De effektiva privata utförarna som väljer att stanna kvar kommer inte heller att drivas lika effektivt som tidigare. En alltför hög kostnadseffektivitet riskerar nämligen att bli en börda för företagen som tvingas lägga energi, kraft och tid på att hantera potentiella vinster över den lagstadgade nivån. Vinstreglerade företag, som har ekonomiska resurser, investerar också mer än nödvändigt om detta ökar den kapitalbas som påverkar den tillåtna vinsten. Därmed snedvrids företagets beslut om dess resursanvändning, så att den inte blir lika effektiv som tidigare.

De ekonomiska incitamenten för företagen till innovationer kommer också att upphöra. Detta beror på att det generellt sett är riskfyllt att utveckla innovationer, och att detta då kräver att det finns möjlighet att få ersättning för denna högre risk. Några sådana möjligheter finns inte om utredningens vinstbegränsningsförslag genomförs.

Nya företag kommer inte att kunna etablera sig om förslaget till vinstreglering skulle gå igenom. De kommer inte ha möjlighet att vare sig få marknadsmässig avkastning eller bygga upp en ekonomisk buffert i verksamheten. Därmed blir det också mycket svårt att få banklån.

En otillräcklig effektivitet till följd av ett svagt konkurrenstryck är normalt en signal till potentiella, effektiva, företag att träda in på marknaden så att konkurrensen skärps och resursanvändningen förbättras. Så blir inte fallet här eftersom det inte finns några möjligheter att få ekonomisk ersättning för den högre effektiviteten. Sådana potentiella företag väljer då att etablera sig inom andra marknader.

⁸⁶ Megginson & Netter, 2001, From State to Market (*Journal of Economic literature*).

Nya företag startas ofta även för att svara mot ouppfyllda kundbehov eller utveckla nya innovativa idéer, som kan förbättra existerande tjänster. Nystart av innovativa företag är ofta förenat med mycket stor risk eftersom de inte har någon kapitalbas som kan täcka ett eventuellt misslyckande för innovationen. Samtidigt kan nyttan av nya arbetssätt eller nya tekniska lösningar i välfärden vara oerhört stor. Att denna typ av företag skulle kunna starta givet den föreslagna vinstregleringen är uteslutet. Därmed går välfärden miste om denna betydelsefulla möjlighet till innovationer, som kan förbättra kvalitet och/eller sänka kostnader.

Sammanfattningsvis bedömer Svenskt Näringsliv att de negativa samhällsekonomiska effekterna blir mycket omfattande. De allra flesta utförarna bedöms lämna sektorn. Konkurrenstrycket försämras vilket leder till att drivkrafterna att förbättra kvalitet och kostnadseffektivitet försämras. De reversibla kostnaderna, vilka oftast inte är kostnader för kvalitet, kan bedömas öka, liksom de kostnader som uppstår till följd av att i grunden effektiva företag inte drivs lika effektivt som tidigare. Incitamenten till innovationer försvinner samtidigt som möjligheterna till nyföretagande upphör. Som en följd av detta bedöms kostnadsutvecklingen för välfärden accelerera samtidigt som kvalitetsutvecklingen försämras.

Avsnitt 23.1.5. Offentligfinansiella konsekvenser

Utredningen medger att det kommer att uppstå kostnader om kommuner och landsting behöver ta över verksamhet från privata företag som förlorar sina tillstånd eller avvecklar sina verksamheter. Samtidigt hävdar Valfärdsutredningen att det redan idag försvinner aktörer från marknaden och att kommuner och landsting därför har en beredskap för att ta sitt lagstadgade ansvar (s 701).

Svenskt Näringsliv konstaterar att eftersom utredningen inte genomfört någon analys av vilket rörelseresultat företagen skulle tillåtas att ha enligt förslaget blir slutsatserna av konsekvensanalysen inom andra områden också felaktiga. Resonemanget från utredningen som relateras i ovanstående stycke visar tydligt att Valfärdsutredningen inte förstått hur genomgripande deras förslag till vinstreglering är. Privata välfärdsföretag utgör idag en stor del av vård, skola och omsorg. Valfärdsutredningen uppger själva att sysselsättningen bland privata utförare uppgår till minst 140 000 personer. I förskolan finns nära 100 000 barn i privata alternativ. Antalet elever i friskolor inom grundskola och gymnasium uppgår till över 240 000. Omkring 50 000 äldre får sin äldreomsorg genom privata alternativ och nära 500 vårdcentraler drivs i privat regi.

Enligt PwC kommer 80 procent av välfärdsföretagen inte kunna driva en ekonomiskt stabil verksamhet om Valfärdsutredningens förslag genomförs. Om de allra flesta företag avvecklas skulle det innebära en total omstöpning av dagens välfärdsverksamhet. Att kommuner och landsting tidigare tagit över enskilda skolor och vårdcentraler säger inget om beredskapen för den fullständiga omvandling som vård, skola och omsorg skulle gå igenom om förslaget blev verklighet. Det bör också påpekas att övertagandet av privata verksamheter ska ske samtidigt som det ska beredas plats för ett stort antal nya brukare, dels till följd av höga födelsetal och en ökande andel äldre i den inhemska befolkningen, dels till följd av att ett stort antal individer, inte minst barn och ungdomar, som en följd av flyktinginvandringen 2015 förväntas få uppehållstillstånd inom de närmaste åren.

Vidare förmår inte kommunernas och landstingens egenregiverksamheter att driva sina verksamheter på den ersättning som huvudmännen ger de privata aktörerna, utan går med förlust. Som exempel kan nämnas att år 2015 gick den landstingsdrivna primärvården i med underskott 16 av 21 landsting. Sedan vårdvalets start uppgår de totala underskotten i den landstingsdrivna primärvården till nästan en miljard kronor⁸⁷. I sju av tio kommuner som infört LOV i hemtjänst går den kommunala verksamheten med underskott⁸⁸.

Tyvärr är det inte unikt för den landstingsdrivna primärvården att den inte förmår att driva verksamheten på den givna ersättningen. Mellan 2012-2014 ökade underskotten på 19 större sjukhus i landstingen med 1,2 miljarder kronor⁸⁹. De stora budgetöverdragen i sjukvården innebär att ytterligare skattemedel måste täcka upp förlusterna. Detta visar att kommuner och landsting i stora delar inte förmår driva sina verksamheter kostnadseffektivt. Ett övertagande av privat driven verksamhet skulle med all sannolikhet innebära kostnadsnivån i de övertagna verksamheterna skulle öka, vilket innebär merkostnader för kommuner och landsting.

Till detta kommer att konkurrenstrycket kommer att försämrats om utredningens förslag till vinstreglering genomförs, eftersom de allra flesta privata välfärdsföretagen då kan bedömas avvecklas. Detta i sin tur leder till ett minskat omvandlingstryck och försämrade drivkrafter till kostnadseffektivitet.

Bland de kvarvarande företagen kommer det sannolikt att vara en inte obetydlig andel som kommer att ha en otillfredsställande ekonomisk stabilitet, till följd av att vinstregleringen förhindrar företagen att bygga upp en tillräcklig buffert. Detta medför att dessa företag sannolikt inte kommer att klara den prövning av ekonomisk stabilitet som ofta görs från upphandlarnas sida av företag vid anbudsgivning. Antalet konkurrerande anbud kommer därmed att minska ytterligare – förutom på grund av att de flesta företagen kommer att avvecklas – och kostnadsnivån som en följd av detta att ytterligare öka.

SKL beräknade i februari 2014 att välfärden bedömdes behöva närmare 530 000 nya medarbetare den närmaste tioårsperioden för att ersätta dem som går i pension och för att möta ökade behov av välfärd när befolkningen växer och blir äldre. Den kan konstateras att denna beräkning gjordes innan flyktingkrisen hösten 2015. Behoven av framtida arbetskraft har som en konsekvens av denna växt ytterligare.

För att klara arbetskraftsförsörjningen krävs konkurrenskraftiga arbetsgivare, med duktiga ledare, god arbetsmiljö, och utvecklingsmöjligheter i yrket. Som Svenskt Näringsliv har visat har personal i privat driven välfärdsverksamhet högre skattning av jobbhälsan än motsvarande personal i offentligt driven verksamhet. De har också lägre sjukfrånvaro (avsnitt 7.2.1 och 7.3.1).

Enligt Svenskt Näringslivs bedömning blir rekryteringsproblemen än allvarigare om det inte finns konkurrens mellan arbetsgivare, och om de merparten av de arbetsgivare som får högst betyg av de anställda, och lägst sjukfrånvaro, det vill säga de privata utförarna, tvingas avveckla sin verksamhet. Arbetskraftskostnaderna kan i ett sådant scenario komma att stiga kraftigt på grund av arbetskraftsbrist.

⁸⁷ Vårdföretagarna, 2016, Vårdval med förhinder – villkor, verklighet och visionen om en starkare primärvård.

⁸⁸ SKL, 2016, Ersättningssystem i hemtjänst 2015.

⁸⁹ Sanandaji, 2016, Förluster i välfärden – en studie av svenska sjukhus. (ECEPR)

Konsekvenser för tjänsteexport

Hälso- och sjukvård omsorg samt utbildning rankas som några av världens största globala marknader, dessutom med en snabb tillväxt.

Sverige är ett litet och utrikeshandelsberoende land. Vi har en tradition av att arbeta hårt för att våra företag ska kunna ta sig ut på världsmarknaden och detta har tjänat oss väl. Under flera decennier har vi byggt upp en omfattande kunskap kring välfärdstjänster och välfärdssystem som många länder nu är intresserade av.

Sedan flera år tillbaka förs en diskussion om hur vi kan öka vår export av välfärdstjänster. Redan idag finns ett antal svenska välfärdsföretag ute på internationella marknader och möjligheterna bedöms öka framöver. I takt med att levnadsstandarden och den genomsnittliga livslängden ökar, men också till följd av befolkningsökningen, följer ökade behov av utbildning, vård och omsorg.

Det finns också flera organisationer som arbetar med att öka möjligheterna till välfärdsexport. Halvstatliga Swecare arbetar sedan 1978 för ökad export inom vård- och omsorgssektorn. Swecare har nyligen fått statligt stöd genom Vinnova för att stimulera exporten av bland annat svenskt kunnande inom äldreomsorg. Likaledes halvstatliga Business Sweden bedömer att "svensk hälso- och sjukvård, äldrevård och företag inom den närliggande Life Sciences-industrin tillhör de bästa i världen varför intresset för export och internationalisering av denna sektor är större än någonsin."

Flera länder ser utbyggd förskola som viktigt för att klara av demografiska utmaningar och minskat barnafödande. Som ett exempel på potentialen beräknas den europeiska barnomsorgsmarknaden vara värd någonstans mellan 137 och 280 miljarder euro enligt en rapport⁹⁰ från 2010. Även i länder utanför Europa, till exempel Japan och USA, gör man bedömningen att utbyggd förskola är en förutsättning för att både klara demografiska utmaningar och för att möta behoven av tidigt lärande.

Ett annat exempel är Kina. Tillväxtanalys bedömer⁹¹ att antalet personer över 60 år i Kina kommer att öka från 200 miljoner människor 2014 till cirka 500 miljoner människor år 2050. Detta innebär ett enormt behov av utbyggd äldreomsorg och marknaden är redan öppen för utländska aktörer.

Bland de företag som bedriver export av välfärdstjänster finns till exempel Kunskapsskolan som är med och driver skolor i Indien, Storbritannien, USA och Nederländerna, Academedia som är verksamma i Norge och Tyskland, Capio som finns i Sverige, Norge, Tyskland och Frankrike, Ambea som bedriver verksamhet i Norge. Listan kan göras betydligt längre.

Svenskt Näringsliv kan konstatera att utan en fungerande hemmamarknad är det svårt för svenska företag att etablera sig utomlands. Utredningens förslag skulle medföra, vilket tidigare har visats genom PwC:s studie, att de allra flesta företagen inom välfärdssektorn kommer försvinna.

⁹⁰ Elinder, 2010, Barnomsorgsmarknaden i EU. (Almega)

⁹¹ Tillväxtanalys, 2016, Utsikter för svensk innovation i Kinas äldrevård.

Svenskt Näringslivs bedömning är att för de företag som blir kvar på marknaden kommer möjligheten att satsa på utveckling och expansion kraftigt begränsas. Den sammantagna bedömningen är därför Sverige kommer att förlora möjligheter att sprida det kunnande som byggts upp under lång tid till andra länder liksom möjligheter till exportintäkter.

Kapitel 24. Förslagen strider mot EKMR och EU-stadgan

Svenskt Näringsliv har, för att kunna analysera betänkandet i dessa delar, inhämtat ett rättsutlåtande från förutvarande professorn i offentlig rätt Karin Åhman (se bilaga 3), vilket detta kapitel bygger på.

Utredningen konstaterar mycket kortfattat att förslagen inte innebär någon inskränkning (begränsning) av skyddet för äganderätten enligt Europakonventionen om mänskliga rättigheter (EKMR). Utredningen menar dels att det inte finns någon garanti för att det allmänna i det nuvarande systemet väljer att ingå avtal med företag inom hälso- och sjukvårdsområdet eller socialtjänst, dels att det (avseende skolföretag) inte finns någon praxis från Europadomstolen som visar att en framtida begränsning av förutsättningarna för offentlig finansiering kan ses som en inskränkning i äganderätten. Svenskt Näringsliv anser att denna analys är juridiskt felaktig. Förslagen är inte förenliga med konventionsrätten. Utredningens analys är därtill otillräcklig mot bakgrund av det krav som ställs enligt RF 2 kap. 19 § om att föreslagen lagstiftning inte får strida mot EKMR.

Artikel 1 första tilläggsprotokollet till EKMR är tillämplig på förslagen. Detta gäller även EU-stadgans motsvarande skydd för äganderätten eftersom EU-rätten är tillämplig på förslagen då de tjänster som omfattas av förslagen är s.k. ekonomiska tjänster (se analys i kap. 11). De förslag som lagts i betänkandet omfattar ekonomiska intressen i form av legitima förväntningar och goodwill som är skyddsvärd egendom enligt rättspraxis från Europadomstolen.

Utredningens förslag medför begränsningar av äganderätten enligt EKMR på följande sätt:

- Vinstbegränsning som krav för tillstånd: Detta medför långtgående begränsningar av ett bolags rätt att effektivt disponera sin egendom samt innebär därtill en begränsning av ett bolags legitima förväntningar om driftens framtida förutsättningar med ekonomiska konsekvenser som följd. Därutöver kan det medföra att bolagsvärden i form av goodwill kraftigt reduceras från en dag till en annan.
- Värdeöverföringsförbud i övrigt: Förslagen begränsar också ett bolags rätt att disponera sin egendom.
- Återkallelse av tillstånd: Kan medföra att en begränsning av äganderätten sker.
- Sanktioner om brott mot bl.a. vinstförbud: Ett beslut om sanktion utgör också en begränsning av artikel 1, sista meningen.

EKMR

Skyddet för äganderätten i artikel 1 första tilläggsprotokollet i Europakonventionen är mer dynamiskt till sin karaktär och idag finns en rik praxis att tillgå rörande tolkningen av artikeln. Artikeln skyddar enligt sin ordalydelse både fysiska och juridiska personer.

Artikel 1 första tilläggsprotokollet skyddar all slags egendom (att jämföra med RF). Både lös och fast egendom skyddas mot berövanden samt mot nyttjanderegleringar (rådighetsbegränsningar); det görs alltså ingen åtskillnad av egendomstyper i denna reglering motsvarande den som återfinns i RF. Inte bara materiell egendom ges skydd utan även immateriell egendom (existerande tillgångar och andra tillgångar)⁹² såsom patenträttigheter, upphovsrätter, varumärkesrätter, goodwill och legitima förväntningar.⁹³ Till och med uttag av skatter kan behandlas under artikeln, men under särskilda premisser. Egendomsbegreppet ges med andra ord en mycket vid innebörd och Europadomstolen har genom sin praxis gett det vad som kallas en autonom innebörd, relaterad till konventionsrätten och oberoende av hur ägandet uppfattas nationellt. En icke-verkställd dom som rör en fordran har t.ex. skyddats av artikeln. Likaså har de s.k. restitutionslagarna i de forna öststaterna prövats i sammanhang av artikel 1. Det är bl.a. av denna anledning som äganderättsregleringen i EKMR blivit så dynamisk i sin tillämpning.

Legitima förväntningar som en egen egendomskategori (och skyddsvärd ekonomisk rätt) skyddas också under denna artikel.⁹⁴ Europadomstolen har uttalat att "possessions can be existing possessions or assets, including claims, in respect of which the applicant can argue that he has at least a legitimate expectation of obtaining effective enjoyment of a property interest".⁹⁵ En legitim förväntning kan härledas antingen från lag, rättspraxis, sedvänja eller avtal allt enligt en allt mer etablerad domstolspraxis från Strasbourg. Det handlar t.ex. om att även fortsättningsvis effektivt kunna utnyttja denna ekonomiska rätt och upphör den kan med andra ord konventionsjuridiken användas. Det ska röra sig om ett värde, en omsättningsmöjlighet eller kapitalisering.⁹⁶ Vilar t.ex. denna förväntning på sedan länge etablerade, väldefinierade och tillämpade rättsregler⁹⁷ och medför en förändring av reglerna ett ingrepp kan alltså egendomsskyddets regler tillämpas. Det rör sig med andra ord inte om förhoppningar eller lösa antaganden om att få bruka en ekonomisk rätt utan om en reell legitim förväntan som åtnjuter skydd enligt artikel 1. Ingångna avtal som i grunden vilar på lagstiftning och som ingås mellan det allmänna och en enskild kan också skyddas som en legitim förväntan.⁹⁸

För att artikeln ska vara tillämplig (förutom att det finns skyddsvärd egendom på sätt som beskrivs ovan) och att en prövning kan göras av om egendomsskyddet kränks, krävs det också att någon form av begränsning av rättigheten föreligger i juridisk mening.⁹⁹ En tvångsoverföring av egendom (expropriativt) från ett subjekt till ett annat är en sådan uppenbar och klar begränsning av äganderättigheten, nämligen ett berövande. En annan

⁹² Eriksson, i ERT 2014, s. 812.

⁹³ Se t.ex. Solheim, s. 16 och 136 och Danelius, s. 572. Rättpraxis från Europadomstolen: Anheuser-Busch v. Portugal, judgment of 11 January 2007, para. 72. Beslut från Kommissionen: Smith Kline and French Laboratories Ltd v. Netherlands, appl. No. 12633/87, 1990.

⁹⁴ Nordin och Pettersson, i ERT 2006, s. 1018-1028 och Eriksson, i ERT 2014, s. 811-825.

⁹⁵ Gratzinger and Gratzingernova v. Czech Republic, judgment of 10 July 2001.

⁹⁶ Malhous v. Czech Republic, judgment of 12 July 2001.

⁹⁷ Eriksson, i ERT 2014, s. 814 och där refererade rättsfall.

⁹⁸ Se t.ex. N.K.M. v. Hungary, judgment of 14 May 2013.

⁹⁹ Jämför Åhman, 2015, s. 77 ff.

begränsning är olika regleringar av egendomen (dispositionsrättsliga eller faktiska nyttjanderegleringar) som drabbar värdet på egendomen negativt. Något uttryckligt krav på exakt värdeminskning finns dock inte vilket det franska fallet Chassagnou visar.¹⁰⁰

För att ett ingrepp i äganderätten ska vara konventionsenligt krävs det att det föreligger ett allmänt intresse och att det sker med stöd av lag (se både första och andra stycket). Vid fall av berövanden anges även ett krav på att det sker enligt folkrättens allmänna grundsatser. Detta senare krav anses innebära att en utlänning¹⁰¹ i en stat inte ska kunna ges ett mindre skydd än vad den allmänna folkrätten anger för att skydda utlänningars egendom.

Allmänintresset är (liksom när det gäller RF) svårt att underkänna. Europadomstolen har endast i några fåtal fall ifrågasatt om det funnits ett allmänt intresse för ett ingrepp. Staten ges en vid bedömningsram ("margin of appreciation") och endast om beslutet är "manifestly without reasonable foundation"¹⁰² underkänns det. Domstolen har inte heller underkänt intressen som i realiteten kan uppfattas som enskilda om lagstiftaren har upphöjt dem till allmänna. Dock måste det gå att fastställa vilket intresse det är som avses. (I den senare proportionalitetsbedömningen kan också ifrågasättas om syftet verkligen uppnås.)

Genom kravet på lag (lagkravet) tillförs äganderättsskyddet något ytterligare i jämförelse med RF. (RF anger enbart att ersättningen ska regleras i lag.) Den föreskrift som anger förutsättningar för ett ingrepp måste ha viss kvalitet ur rättsstatlig synvinkel. Vid mer betydande begränsningar av äganderätten ökar kravet på förutsägbarhet och precision.¹⁰³ Förutom att vara förutsägbar måste lagen vara tillgänglig för enskilda. Förutsägbarheten måste dock kombineras med viss flexibilitet för den som tillämpar lagstiftningen. Frågor som domstolen ställer sig vid laglighetsbedömningen är sålunda om lagen är förutsägbar och om den kringgärdas av vissa skyddsmekanismer såsom domstolsprövning eller bevisregler till förmån för den enskilde.

Artikeln reglerar inte uttryckligen ersättningsrätt vid berövanden av äganderätten (jämför RF). Genom en etablerad domstolspraxis framgår däremot att detta är ett absolut krav vid berövandefall liksom vid fall som är att likna vid berövanden. En annan bedömning skulle strida mot proportionalitetsprincipen enligt domstolens synsätt. Det framgår av samma praxis hur betalningen ska se ut, vilken ränta som ska utgå och när betalning ska utges.

I artikel 1 andra stycket anges rätten att vidta nyttjanderegleringar och vad som krävs härför: staten får anta sådan lagstiftning som den finner nödvändig för att reglera nyttjandet av egendom i överensstämmelse med det allmännas intresse eller för att säkerställa betalning av skatter eller andra pålagor eller av böter och viten. Denna reglering innebär inte carte blanche för det allmänna att besluta om olika regleringar, utan tvärtom medför den att Europadomstolen har kvar sin kontrollfunktion ifråga om det finns ett allmänt intresse, om det är nödvändigt (proportionerligt) och om det finns lagstöd. Domstolen kan också kontrollera om en sanktionsavgift uppfyller dessa krav på allmänt intresse, laglighet och proportionalitet.

Genom den inledande frasen i artikel 1 om envars rätt till respekt för egendom har Europadomstolen skapat en praxis som behandlar fall som inte är att betrakta som vare sig

¹⁰⁰ Chassagnou m.fl v. France, judgment of 29 April 1999.

¹⁰¹ Eller utländsk juridisk person.

¹⁰² James and Others v. United Kingdom, judgment of 21 February 1986, Ser A, para. 46.

¹⁰³ Jämför NJA 2004 s. 336 som rörde frågan om det gick att tillämpa ledningsrättslagen vilket HD fann inte var fallet.

berövanden eller nyttjanderegleringar.¹⁰⁴ Genom denna rättstillämpning har äganderätten fått en stärkt ställning även i det konventionsrättsliga sammanhanget. (Det första målet var Sporrong-Lönnroth mot Sverige från 1982). Genom sin praxis har Europadomstolen skapat ett ökat utrymme att bedöma mål rörande äganderätt och den har även fört in resonemang om proportionalitet.

Proportionalitetsprincipen är avgörande vid bedömningen av om begränsning är konventionsenlig eller inte.¹⁰⁵ Denna princip uttrycks inte direkt i artikel 1 (inte heller i konventionen i övrigt, dock att vissa artiklar föreskriver ett krav på nödvändighet i ett demokratiskt samhälle). Den har utvecklats genom domstolens praxis. Vid utformningen av ny lagstiftning måste därför även denna princip uttryckligen beaktas för att konventionsenligheten till fullo ska vara utredd (jämför RF 2 kap. 19 §). Även när en myndighet fattar ett beslut eller en domstol dömer måste principen tas med i bedömningen. I korthet handlar det om huruvida en begränsning - som i och för sig anses uppfylla kravet på allmänt intresse - uppvisar en balans mellan mål och medel. Frågor som måste utredas är: (1) Uppnås verkligen målet med den vidtagna lagstiftningen/beslutet? (2) Finns det mindre ingripande medel för att uppnå samma, legitima syfte? Det är staten som har bevisbördan för detta.¹⁰⁶ (3) Vilka intressen står på spel och hur viktiga är de sinsemellan? Ett berövande av egendom kräver utifrån praxis normalt sett marknadsmässig ersättning. Detta gäller likaså ingrepp som - utan att utgöra ett berövande - drabbar en enskild eller ett företag särskilt hårt och/eller medför stora ekonomiska skador och därför är att betrakta som ett de facto - berövande (eller de facto- konfiskation).¹⁰⁷ I det konventionsrättsliga systemet är det därför inte så viktigt att avgöra om det sker en överföring i formell bemärkelse av en ekonomisk rättighet utan snarare vilka konsekvenser ingreppet får för den eller dem som berörs. (Rättigheter ska vara effektiva och praktiska och inte illusoriska eller teoretiska, som Europadomstolen påpekar i sin praxis.) Frågor som också måste besvaras är om äganderätten i realiteten upphör i och med regleringen? Hur förhåller det sig t.ex. med de dispositionsmöjligheter som följer med just det i frågavarande ägandet, upphör de i och med regleringen? Vad är kvar av äganderätten och upphör dess kärna?

Värt att notera är också de övriga tolkningsprinciper som Europadomstolen använder sig av. Dessa framgår inte uttryckligen av konventionen utan går enbart att läsa ut ur praxis. Det rör sig t.ex. om effektivitetsprincipen (att rättigheter ska vara effektiva och praktiska och inte teoretiska och illusoriska), att konventionen ses som ett levande instrument (ska ses i ljuset av "present day conditions") och att den ska tolkas ändamålsenligt (teleologisk tolkning). Slutligen bör nämnas dess numera väl utvecklade praxis om positiva förpliktelser.¹⁰⁸ Med hjälp av dessa tolkningsprinciper får därför konventionens rättighetsskydd - som alltsedan 1995 gäller som svensk lag - en annan prägel och ett emellanåt annat innehåll än det som ges i RF.

¹⁰⁴ Jämför den inledande frasen i RF 2 kap. 15 § som inte har någon självständig betydelse.

¹⁰⁵ Ahman, 2000, s. 361 ff.

¹⁰⁶ Jämför Eka m.fl., s. 149 avseende proportionalitetskravet i RF 2 kap. 21 §: "Bestämmelsen kan sägas ytterst syfta till att understryka kravet på att lagstiftaren, när en fri- och rättighetsinskränkande lag beslutas, noga redovisar sina syften."

¹⁰⁷ Se Sporrong och Lönnroth v. Sverige, 1982, fotnot 37.

¹⁰⁸ Ahman, 2015, s. 93 ff. och Danelius, s. 55.

EU-stadgan

EU-stadgan gäller mot EU:s medlemsstater när det tillämpar EU-rätten och mot unionens institutioner, organ och byråer enligt dess artikel 51 (1).¹⁰⁹ Dess skydd av äganderätten i artikel 17 motsvaras till stor del av EKMR, vilket bl.a. framgår av dess lydelse liksom dess bindande förklaring.¹¹⁰ I de situationer som den motsvaras av lydelsen i EKMR gäller därför Europadomstolens praxis på motsvarande vis. Om begreppet samhällsnyttan i denna artikel har en annan innebörd än begreppet allmänt intresse (i EKMR) är tveksamt.¹¹¹ I detta stadgande anges uttryckligen ett krav på rättmätig ersättning vid egendomsberövanden, vilket inte har sin motsvarighet i konventionen. Dessutom tillförs i stadgans artikel 17 (2) en uttrycklig angivelse att immateriell egendom ska vara skyddad.¹¹² Detta skydd motiveras med den stora och ekonomiska betydelsen som immaterialrättigheter har för medlemsstaterna. Det har tolkats som "att EU har en skyldighet att lagstifta i syfte att skydda immateriella rättigheter" liksom att ha "effektiva sanktioner för överträdelser av immateriella rättigheter".¹¹³

Av begränsningsregeln i artikel 52 (1) – som gäller för samtliga begränsningsbara rättigheter i stadgan – anges ett krav på lagstöd, proportionalitet liksom ett krav på allmänt samhällsintresse som erkänns av unionen. EU-domstolen har – motsvarande Europadomstolens praxis rörande äganderätten – uttryckt att i kriteriet för proportionalitet finns bl.a. ett krav på att en begränsning inte ska utgöra en överdriven börda för den enskilde.

Innebörden av utredningens förslag om tillståndskrav är att de företag som berörs inte kan fortsätta uppbära finansiering/ersättning av det allmänna (genom olika överenskommelser/avtal) om de inte lever upp till bl.a. det föreslagna kravet på vinstbegränsning. De får inte heller förfoga över egendom i form av annan värdeöverföring i syfte att kravet på vinstbegränsning inte ska kunna kringgås. Uppfyller man inte detta villkor kan inte tillstånd ges med följd att avtal mellan det allmänna och enskilda företag inte längre kan ingås, alternativt kan ett utdelat tillstånd framledes återkallas jämte eventuella sanktioner. I syfte att minska de ekonomiska konsekvenserna av förslagen föreslås vissa övergångsbestämmelser. Förslagen innebär inte en expropriation (överföring av äganderätt från ett subjekt till ett annat) av egendom utan snarare att kontrollen av ett företags lösa egendom (se mer nedan) ytterligare regleras (en så kallad nyttjandebegränsning). Detta innebär att EKMR och EU-stadgan är tillämplig.

Skyddsvärd egendom

Först måste konstateras att det inte rent allmänt finns någon mänsklig rättighet som skyddar en enskilds eller ett företags rätt att få statligt bidrag eller att ingå avtal med det allmänna under vissa betingelser med ekonomisk ersättning som följd. En förhoppning att få ett statligt bidrag, ingå avtal eller att få egendom i gåva eller testamente skyddas alltså inte av äganderätten rent allmänt. Det är däremot de nuvarande villkor som privata utförare idag förhåller sig till för att få del av offentlig finansiering (genom avtal) som utgör en ekonomisk

¹⁰⁹ Ahman, 2015, s. 73.

¹¹⁰ Explanations relating to the Charter of fundamental rights och artikel 52.7 i stadgan. Se även Lebeck, s. 199.

¹¹¹ Se Lebecks redovisning om regleringar till skydd för folkhälsan och miljön, s. 201-202.

¹¹² Se Lebeck s. 201 ff.

¹¹³ Lebeck s. 203.

rätt som grundar en legitim förväntan enligt EKMR. De företag som levererar sina tjänster idag har anpassat sin ekonomiska verksamhet efter dessa villkor och utifrån vad som kan beskrivas som deras legitima förväntningar (allt enligt konventionsrätten) på att erhålla offentlig finansiering under vissa villkor och att få driva välfärdsföretag enligt nu gällande lagstiftning. Det utgör alltså inte någon förhoppning eller motsvarande utan deras förväntan grundar sig på sedan länge etablerade rättsregler vilka inneburit att det allmänna ingått avtal med företagen och att dessa härigenom fått legitima förväntningar som skyddas av EKMR (jämte EU-stadgan).

Företagen har också annan skyddsvärd egendom genom upparbetad goodwill som är ett förväntansvärde som kan kapitaliseras vid försäljning. Genom den sedan länge tillämpade lagstiftningen på olika välfärdsområden har företagen genom förvärv av andra företag skapat mervärden (som bokförs som goodwill) och som också skyddas av EKMR (jämte EU-stadgan). I betänkandet medges att dessa värden existerar.¹¹⁴

Också när det gäller förbudet mot värdeöverföringar skyddas företagets tillgångar av EKMR. I detta fall rör det sig om ett företags lösa egendom, dess tillgångar eller medel.

I fråga om återkallelse av tillstånd och sanktioner kan ett tillstånd utgöra en äganderätt enligt EKMR. Likaså skyddas en fysisk eller juridisk person enligt artikel 1 sista stycket EKMR mot allt för långtgående ekonomiska sanktioner, se sista stycket i artikeln. Sammantaget finns det skyddsvärd egendom i de företag som berörs av betänkandet.

Begränsning av äganderätten

Den föreslagna tillståndsplikten med krav på vinstbegränsning medför enligt förslaget inte att någon överföring av ägande till annan sker. Det medför däremot att förutsättningarna att ingå avtal väsentligt försämras genom ny lagstiftning och därmed att företagens ekonomiska planering omkullkastas och i värsta fall riskerar att helt omintetgöras. Ett företags möjlighet att effektivt utnyttja sin ekonomiska rätt begränsas och de förväntningar (legitima) som finns begränsas därmed. Oavsett om ett företag får tillstånd och fortsätter att bedriva sin verksamhet med de nya villkoren eller om det inte söker tillstånd (och därmed inte kan fortsätta bedriva sin verksamhet som tidigare eller om ägarna säljer företaget eller företaget säljer sina tillgångar med reducerat värde) medför det också att det ekonomiska värdet i företaget påverkas. Framförallt är det värdet på goodwill som kan sjunka liksom värdet på bokförda aktier.

I betänkandet medges (försiktigt) att förslagen kan medföra att värden reduceras och att antal förvärv stannar av.¹¹⁵ I avsnittet om EKMR i betänkandet sägs det dock att det inte föreligger något ingrepp i äganderätten (avseende förslagen om hälso- och sjukvård och socialtjänst) eftersom ersättningen redan idag är beroende av om kommunen eller landstinget väljer att anlita en privat utförare.¹¹⁶ Det som man inte tar hänsyn till i denna argumentation är att det är lagstiftaren som kraftigt förändrar möjligheten att driva välfärdsföretag och att marknaden för dessa företag förändras radikalt med värdeminskningar som följd. Man bortser därmed från att företagen alltså har upparbetade värden som försvinner genom lagstiftningen. Samma resonemang applicerar utredningen på

¹¹⁴ SOU 2016:78 s. 674 ff.

¹¹⁵ A.a. s. 677.

¹¹⁶ SOU 2016:78 s. 717.

skolområdet. Man skriver att någon praxis från Europadomstolen som visar att "en framtida begränsning av förutsättningarna för offentlig finansiering kan ses som en inskränkning av äganderätten finns inte."¹¹⁷

När det sedan gäller förbud mot värdeöverföringar innebär ett sådant förbud att företagets möjligheter att göra vissa dispositioner vilka är att betrakta som nyttjandebegränsningar av äganderätten minskar. Och beträffande återkallelse av tillstånd och sanktioner innebär både en återkallelse och ett beslut om sanktion att äganderätten berörs i sådan omfattning att det rör sig om en begränsning i juridisk mening; detta gäller oavsett skälet till återkallelsen eller sanktionen. Det finns här en väl etablerad rättspraxis på området, vilken bl.a. redovisas i Danelius bok, angiven bland källorna.

Sammantaget innebär det begränsningar av äganderätten att genom lagstiftning förändra villkoren för sedan länge etablerade välfärdsföretag, att förbjuda värdeöverföringar och att reglera återkallelse och sanktioner. Den sista frågan som ska belysas är under vilka förutsättningar sådana förslag kan medföra att konventionsrättigheten kränks.

För att ett förslag ska vara konventionsenlig måste ingreppen i äganderätten uppfylla kraven på laglighet, vara motiverat av ett allmänintresse, och vara proportionellt.

Det är inte helt klart att förslaget uppfyller kravet på laglighet eftersom bestämmelserna ska vara förutsägbara och precisa i sin tillämpning. Tillämpningen kommer i praktiken att ske av tillsynsmyndigheterna och hur dessa bedömer företagens marknadsmässighet.

Förslaget ska vara motiverat av ett allmänintresse. Svenskt Näringsliv anser inte att förslaget är motiverat av ett allmänintresse eftersom utredningen inte kunnat visa att det föreligger vare sig några kvalitetsproblem kopplade till vinstdrivande företag, något uttag av s.k. "övervinster" eller att privata företag skulle vara ekonomiskt mindre effektiva och därför medföra förluster för det allmänna. (Se kap. 5, 7 och 9)

Då återstår bedömning om förslaget är proportionellt. Utredningen anger bl.a. att det är angeläget att begränsa vinster eftersom medborgarna annars kommer att förlora förtroendet för välfärden och att viljan att betala skatt kommer att sjunka. Utredningen anger också att kvaliteten i verksamheter lider skada genom att privat företag delar ut vinst. Frågan som måste ställas är om dessa påståenden är vetenskapligt eller statistiskt vederlagda. Enligt Svenskt Näringsliv är svaret nej, vilket också framgår av tidigare kapitel i detta remissvar där dessa frågor har analyserats ingående.

I bedömningen om förslaget är proportionellt måste också analyseras om det finns mindre ingripande åtgärder ut företagens perspektiv som kan medföra att syftena i och för sig uppfylls. Utredningen har inte belyst detta. Svenskt Näringslivs inställning är att eventuella problem kan lösas med mindre ingripande åtgärder, (se bl.a. kap. 13 ovan).

En sista fråga som ska behandlas är vilka intressen som står på spel och hur de förhåller de sig till varandra i en ren intresseavvägning. Det allmännas (legitima) intresse att reglera välfärden syftande till att medel ska stanna kvar i företagen, att höja kvaliteten, att minska risken för oseriösa aktörer samt att stärka förtroendet för de aktörer som finns kvar efter regleringen står emot företagets skydd för äganderätten. I en sådan avvägning finns det flera faktorer som ska beaktas. En faktor är hur det drabbar företagen i praktiken.

¹¹⁷ A. st.

Vinstförbudet (och förbudet mot värdeöverföringar) gäller för samtliga företag verksamma inom vård, skola och omsorg. Medför det att vissa företag i realiteten måste lägga ned sin verksamhet eftersom vinstförbudet slår osedvanligt hårt mot dem innebär det egentligen ett förbud att fortsätta verka som välfärdsföretag och med Europadomstolens egna ord en de facto konfiskation (utan äganderättsövergång) eftersom dessa företag inte tillerkänns någon ersättning om det tvingas lägga ned. En annan faktor är om kärnan i rätten att äga välfärdsföretag upphör om förslagen går igenom. Om man inte kan disponera sina medel för framtiden och säkra ett fortsatt företagande vad är det då kvar av denna äganderättsform? Likaså måste bedömas om de övergångsbestämmelser som ges är tillräckliga för att kunna anpassa sig till de nya förhållandena. En annan faktor, slutligen, är under hur lång tid som företagen har hunnit inrätta sig enligt de befintliga reglerna.

Sammanfattningsvis anser Svenskt Näringsliv att förslagen strider mot EKMR och EU-stadga vilket kan ligga till grund för skadeståndstalan mot staten om förslagen skulle genomföras av riksdagen.

FÖRENINGEN SVENSKT NÄRINGSLIV



Carola Lemne



Anders Morin

- Bilaga 1. PWC, Avkastning på bokfört operativt kapital i välfärdsbolag
- Bilaga 2. Lars Henriksson. Vinstbegränsningar – rättsliga frågeställningar
- Bilaga 3. Karin Åhman. Yttrande över förslaget om rörelseresultatbegränsning (vinstbegränsning) för juridiska personer och dess förhållande till skyddet för äganderätten som en grundläggande fri- och rättighet (SOU 2016:78: Ordning och reda i välfärden)



Avkastning på bokfört operativt kapital i välfärdsbolag

27 december 2016

*PwC, 113 97 Stockholm, Besöksadress: Torsgatan 21,
Telefon 08-555 330 00, Telefax 08-555 330 01, www.pwc.com/se*

1	<i>Sammanfattande slutsatser</i>	3
2	<i>Uppdrag och bakgrund</i>	4
3	<i>Bokfört operativt kapital i tjänstebolag</i>	5
4	<i>Utredningens val av jämförelsegrupp</i>	6
5	<i>Vinsttakets innebörd för tillåten rörelsemarginal</i>	9
6	<i>Effekten på Välfärdsbolagen om vinsttaket införs</i>	11
7	<i>Ansvarsbegränsning</i>	13
8	<i>Appendix</i>	14

1 Sammanfattande slutsatser

PwC har fått i uppdrag av Svenskt Näringsliv att genomföra en oberoende analys av det vinsttak som kommit som förslag i Valfärdsutredningen "Ordning och reda i välfärden" (publicerad 8 november 2016).

Utredningens förslag är att begränsa välfärdsbolagens rörelseresultat till statslåneränta med tillägg av sju procentenheter multiplicerat med bolagens bokförda operativa kapital. I utredningen görs gällande att det är skäligt med hänsyn till att välfärdsbolagens avkastning på bokfört operativt kapital överstiger den avkastning som är rådande i tjänstesektorn som helhet.

Vi har genom analyser presenterade i denna rapport kommit fram till följande slutsatser;

- 1. Avkastning på bokfört kapital är ett avkastningsmått som framförallt är applicerbart på kapitalintensiva bolag.** Att beräkna avkastning på bokfört operativt kapital på tjänstebolag med små bokförda tillgångar ger lätt orimliga/intetsägande resultat med oändligt hög avkastning.
- 2. Utredningens jämförelse mellan avkastningen på operativt kapital för välfärdsbolagen och tjänstesektorn saknar relevans.** De två grupperna är inte jämförbara då tjänstesektorn som helhet innehåller branscher som är, till såväl verksamhet som tillgångsstruktur, påtagligt olika välfärdsbranschen.
- 3. Förslaget från välfärdsutredningen är formulerat som ett vinsttak men mynnar i praktiken ut i ett vinstförbud för de allra flesta företagen.** Med anledning av att vinsttaket sätts i relation till välfärdsbolagens mycket låga bokförda operativa kapital blir accepterad rörelsemarginal så låg att förslaget i praktiken kan betraktas som ett vinstförbud.
- 4. Välfärdsbolagens möjlighet att bedriva sin verksamhet blir påtagligt begränsade om utredningens förslag blir verklighet.** Det faktum att bolagen kommer att ha små möjligheter att bygga upp ekonomiska buffertar innebär att verksamheterna blir mycket sårbara för ekonomiska störningar.

2 Uppdrag och bakgrund

PwC ("PwC" eller "Vi") har fått i uppdrag av Svenskt Näringsliv att i en oberoende analys i) diskutera innebörden av att mäta avkastning på bokfört operativt kapital i tjänstebolag, ii) studera ekonomisk data avseende avkastning på bokfört operativt kapital för välfärdsbolag samt iii) behandla konsekvenser ett vinsttak kan förväntas ha på välfärdsbolag.

Den 8 november 2016 publicerade Välfärdsutredningen utredningen "*Ordning och reda i välfärden*" ("Utredningen"). Utredningens förslag är att begränsa välfärdsbolagens rörelseresultat till statslåneränta med tillägg av sju procentenheter multiplicerat med bolagens bokförda operativa kapital ("vinsttaket").¹ Utredningen gör gällande att vinsttaket är motiverat med anledning av att avkastningen på bokfört operativt kapital är högre inom välfärdsbolag än vad den är för andra tjänstebolag.

Det finns anledning att analysera effekterna av att använda det föreslagna vinsttaket, framförallt för att det bokförda värdet av företags tillgångar är baserat på redovisningsprinciper och inte nödvändigtvis korrelerar med marknadens värdering av motsvarande tillgångar.

Med "Välfärdsbolag" syftar vi i denna rapport på aktiebolag inom SNI 85 (Utbildning), SNI 86 (Hälso- och sjukvård) samt SNI 87-88 (Omsorg). Dessa bolag anses i denna rapport utgöra "Välfärdsbranschen". Eftersom målet är att göra en analys av de privatägda Välfärdsbolagen, har vi exkluderat offentligt ägda Välfärdsbolag.

¹ Som definition av operativt kapital har vi genomgående i denna rapport använt oss av Svenska Finansanalytikers Förenings (SFF) rekommendationer, d v s operativt kapital definieras som summan av nettoskuld, minoritetsintressen och eget kapital, alternativt som balansomslutningen minskad med likvida medel*, finansiella tillgångar och icke räntebärande skulder.

*Vi har i det operativa kapitalet inkluderat kassa upp till 10% av omsättningen, i enlighet med Utredningens förslag

3 Bokfört operativt kapital i tjänstebolag

Utredningens förslag är att införa vinstbegränsningar i Välfärdsbolag som ska baseras på måttet ”avkastning på bokfört operativt kapital”. PwC diskuterar innebörden av måttet och förklarar varför det saknar relevans för verksamheter som inte är kapitalintensiva.

Ett företags bokförda operativa kapital definieras som totala tillgångar exklusive finansiella tillgångar, likvida medel och icke räntebärande skulder.

Definition bokfört operativt kapital

$$\text{Bokfört operativt kapital} = \text{Totala tillgångar} - \text{Finansiella tillgångar} - \text{Likvida medel} - \text{Rörelseskulder}$$

De totala tillgångarna i balansräkningen kan sägas bestå av de tre kategorierna i) anläggningstillgångar (t.ex. byggnader och maskiner) ii) finansiella tillgångar (t.ex. aktier) samt avslutningsvis omsättningstillgångar (t.ex. varulager, kundfordringar och likvida medel).

Tillgångar som däremot inte bokförs på balansräkningen är t.ex. personal, egenutvecklade varumärken, strukturerade processer och kundrelationer (”mjuka tillgångar”). Anledningen till att de mjuka tillgångarna inte bokförs på balansräkningen är framförallt att skydda företagens långivare. De mjuka tillgångarna är inte lika lätta att sälja i det fall att ett företag får betalningssvårigheter, och fungerar därför inte lika bra som garanti vid utlåning. Att dessa tillgångar har ett värde kan bli styrkas av att börsvärdet av företag ofta överskrider värdet på de bokförda tillgångarna, eller att uppköpspriset vid en transaktion är högre än värdet på de bokförda tillgångarna.

Företag har olika behov av anläggningstillgångar respektive mjuka tillgångar, beroende på den verksamhet som de bedriver. Industrieföretag har behov av fabriker och maskiner för att kunna producera produkter, medan många tjänstebolag driver sin verksamhet med hjälp av personal, kundrelationer och välutvecklade processer. Följaktligen får företag med en hög andel anläggningstillgångar ett högt bokfört operativt kapital medan företag med mjuka tillgångar får ett lågt bokfört operativt kapital.

Sverige har historiskt varit ett industriland där företagets vinst har varit beroende av maskiners produktion. Att mäta avkastning i relation till bokfört operativt kapital har därför varit användbart då det hjälpt till att besvara frågan om hur stor avkastning ett köp av en maskin (eller annan anläggningstillgång) gett. Om ett företag däremot har begränsat med anläggningstillgångar på sin balansräkning blir det oklart vad måttet mäter.

Avkastning på bokfört operativt kapital

$$\text{Avkastning på bokfört operativt kapital} = \text{Rörelseresultat} / \text{Bokfört operativt kapital}$$

För t.ex. apputvecklare eller stadsguider (yrkesutövare som i princip saknar anläggningstillgångar) har det ingen relevans att mäta avkastningen på anläggningstillgångar. I dessa fall är det mängden arbetstid, antalet lärotimmar och hur många kundrelationer som skapats som är av intresse. Om avkastningen för dessa yrkesutövare mäts på bokfört operativt kapital skulle den framstå som mycket hög. Om avkastningen istället mättes på de faktiska tillgångarna (de mjuka) skulle en mer sanningsenlig bild träda fram.

Vår bedömning är därmed att måttet avkastning på bokfört operativt kapital inte är anpassat för att appliceras på den tjänstesektor som byggt sin verksamhet på mjuka tillgångar.

4 Utredningens val av jämförelsegrupp

Utredningen jämför avkastningen för Välfärdsbolag med samtliga bolag verksamma inom tjänstesektorn. PwC granskar jämförelsegruppen och kan konstatera att den inkluderar företag som skiljer sig åt både avseende verksamhet och tillgångsstruktur. PwC:s slutsats är att tjänstesektorn som helhet inte är jämförbar med Välfärdsbolagen.

I Utredningen görs det gällande att tjänstesektorn som helhet kan användas som jämförelsegrupp till Välfärdsbolag med anledning av att båda dessa grupper, enligt utredningen, präglas av lågt bokfört operativt kapital.

Vi har undersökt vilka branscher som innefattas i Utredningens definition av tjänstesektorn och huruvida dessa kan anses jämförbara avseende verksamhet och tillgångsstruktur (tjänstesektorns branscher är listade i tabellen nedan). Vi finner att det inom tjänstesektorn dels finns branscher (t.ex. bemanning, rekrytering, kontorstjänster) som i stor utsträckning synes likna Välfärdsbolagen, dels branscher som förefaller vara av en helt annan karaktär både avseende verksamhet och tillgångsstruktur ("Kapitalintensiva branscher", t.ex. fastighetsbolag och telekommunikationsbolag). I nedanstående tabell har vi markerat de Kapitalintensiva branscherna med grått och Välfärdsbolagen med rosa.

Tjänstesektorn, SNI 45-96²

45 handel med och serviceverkstäder för motorfordon och motorcyklar	73 reklam- och marknadsföringsbyråer; marknadsundersökningsbyråer o.d.
46 parti- och provisionshandel utom med motorfordon	74 andra företag inom juridik, ekonomi, vetenskap och teknik
47 detaljhandel utom med motorfordon och motorcyklar	75 veterinärkliniker
49 landtransportföretag; rörtransportföretag	77 uthyringsfirmor
50 rederier	78 arbetsförmedlingar, rekryteringsföretag, personaluthyringsföretag o.d.
51 flygbolag	79 resebyråer och researrangörer; turistbyråer
52 magasin och serviceföretag till transport	80 företag för bevakning och säkerhetstjänst, detektivbyråer
53 post- och kurirföretag	81 företag för fastighetsservice samt skötsel och underhåll av grönytor
55 hotell, semesterbostäder, vandrarhem, campingplatser m.m.	82 kontors- och andra företagstjänstföretag
56 restauranger, cateringföretag, baren och pubar	85 utbildningsväsendet
58 förlag	86 enheter för hälso- och sjukvård
59 film-, video och tv-programföretag, ljudinspelningsstudior och fonogramutgivare	87 vårdhem och bostäder med omsorg
60 radio- och tv-bolag	88 sociala öppenvårdsenheter, socialkontor
61 telekommunikationsbolag	90 enheter för konstnärlig och kulturell verksamhet samt underhållningsverksamhet
62 programvaruproducenter, datakonsulter o.d.	91 bibliotek, arkiv och museer m.m.
63 informationstjänstföretag	92 spel- och vadhållningsföretag
68 fastighetsbolag och fastighetsförvaltare	93 sport-, fritids- och nöjesanläggningar
69 juridiska och ekonomiska konsultbyråer	94 intresseorganisationer och religiösa samfund
70 huvudkontor; konsultbyråer inom pr och kommunikation samt företags organisation	95 reparationsverkstäder för datorer, hushållsartiklar och personliga artiklar
71 arkitektkontor, tekniska konsultbyråer, tekniska provnings- och analysföretag	96 andra konsumenttjänstföretag
72 forsknings- och utvecklingsinstitutioner	

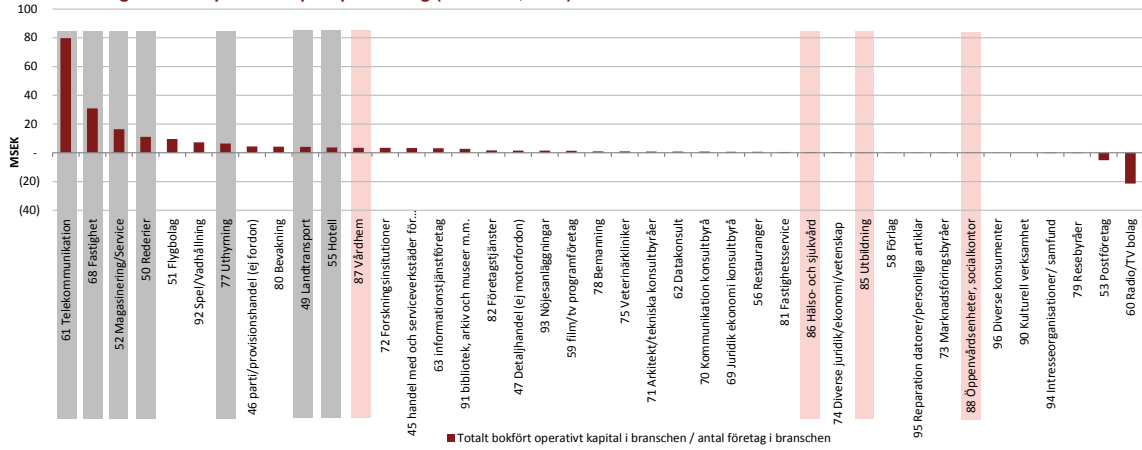
För att avgöra huruvida tjänstesektorn är en enhetlig grupp bolag, och relevant som jämförelsegrupp till Välfärdsbolagen, har vi analyserat det bokförda operativa kapitalet per bransch i tre olika avseenden (se nästa stycke). Resultaten är illustrerade i diagrammen nedan,

² Vi har använt Utredningens definition av tjänstesektorn (SNI 45-99). SNI 97-99 har dock blivit exkluderat på grund av att information om dessa branschkoderna ej funnits tillgängliga via SCB.

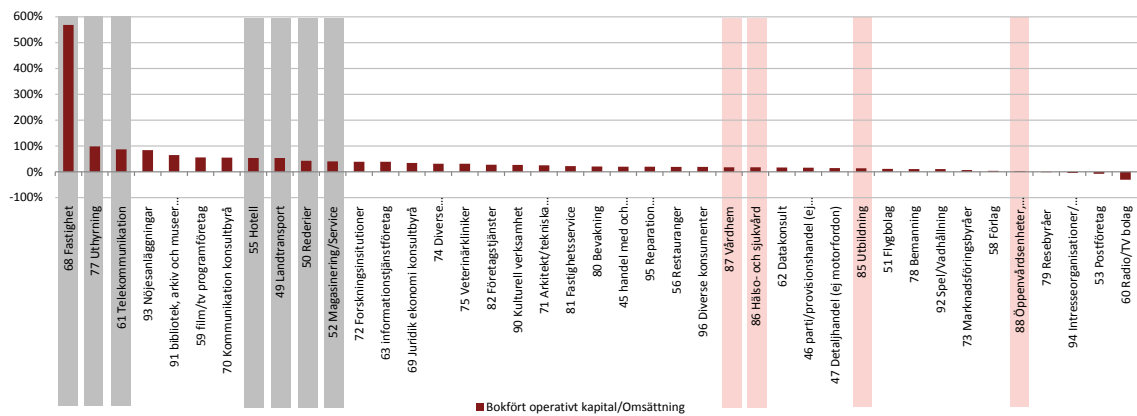
där de Kapitalintensiva branscherna är markerad med grått och Vårdförbolagen är markerade med rosa.

Vi har analyserat det operativa kapitalet i de olika branscherna baserat på i) genomsnittligt bokfört operativt kapital per företag i branschen, ii) bokfört operativt kapital per omsatt krona och iii) bokfört operativt kapital per anställd. Diagrammen visar sammantaget att det bokförda operativa kapitalet är lågt i vårdförbranschen, oavsett om det uttrycks som ett genomsnitt per företag eller i relation till omsättningen eller antalet anställda. Genom att visa på relationen mellan operativt kapital och omsättning respektive antal anställda framgår att det låga operativa kapitalet per företag i vårdförbranschen inte kan förklaras av att företagen i sig skulle vara små.

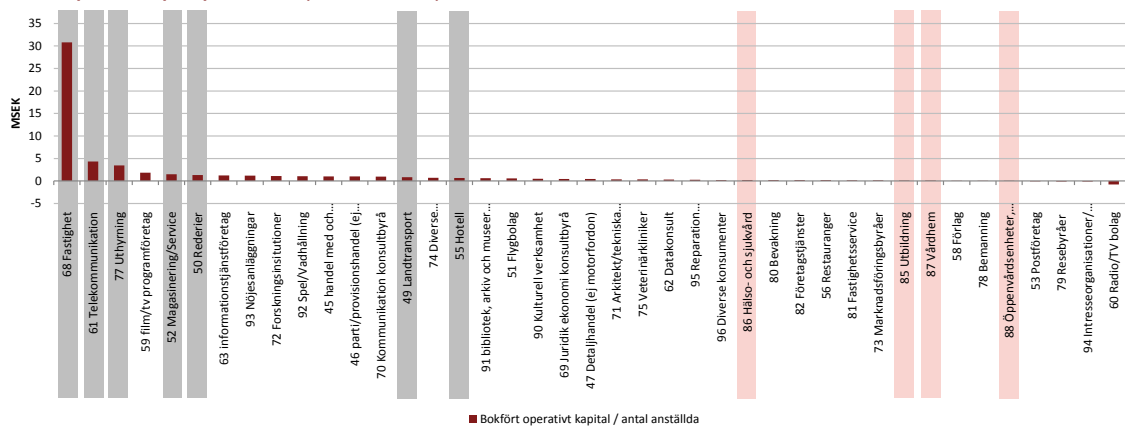
Genomsnittligt bokfört operativt kapital per företag (SNI 45-96, 2014)



Bokfört operativt kapital som andel av omsättning (SNI 45-96, 2014)



Bokfört operativt kapital per anställd (SNI 45-96, 2014)



Not: Diagrammen är baserad på data hämtad från SCB

Som illustrerat i diagrammen är variationen stor avseende bokfört operativt kapital inom tjänstesektorn. Branscher med vanligtvis mycket anläggningstillgångar har högt bokfört operativt kapital (framgår tydligt avseende de Kapitalintensiva branscherna) medan branscher med litet behov av anläggningstillgångar, där verksamheten framförallt drivs av tillgångar i form av personal och välutvecklade processer, har lågt bokfört operativt kapital (t.ex. Vårdförbuden). Diagrammen visar särskilt att bokfört operativt kapital inom fastighet, telekommunikation och uthyrning utgör en stor andel av hela tjänstesektorns bokförda operativa kapital.

I diagrammet ovan ser vi även negativt bokfört operativt kapital i vissa branscher, vilket uppkommer när ett företags tillgångar (anläggningstillgångar och rörelsetillgångar) är mindre än dess rörelseskulder. Denna situation förekommer i exempelvis postbranschen som präglas av små anläggningstillgångar och en stor andel förutbetalda intäkter.

Att Vårdförbuden har lågt bokfört operativt kapital är naturligt med hänsyn till deras i) begränsade behov av anläggningstillgångar (framförallt grundat i att Vårdförbuden oftast hyr och inte äger sina lokaler) samt ii) det stora antalet anställda inom Vårdförbuden som skapar en påtaglig löneskatteskuld (rörelseskuld) och därmed minskar det bokförda operativa kapitalet.

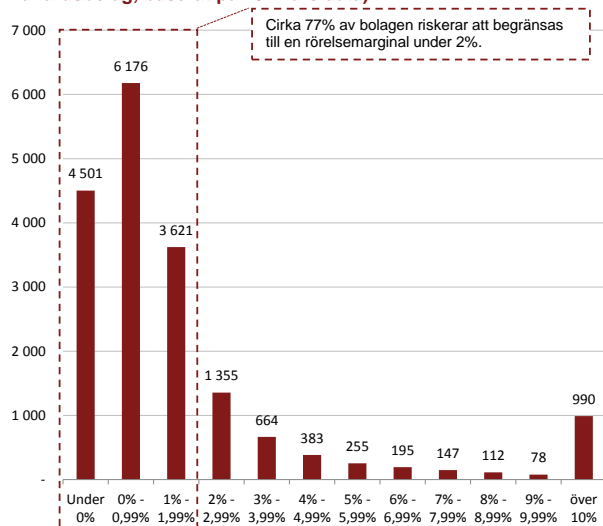
Med anledning av den stora variation som existerar mellan de bolag som är definierade som tjänstebolag finner vi att jämförelser med gruppen som helhet inte är lämpliga avseende avkastningen på bokfört operativt kapital. Vårdförbuden bör, för att jämförelsen ska bli relevant, jämföras med branscher som till sin verksamhet, och därmed även tillgångsstruktur, liknar Vårdförbuden.

5 Vinsttakets innebörd för tillåten rörelsemarginal

Utredningen gör gällande att förslaget syftar till att stävja övervinster. PwC har analyserat de konsekvenser förslaget skulle få på Vårdförbuden rörelsemarginal och finner att förslaget närmast kan beskrivas som ett vinstförbud.

Som diskuterats i föregående avsnitt har Vårdförbuden ett lågt bokfört operativt kapital. Vi har därför beräknat vilka effekter som skulle följa på Vårdförbuden rörelseresultat om vinsttaket infördes. Resultaten av analysen är illustrerade i diagrammet nedan.

Accepterad rörelsemarginal vid vinsttak (SNI 85-88, Vårdförbolag, baserat på 2014 års data)



Not: Tabellen baseras på data från Serrano-registret. Företag med ofullständig data för beräkning av operativt kapital samt de som saknar omsättning är exkluderade från denna analys.

I vår analys av 18 477 Vårdförbolag, illustrerad i ovanstående diagram, noterar vi att 4 501 (c. 24%) av Vårdförbolagen har ett negativt operativt kapital vilket skulle innebära att dessa bolag förbjuds erhålla avkastning om Utredningens förslag blir verklighet. Ovanstående diagram synliggör även att majoriteten av Vårdförbolagen (c. 77%) kommer att begränsas till en rörelsemarginal under 2%.

När vi gör motsvarande analys uppdelat på segment inom Vårdförbranschen ser vi att flera segment skulle komma att påverkas mycket kraftigt, illustrerat i tabellen nedan.

Accepterad rörelsemarginal vid vinsttak, Vårdförbolagens fördelning inom respektive segment (baserat på 2014 års data)

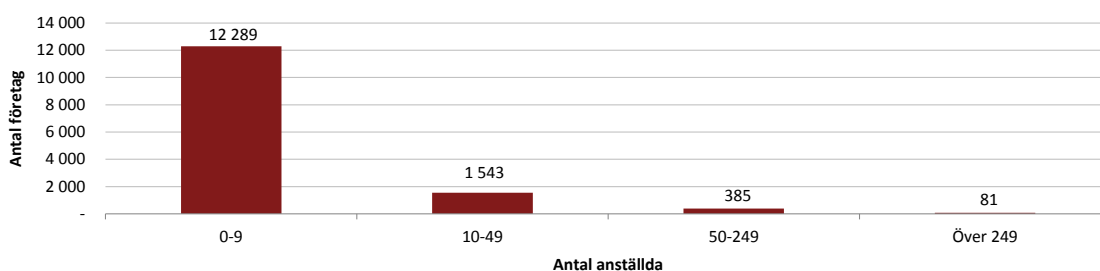
Bransch	Under 0%	0% - 0,99%	1% - 1,99%	2% - 2,99%	3% - 3,99%	4% - 4,99%	5% - 5,99%	6% - 6,99%	7% - 7,99%	8% - 8,99%	9% - 9,99%	över 10%
SNI 85-88 Vårdförbolag	24%	33%	20%	7%	4%	2%	1%	1%	1%	1%	0%	5%
85.1 Förskoleutbildning	21%	64%	5%	2%	2%	0%	1%	1%	1%	0%	0%	2%
85.2 Grundskoleutbildning	22%	59%	7%	2%	3%	2%	1%	1%	1%	0%	0%	2%
85.3 Gymnasial utbildning	21%	40%	13%	7%	4%	2%	1%	1%	2%	1%	1%	7%
86.211 Primärvårdsmottagningar med läkare m.m.	25%	36%	19%	7%	2%	2%	2%	1%	1%	1%	0%	3%
87.301 Vård och oms. särskilda boenden för äldre	15%	43%	17%	5%	7%	2%	0%	1%	2%	0%	0%	8%
88.101 Öppna sociala insatser för äldre personer	16%	54%	18%	4%	1%	1%	2%	0%	0%	0%	1%	3%
88.102 Öppna sociala insatser för personer med f.hinder	39%	46%	8%	2%	0%	1%	0%	0%	0%	0%	0%	2%

Not: Tabellen baseras på data från Serrano-registret (Företag med ofullständig data för beräkning av operativt kapital samt de som saknar omsättning är exkluderade från denna analys). Se appendix för diagram på denna data. SNI 88.102 Öppna sociala insatser för personer med funktionshinder domineras av personlig assistans.

Tabellen gör exempelvis gällande att c. 94% av bolagen inom 88.102 (Öppna sociala insatser för personer med funktionshinder) kommer att begränsas till en rörelsemarginal under 2%.

Vi har också studerat hur storleken på de Valfärdsbolag som kommer att begränsas till en rörelsemarginal under 2%, diagrammet nedan illustrerar resultatet.

Valfärdsbolag med accepterad rörelsemarginal under 2% (vid avkastningstak), uppdelat på antal anställda (SNI 85-88, Valfärdsbolag, baserat på 2014 års data)



Not: Tabellen baseras på data från Serrano-registret.

Diagrammet synliggör att 12 289 (c. 86%) av de bolag som riskerar att begränsas till en rörelsemarginal under 2% är bolag med färre än 10 anställda.

6 Effekten på Valfärdsbolagen om vinsttaket införs

Utredningen gör gällande att ett centralt mål med Valfärden är en ökad mångfald för brukarna. Vi bedömer att förslaget på avkastning på bokfört operativt kapital riskerar att motverka detta genom att göra det mycket svårt för privata välfärdsaktörer (särskilt de små) att fortsätta driva sin verksamhet.

Genom analyser i föregående kapitel har det klartgjorts att Utredningens förslag om ett vinsttak kommer att innebära att majoriteten av välfärdsbolagen kommer att begränsas till en rörelsemarginal under 2%. Av dessa är 86% bolag med färre än 10 anställda.

Nedan presenteras en tabell över hur många månader det tar att spara ihop till olika buffertar (3 och 12 månaders omsättning) under olika rörelsemarginaler (under förutsättningen att all vinst går till bufferten).

		Rörelsemarginal			
		2,0%	1,5%	1,0%	0,5%
Buffert	3 månader omsättning	150	200	300	600
	12 månaders omsättning	600	800	1 200	2 400

Scenarioanalysen gör alltså gällande att det tar mellan 150-600 månader (12,5-50 år) att spara in till en buffert motsvarande 3 månaders intäkter inom ett rörelsemarginalintervall om 0,5%-2%. En buffert motsvarande 12 månaders omsättning i samma rörelsemarginalintervall tar hela 600-2 400 månader (50-200 år). Vår bedömning är att en rörelsemarginal över tid om högst två

procent som regel är otillräcklig i Vårdförbranschen för att driva en ekonomiskt sund och stabil verksamhet.

Effekterna av förslaget om ett vinsttak på operativt kapital innebär i realiteten att det blir svårt för Vårdförbolagen att bygga upp en buffert för oförutsedda utgifter. Vårdförbolagen har behov av en buffert av framförallt följande anledningar;

1. **Snabbt föränderliga intäkter.** Intäkterna förändras snabbt då det inte finns några långsiktiga åtaganden från patienter eller elever. Dessutom är de olika institutionerna mycket beroende av de offentliga ersättningsmodellernas utformning. Anpassning till ändrade regler kan drastiskt försämra Vårdförbolagens ekonomi under en övergångsperiod.
2. **Ej flexibel kostnadsbas.** Hyresavtal är ofta bundna på lång tid och det är inte ovanligt att de sträcker sig mellan 5 och 15 år. Om företaget går sämre under ett år finns begränsad eller ingen möjlighet att sänka lokalkostnaderna. Med hänsyn till existerande arbetsmarknadsregleringar avseende fastanställningar är även personalkostnader att betrakta som icke flexibla.

Att vinsttaket begränsar möjligheten att bygga upp en buffert, i en bransch präglad av volatila intäkter och en icke flexibel kostnadsbas, innebär en ökad risk för Vårdförbolagen. Vår bedömning är att en ökad risk, utan kompensation i form av avkastning, i förlängningen kommer att innebära färre aktörer och försämrade mångfald på marknaden för privat välfärd.

De bolag som i första hand kommer att drabbas av vinsttaket är de som har ett lågt bokfört operativt kapital i förhållande till omsättningen. Vår bedömning är att de största aktörerna, på grund av sin storlek och ekonomiska stabilitet, kommer att ha större möjlighet än de mindre att finansiera ökat bokfört operativt kapital (t.ex. genom köp av lokaler som tidigare hyrts), och därmed tillåtas att ha en högre rörelsemarginal. De aktörer som saknar motsvarande storlek och ekonomiska stabilitet har inte samma möjligheter att finansiera investeringar genom banklån, och dessa aktörer riskerar därför att bli dem som begränsas kraftigast av det föreslagna vinsttaket.

7 Ansvarsbegränsning

Denna rapport har endast upprättats för Svenskt Näringsliv. PwC har inte utan föregående skriftligt samtycke ansvar mot en tredje man som tar del av och förlitar sig på rapporten.

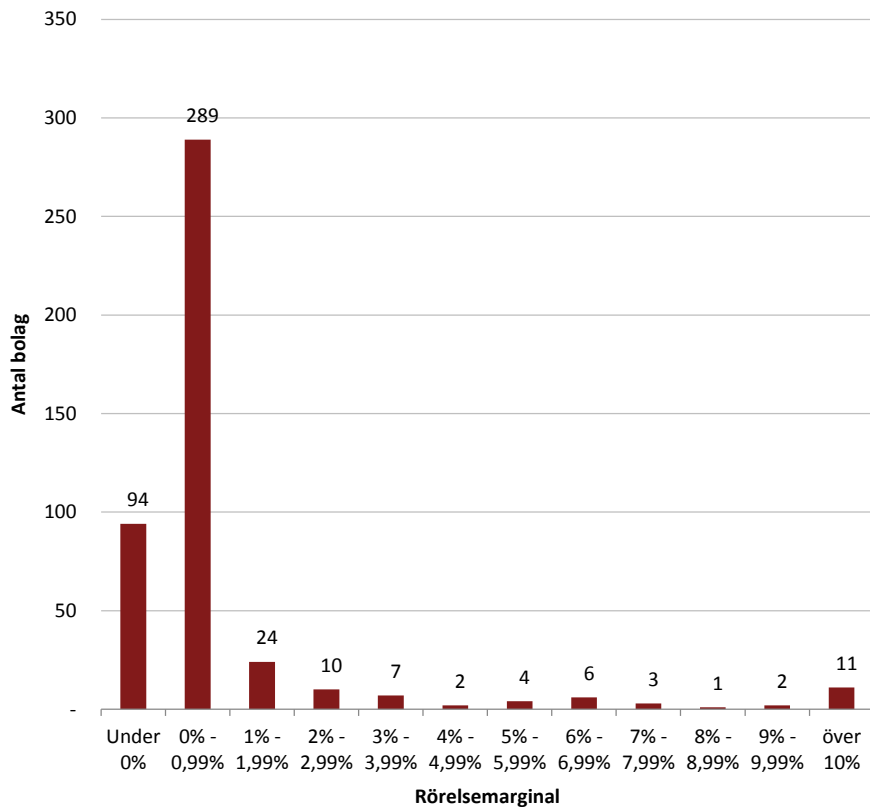
PwC tar inget ansvar för slutsatser, analyser och tolkningar som annan gör med utgångspunkt i denna rapport.

PwC tar inget ansvar för felaktigheter eller mångtydigheter i de datakällor som rapporten bygger på.

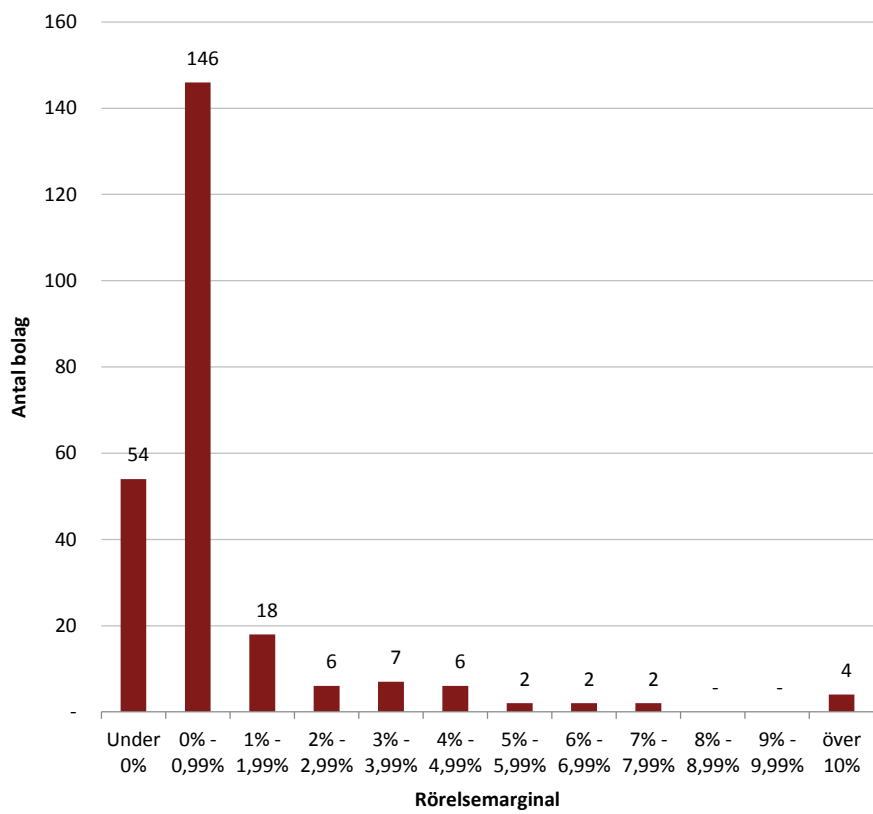
I övrigt gäller ansvar enligt FARs allmänna villkor för rådgivningstjänster 2014:1.

8 Appendix

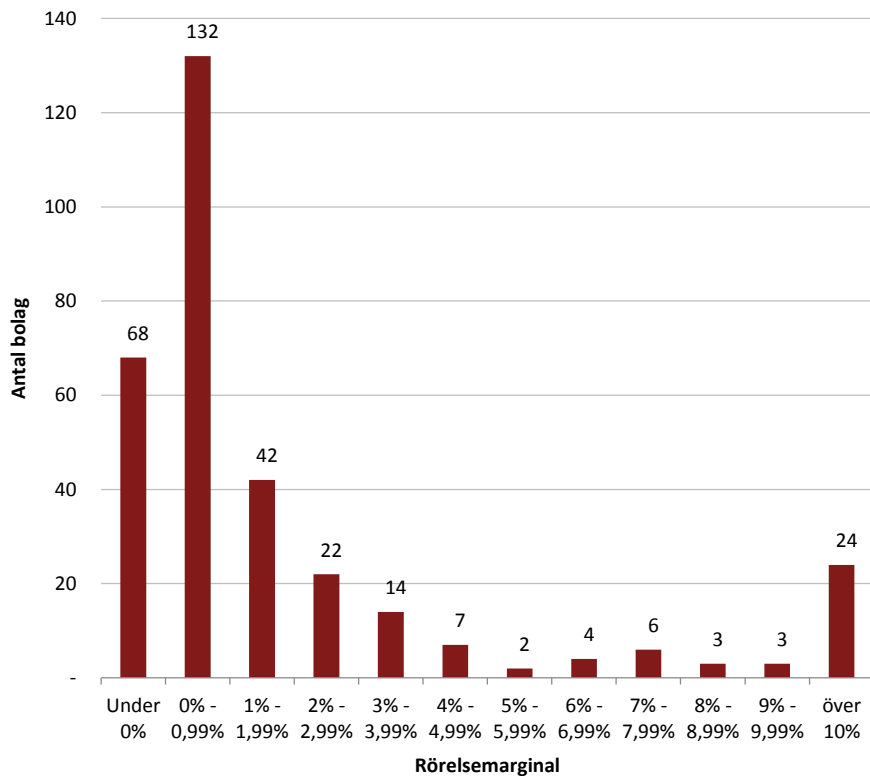
Accepterad rörelsemarginal vid vinsttak (SNI 851, Förskoleutbildning, baserat på 2014 års data)



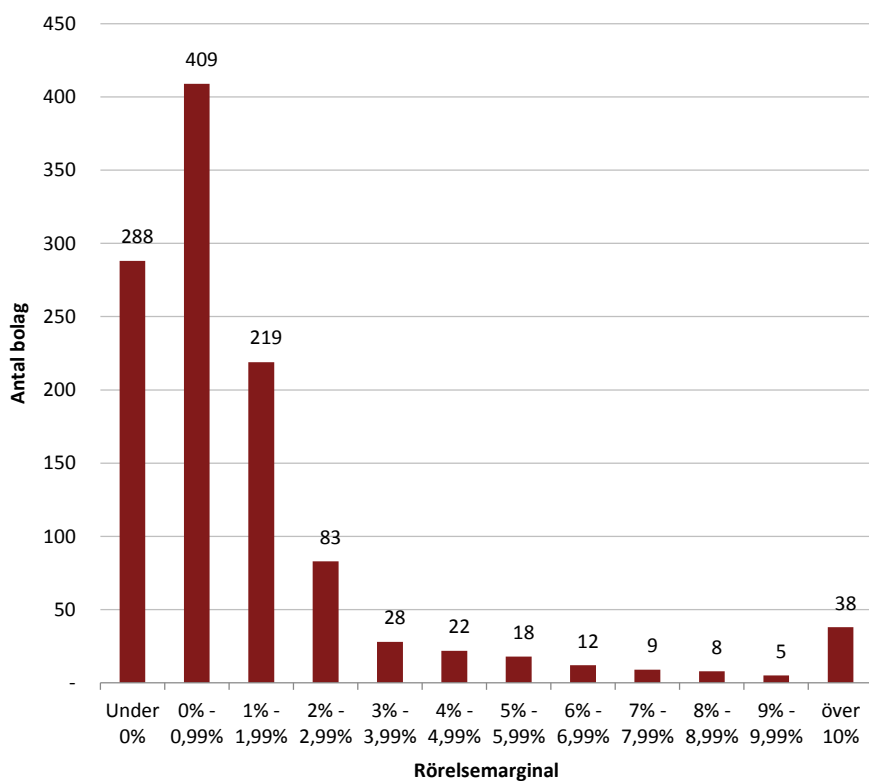
Accepterad rörelsemarginal vid vinsttak (SNI 852, Grundskoleutbildning, baserat på 2014 års data)



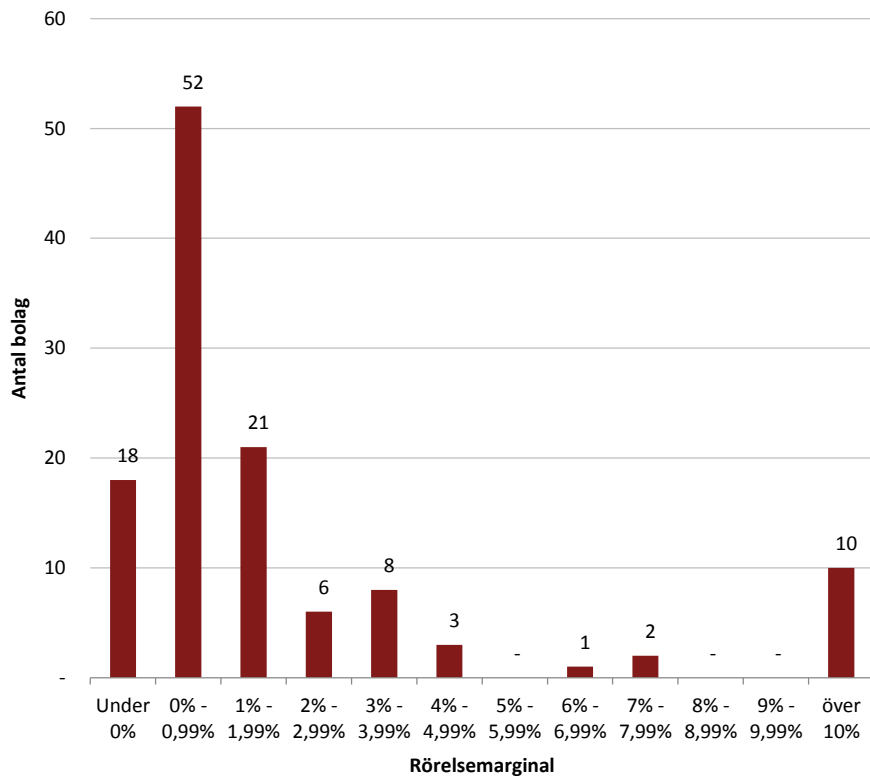
**Accepterad rörelsemarginal vid vinsttak (SNI 853,
Gymnasial utbildning, inkl kommunal vuxenutbildning i
privat regi, baserat på 2014 års data)**



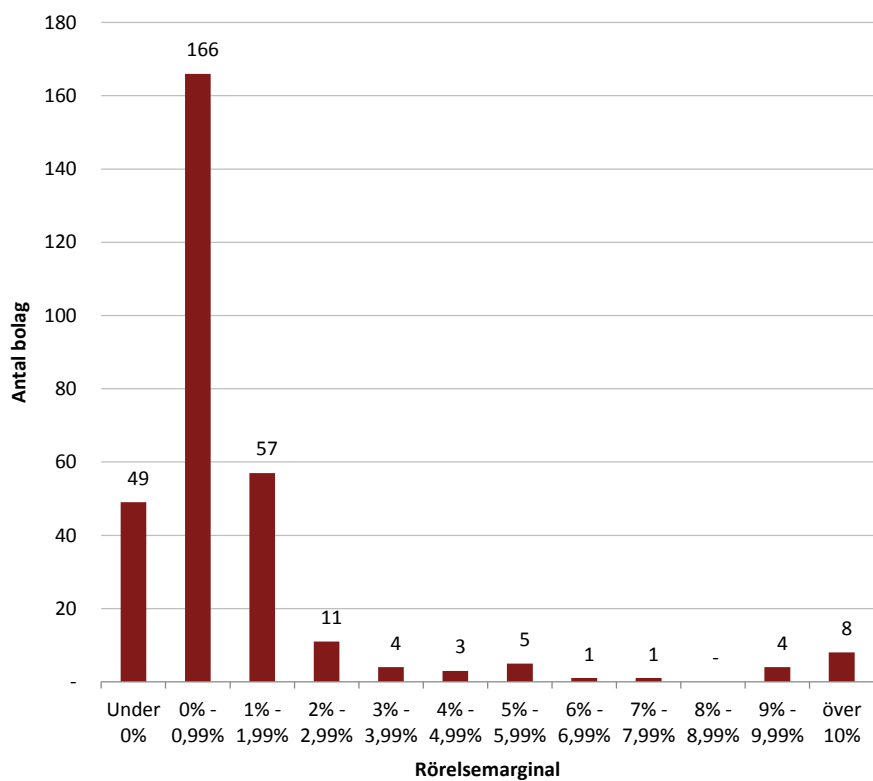
**Accepterad rörelsemarginal vid vinsttak (SNI 86 211,
Primärvårdsmottagningar med läkare m.m., baserat på
2014 års data)**



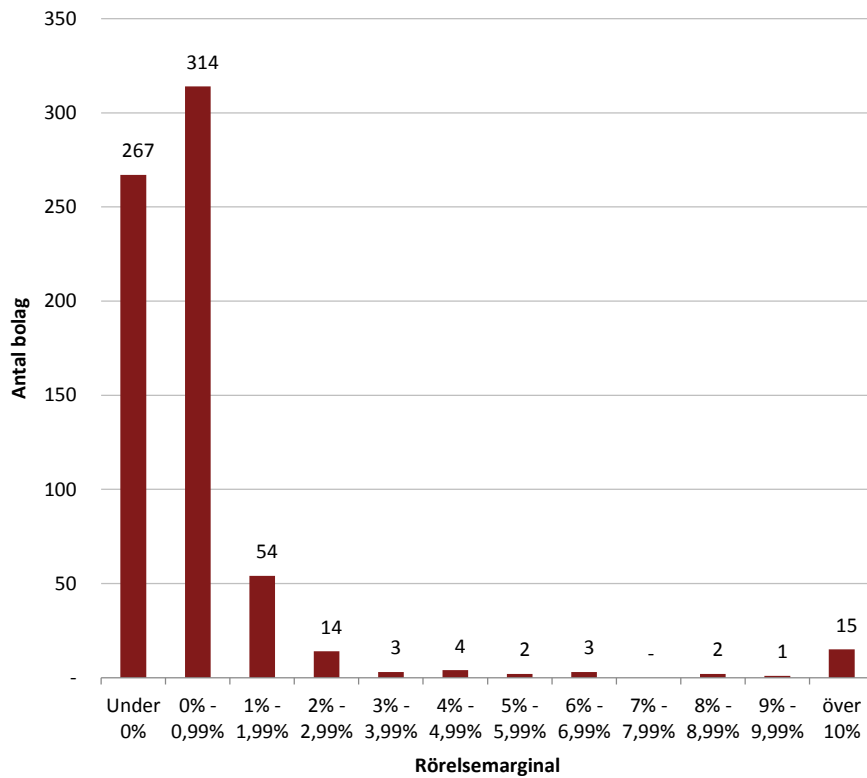
**Accepterad rörelsemarginal vid vinsttak (SNI 87 301,
Vård och oms. särskilda boenden för äldre, baserat på
2014 års data)**



**Accepterad rörelsemarginal vid vinsttak (SNI 88 101,
Öppna sociala insatser för äldre personer, baserat på
2014 års data)**



**Accepterad rörelsemarginal vid vinsttak (SNI 88 102,
Öppna sociala insatser för personer med
funktionshinder, baserat på 2014 års data)**



Not: SNI 88 102, Öppna sociala insatser för personer med funktionshinder, domineras av personlig assistans



Avkastning på bokfört operativt kapital i välfärdsbolag

27 december 2016

*PwC, 113 97 Stockholm, Besöksadress: Torsgatan 21,
Telefon 08-555 330 00, Telefax 08-555 330 01, www.pwc.com/se*

1	<i>Sammanfattande slutsatser</i>	3
2	<i>Uppdrag och bakgrund</i>	4
3	<i>Bokfört operativt kapital i tjänstebolag</i>	5
4	<i>Utredningens val av jämförelsegrupp</i>	6
5	<i>Vinsttakets innebörd för tillåten rörelsemarginal</i>	9
6	<i>Effekten på Välfärdsbolagen om vinsttaket införs</i>	11
7	<i>Ansvarsbegränsning</i>	13
8	<i>Appendix</i>	14

1 Sammanfattande slutsatser

PwC har fått i uppdrag av Svenskt Näringsliv att genomföra en oberoende analys av det vinsttak som kommit som förslag i Valfärdsutredningen ”*Ordning och reda i välfärden*” (publicerad 8 november 2016).

Utredningens förslag är att begränsa välfärdsbolagens rörelseresultat till statslåneränta med tillägg av sju procentenheter multiplicerat med bolagens bokförda operativa kapital. I utredningen görs gällande att det är skäligt med hänsyn till att välfärdsbolagens avkastning på bokfört operativt kapital överstiger den avkastning som är rådande i tjänstesektorn som helhet.

Vi har genom analyser presenterade i denna rapport kommit fram till följande slutsatser;

- 1. Avkastning på bokfört kapital är ett avkastningsmått som framförallt är applicerbart på kapitalintensiva bolag.** Att beräkna avkastning på bokfört operativt kapital på tjänstebolag med små bokförda tillgångar ger lätt orimliga/intetsägande resultat med oändligt hög avkastning.
- 2. Utredningens jämförelse mellan avkastningen på operativt kapital för välfärdsbolagen och tjänstesektorn saknar relevans.** De två grupperna är inte jämförbara då tjänstesektorn som helhet innehåller branscher som är, till såväl verksamhet som tillgångsstruktur, påtagligt olika välfärdsbranschen.
- 3. Förslaget från välfärdsutredningen är formulerat som ett vinsttak men mynnar i praktiken ut i ett vinstförbud för de allra flesta företagen.** Med anledning av att vinsttaket sätts i relation till välfärdsbolagens mycket låga bokförda operativa kapital blir accepterad rörelsemarginal så låg att förslaget i praktiken kan betraktas som ett vinstförbud.
- 4. Välfärdsbolagens möjlighet att bedriva sin verksamhet blir påtagligt begränsade om utredningens förslag blir verklighet.** Det faktum att bolagen kommer att ha små möjligheter att bygga upp ekonomiska buffertar innebär att verksamheterna blir mycket sårbara för ekonomiska störningar.

2 Uppdrag och bakgrund

PwC ("PwC" eller "Vi") har fått i uppdrag av Svenskt Näringsliv att i en oberoende analys i) diskutera innebörden av att mäta avkastning på bokfört operativt kapital i tjänstebolag, ii) studera ekonomisk data avseende avkastning på bokfört operativt kapital för välfärdsbolag samt iii) behandla konsekvenser ett vinsttak kan förväntas ha på välfärdsbolag.

Den 8 november 2016 publicerade Välfärdsutredningen utredningen "*Ordning och reda i välfärden*" ("Utredningen"). Utredningens förslag är att begränsa välfärdsbolagens rörelseresultat till statslåneränta med tillägg av sju procentenheter multiplicerat med bolagens bokförda operativa kapital ("vinsttaket").¹ Utredningen gör gällande att vinsttaket är motiverat med anledning av att avkastningen på bokfört operativt kapital är högre inom välfärdsbolag än vad den är för andra tjänstebolag.

Det finns anledning att analysera effekterna av att använda det föreslagna vinsttaket, framförallt för att det bokförda värdet av företags tillgångar är baserat på redovisningsprinciper och inte nödvändigtvis korrelerar med marknadens värdering av motsvarande tillgångar.

Med "Välfärdsbolag" syftar vi i denna rapport på aktiebolag inom SNI 85 (Utbildning), SNI 86 (Hälso- och sjukvård) samt SNI 87-88 (Omsorg). Dessa bolag anses i denna rapport utgöra "Välfärdsbranschen". Eftersom målet är att göra en analys av de privatägda Välfärdsbolagen, har vi exkluderat offentligt ägda Välfärdsbolag.

¹ Som definition av operativt kapital har vi genomgående i denna rapport använt oss av Svenska Finansanalytikers Förenings (SFF) rekommendationer, d v s operativt kapital definieras som summan av nettoskuld, minoritetsintressen och eget kapital, alternativt som balansomslutningen minskad med likvida medel*, finansiella tillgångar och icke räntebärande skulder.

*Vi har i det operativa kapitalet inkluderat kassa upp till 10% av omsättningen, i enlighet med Utredningens förslag

3 Bokfört operativt kapital i tjänstebolag

Utredningens förslag är att införa vinstbegränsningar i Välfärdsbolag som ska baseras på måttet ”avkastning på bokfört operativt kapital”. PwC diskuterar innebörden av måttet och förklarar varför det saknar relevans för verksamheter som inte är kapitalintensiva.

Ett företags bokförda operativa kapital definieras som totala tillgångar exklusive finansiella tillgångar, likvida medel och icke räntebärande skulder.

Definition bokfört operativt kapital

$$\text{Bokfört operativt kapital} = \text{Totala tillgångar} - \text{Finansiella tillgångar} - \text{Likvida medel} - \text{Rörelseskulder}$$

De totala tillgångarna i balansräkningen kan sägas bestå av de tre kategorierna i) anläggningstillgångar (t.ex. byggnader och maskiner) ii) finansiella tillgångar (t.ex. aktier) samt avslutningsvis omsättningstillgångar (t.ex. varulager, kundfordringar och likvida medel).

Tillgångar som däremot inte bokförs på balansräkningen är t.ex. personal, egenutvecklade varumärken, strukturerade processer och kundrelationer (”mjuka tillgångar”). Anledningen till att de mjuka tillgångarna inte bokförs på balansräkningen är framförallt att skydda företagens långivare. De mjuka tillgångarna är inte lika lätta att sälja i det fall att ett företag får betalningssvårigheter, och fungerar därför inte lika bra som garanti vid utlåning. Att dessa tillgångar har ett värde kan bli styrkas av att börsvärdet av företag ofta överskrider värdet på de bokförda tillgångarna, eller att uppköpspriset vid en transaktion är högre än värdet på de bokförda tillgångarna.

Företag har olika behov av anläggningstillgångar respektive mjuka tillgångar, beroende på den verksamhet som de bedriver. Industrieföretag har behov av fabriker och maskiner för att kunna producera produkter, medan många tjänstebolag driver sin verksamhet med hjälp av personal, kundrelationer och välutvecklade processer. Följaktligen får företag med en hög andel anläggningstillgångar ett högt bokfört operativt kapital medan företag med mjuka tillgångar får ett lågt bokfört operativt kapital.

Sverige har historiskt varit ett industriland där företagets vinst har varit beroende av maskiners produktion. Att mäta avkastning i relation till bokfört operativt kapital har därför varit användbart då det hjälpt till att besvara frågan om hur stor avkastning ett köp av en maskin (eller annan anläggningstillgång) gett. Om ett företag däremot har begränsat med anläggningstillgångar på sin balansräkning blir det oklart vad måttet mäter.

Avkastning på bokfört operativt kapital

$$\text{Avkastning på bokfört operativt kapital} = \text{Rörelseresultat} / \text{Bokfört operativt kapital}$$

För t.ex. apputvecklare eller stadsguider (yrkesutövare som i princip saknar anläggningstillgångar) har det ingen relevans att mäta avkastningen på anläggningstillgångar. I dessa fall är det mängden arbetstid, antalet lärotimmar och hur många kundrelationer som skapats som är av intresse. Om avkastningen för dessa yrkesutövare mäts på bokfört operativt kapital skulle den framstå som mycket hög. Om avkastningen istället mättes på de faktiska tillgångarna (de mjuka) skulle en mer sanningsenlig bild träda fram.

Vår bedömning är därmed att måttet avkastning på bokfört operativt kapital inte är anpassat för att appliceras på den tjänstesektor som byggt sin verksamhet på mjuka tillgångar.

4 Utredningens val av jämförelsegrupp

Utredningen jämför avkastningen för Välfärdsbolag med samtliga bolag verksamma inom tjänstesektorn. PwC granskar jämförelsegruppen och kan konstatera att den inkluderar företag som skiljer sig åt både avseende verksamhet och tillgångsstruktur. PwC:s slutsats är att tjänstesektorn som helhet inte är jämförbar med Välfärdsbolagen.

I Utredningen görs det gällande att tjänstesektorn som helhet kan användas som jämförelsegrupp till Välfärdsbolag med anledning av att båda dessa grupper, enligt utredningen, präglas av lågt bokfört operativt kapital.

Vi har undersökt vilka branscher som innefattas i Utredningens definition av tjänstesektorn och huruvida dessa kan anses jämförbara avseende verksamhet och tillgångsstruktur (tjänstesektorns branscher är listade i tabellen nedan). Vi finner att det inom tjänstesektorn dels finns branscher (t.ex. bemanning, rekrytering, kontorstjänster) som i stor utsträckning synes likna Välfärdsbolagen, dels branscher som förefaller vara av en helt annan karaktär både avseende verksamhet och tillgångsstruktur ("Kapitalintensiva branscher", t.ex. fastighetsbolag och telekommunikationsbolag). I nedanstående tabell har vi markerat de Kapitalintensiva branscherna med grått och Välfärdsbolagen med rosa.

Tjänstesektorn, SNI 45-96²

45 handel med och serviceverkstäder för motorfordon och motorcyklar	73 reklam- och marknadsföringsbyråer; marknadsundersökningsbyråer o.d.
46 parti- och provisionshandel utom med motorfordon	74 andra företag inom juridik, ekonomi, vetenskap och teknik
47 detaljhandel utom med motorfordon och motorcyklar	75 veterinärkliniker
49 landtransportföretag; rörtransportföretag	77 uthyrningsfirmor
50 rederier	78 arbetsförmedlingar, rekryteringsföretag, personaluthyrningsföretag o.d.
51 flygbolag	79 resebyråer och researrangörer; turistbyråer
52 magasin och serviceföretag till transport	80 företag för bevakning och säkerhetstjänst, detektivbyråer
53 post- och kurirföretag	81 företag för fastighetsservice samt skötsel och underhåll av grönytor
55 hotell, semesterbostäder, vandrarhem, campingplatser m.m.	82 kontors- och andra företagstjänstföretag
56 restauranger, cateringföretag, baren och pubar	85 utbildningsväsendet
58 förlag	86 enheter för hälso- och sjukvård
59 film-, video och tv-programföretag, ljudinspelningsstudior och fonogramutgivare	87 vårdhem och bostäder med omsorg
60 radio- och tv-bolag	88 sociala öppenvårdsenheter, socialkontor
61 telekommunikationsbolag	90 enheter för konstnärlig och kulturell verksamhet samt underhållningsverksamhet
62 programvaruproducenter, datakonsulter o.d.	91 bibliotek, arkiv och museer m.m.
63 informationstjänstföretag	92 spel- och vadhållningsföretag
68 fastighetsbolag och fastighetsförvaltare	93 sport-, fritids- och nöjesanläggningar
69 juridiska och ekonomiska konsultbyråer	94 intresseorganisationer och religiösa samfund
70 huvudkontor; konsultbyråer inom pr och kommunikation samt företags organisation	95 reparationsverkstäder för datorer, hushållsartiklar och personliga artiklar
71 arkitektkontor, tekniska konsultbyråer, tekniska provnings- och analysföretag	96 andra konsumenttjänstföretag
72 forsknings- och utvecklingsinstitutioner	

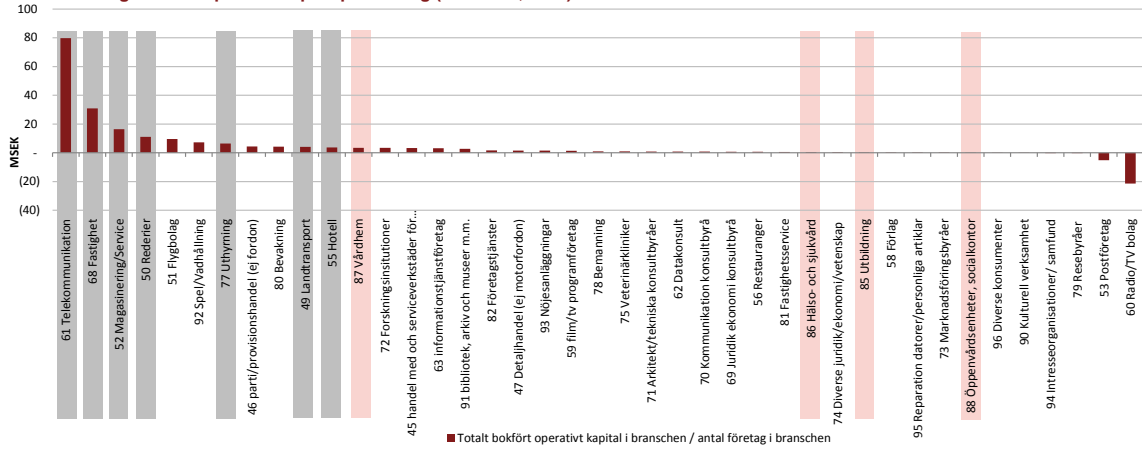
För att avgöra huruvida tjänstesektorn är en enhetlig grupp bolag, och relevant som jämförelsegrupp till Välfärdsbolagen, har vi analyserat det bokförda operativa kapitalet per bransch i tre olika avseenden (se nästa stycke). Resultaten är illustrerade i diagrammen nedan,

² Vi har använt Utredningens definition av tjänstesektorn (SNI 45-99). SNI 97-99 har dock blivit exkluderat på grund av att information om dessa branschkoderna ej funnits tillgängliga via SCB.

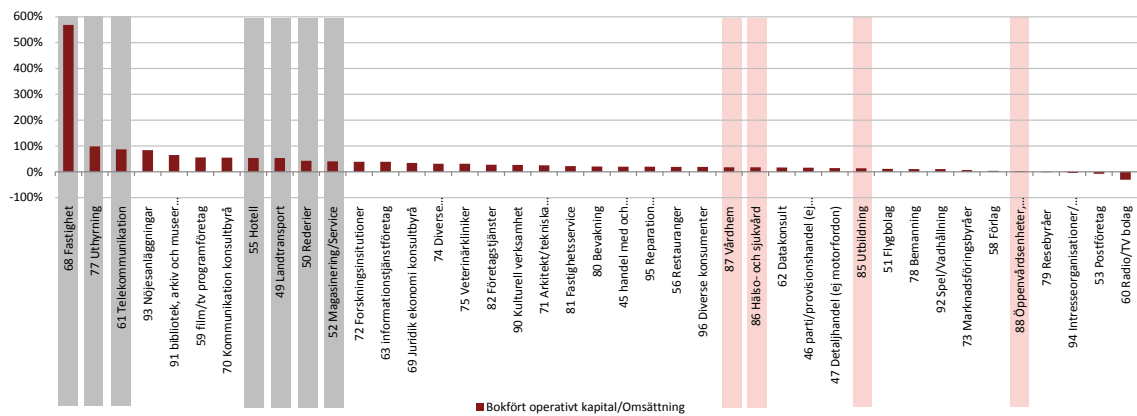
där de Kapitalintensiva branscherna är markerad med grått och Vårdförbolagen är markerade med rosa.

Vi har analyserat det operativa kapitalet i de olika branscherna baserat på i) genomsnittligt bokfört operativt kapital per företag i branschen, ii) bokfört operativt kapital per omsatt krona och iii) bokfört operativt kapital per anställd. Diagrammen visar sammantaget att det bokförda operativa kapitalet är lågt i vårdförbranschen, oavsett om det uttrycks som ett genomsnitt per företag eller i relation till omsättningen eller antalet anställda. Genom att visa på relationen mellan operativt kapital och omsättning respektive antal anställda framgår att det låga operativa kapitalet per företag i vårdförbranschen inte kan förklaras av att företagen i sig skulle vara små.

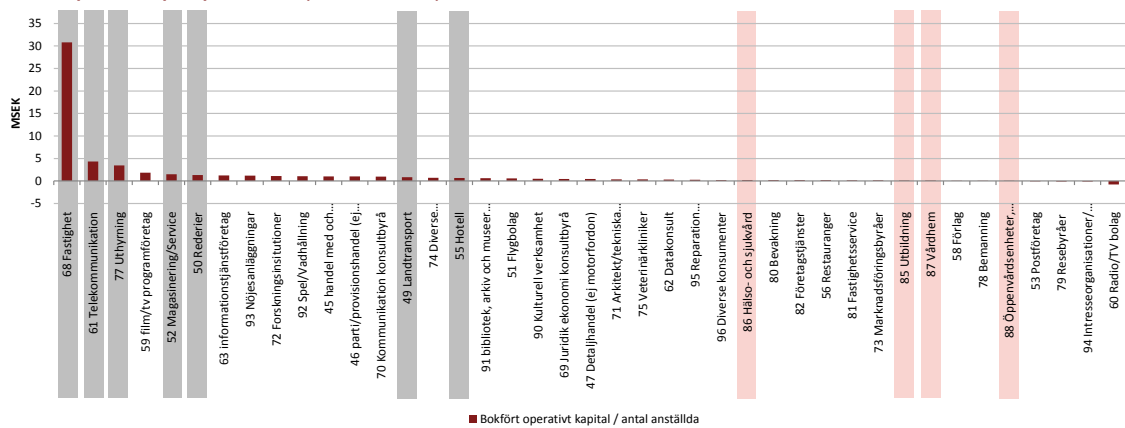
Genomsnittligt bokfört operativt kapital per företag (SNI 45-96, 2014)



Bokfört operativt kapital som andel av omsättning (SNI 45-96, 2014)



Bokfört operativt kapital per anställd (SNI 45-96, 2014)



Not: Diagrammen är baserad på data hämtad från SCB

Som illustrerat i diagrammen är variationen stor avseende bokfört operativt kapital inom tjänstesektorn. Branscher med vanligtvis mycket anläggningstillgångar har högt bokfört operativt kapital (framgår tydligt avseende de Kapitalintensiva branscherna) medan branscher med litet behov av anläggningstillgångar, där verksamheten framförallt drivs av tillgångar i form av personal och välutvecklade processer, har lågt bokfört operativt kapital (t.ex. Vårdförbundet). Diagrammen visar särskilt att bokfört operativt kapital inom fastighet, telekommunikation och uthyrning utgör en stor andel av hela tjänstesektorns bokförda operativa kapital.

I diagrammet ovan ser vi även negativt bokfört operativt kapital i vissa branscher, vilket uppkommer när ett företags tillgångar (anläggningstillgångar och rörelsetillgångar) är mindre än dess rörelseskulder. Denna situation förekommer i exempelvis postbranschen som präglas av små anläggningstillgångar och en stor andel förutbetalda intäkter.

Att Vårdförbundet har lågt bokfört operativt kapital är naturligt med hänsyn till deras i) begränsade behov av anläggningstillgångar (framförallt grundat i att Vårdförbundet oftast hyr och inte äger sina lokaler) samt ii) det stora antalet anställda inom Vårdförbundet som skapar en påtaglig löneskatteskuld (rörelseskuld) och därmed minskar det bokförda operativa kapitalet.

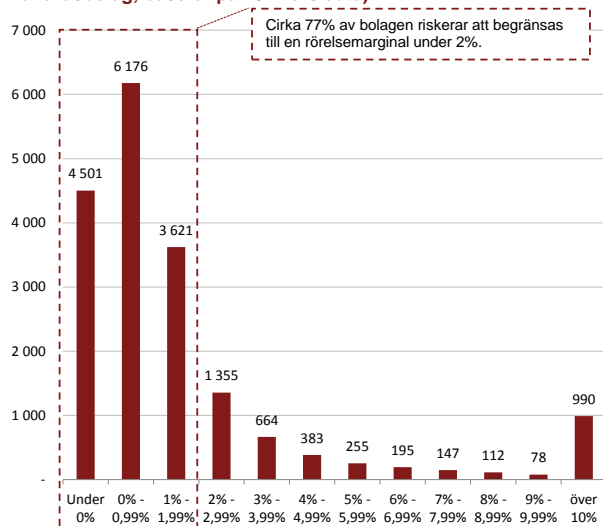
Med anledning av den stora variation som existerar mellan de bolag som är definierade som tjänstebolag finner vi att jämförelser med gruppen som helhet inte är lämpliga avseende avkastningen på bokfört operativt kapital. Vårdförbundet bör, för att jämförelsen ska bli relevant, jämföras med branscher som till sin verksamhet, och därmed även tillgångsstruktur, liknar Vårdförbundet.

5 Vinsttakets innebörd för tillåten rörelsemarginal

Utredningen gör gällande att förslaget syftar till att stävja övervinster. PwC har analyserat de konsekvenser förslaget skulle få på Vårdförbundets rörelsemarginal och finner att förslaget närmast kan beskrivas som ett vinstförbud.

Som diskuterats i föregående avsnitt har Vårdförbundet ett lågt bokfört operativt kapital. Vi har därför beräknat vilka effekter som skulle följa på Vårdförbundets rörelseresultat om vinsttaket infördes. Resultaten av analysen är illustrerade i diagrammet nedan.

Accepterad rörelsemarginal vid vinsttak (SNI 85-88, Vårdförbolag, baserat på 2014 års data)



Not: Tabellen baseras på data från Serrano-registret. Företag med ofullständig data för beräkning av operativt kapital samt de som saknar omsättning är exkluderade från denna analys.

I vår analys av 18 477 Vårdförbolag, illustrerad i ovanstående diagram, noterar vi att 4 501 (c. 24%) av Vårdförbolagen har ett negativt operativt kapital vilket skulle innebära att dessa bolag förbjuds erhålla avkastning om Utredningens förslag blir verklighet. Ovanstående diagram synliggör även att majoriteten av Vårdförbolagen (c. 77%) kommer att begränsas till en rörelsemarginal under 2%.

När vi gör motsvarande analys uppdelat på segment inom Vårdförbranschen ser vi att flera segment skulle komma att påverkas mycket kraftigt, illustrerat i tabellen nedan.

Accepterad rörelsemarginal vid vinsttak, Vårdförbolagens fördelning inom respektive segment (baserat på 2014 års data)

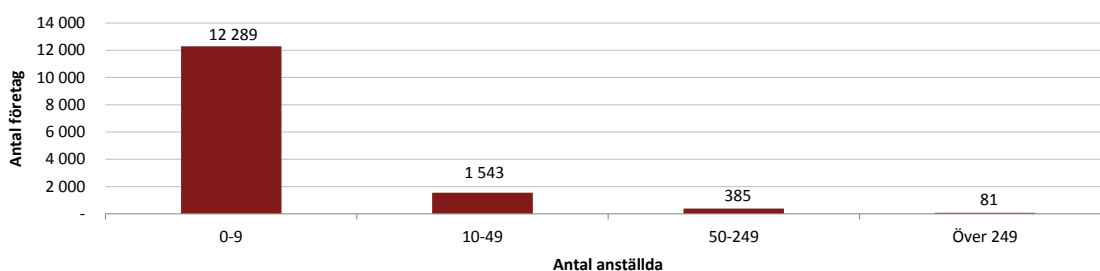
Bransch	Under 0%	0% - 0,99%	1% - 1,99%	2% - 2,99%	3% - 3,99%	4% - 4,99%	5% - 5,99%	6% - 6,99%	7% - 7,99%	8% - 8,99%	9% - 9,99%	över 10%
SNI 85-88 Vårdförbolag	24%	33%	20%	7%	4%	2%	1%	1%	1%	1%	0%	5%
85.1 Förskoleutbildning	21%	64%	5%	2%	2%	0%	1%	1%	1%	0%	0%	2%
85.2 Grundskoleutbildning	22%	59%	7%	2%	3%	2%	1%	1%	1%	0%	0%	2%
85.3 Gymnasial utbildning	21%	40%	13%	7%	4%	2%	1%	1%	2%	1%	1%	7%
86.211 Primärvårdsmottagningar med läkare m.m.	25%	36%	19%	7%	2%	2%	2%	1%	1%	1%	0%	3%
87.301 Vård och oms. särskilda boenden för äldre	15%	43%	17%	5%	7%	2%	0%	1%	2%	0%	0%	8%
88.101 Öppna sociala insatser för äldre personer	16%	54%	18%	4%	1%	1%	2%	0%	0%	0%	1%	3%
88.102 Öppna sociala insatser för personer med f.hinder	39%	46%	8%	2%	0%	1%	0%	0%	0%	0%	0%	2%

Not: Tabellen baseras på data från Serrano-registret (Företag med ofullständig data för beräkning av operativt kapital samt de som saknar omsättning är exkluderade från denna analys). Se appendix för diagram på denna data. SNI 88.102 Öppna sociala insatser för personer med funktionshinder domineras av personlig assistans.

Tabellen gör exempelvis gällande att c. 94% av bolagen inom 88.102 (Öppna sociala insatser för personer med funktionshinder) kommer att begränsas till en rörelsemarginal under 2%.

Vi har också studerat hur storleken på de Välfärdsbolag som kommer att begränsas till en rörelsemarginal under 2%, diagrammet nedan illustrerar resultatet.

Välfärdsbolag med accepterad rörelsemarginal under 2% (vid avkastningstak), uppdelat på antal anställda (SNI 85-88, Välfärdsbolag, baserat på 2014 års data)



Not: Tabellen baseras på data från Serrano-registret.

Diagrammet synliggör att 12 289 (c. 86%) av de bolag som riskerar att begränsas till en rörelsemarginal under 2% är bolag med färre än 10 anställda.

6 Effekten på Välfärdsbolagen om vinsttaket införs

Utredningen gör gällande att ett centralt mål med Välfärden är en ökad mångfald för brukarna. Vi bedömer att förslaget på avkastning på bokfört operativt kapital riskerar att motverka detta genom att göra det mycket svårt för privata välfärdsaktörer (särskilt de små) att fortsätta driva sin verksamhet.

Genom analyser i föregående kapitel har det klartgjorts att Utredningens förslag om ett vinsttak kommer att innebära att majoriteten av välfärdsbolagen kommer att begränsas till en rörelsemarginal under 2%. Av dessa är 86% bolag med färre än 10 anställda.

Nedan presenteras en tabell över hur många månader det tar att spara ihop till olika buffertar (3 och 12 månaders omsättning) under olika rörelsemarginaler (under förutsättningen att all vinst går till bufferten).

		Rörelsemarginal			
		2,0%	1,5%	1,0%	0,5%
Buffert	3 månader omsättning	150	200	300	600
	12 månaders omsättning	600	800	1 200	2 400

Scenarioanalysen gör alltså gällande att det tar mellan 150-600 månader (12,5-50 år) att spara in till en buffert motsvarande 3 månaders intäkter inom ett rörelsemarginalintervall om 0,5%-2%. En buffert motsvarande 12 månaders omsättning i samma rörelsemarginalintervall tar hela 600-2 400 månader (50-200 år). Vår bedömning är att en rörelsemarginal över tid om högst två

procent som regel är otillräcklig i Vårdförbranschen för att driva en ekonomiskt sund och stabil verksamhet.

Effekterna av förslaget om ett vinsttak på operativt kapital innebär i realiteten att det blir svårt för Vårdförbolagen att bygga upp en buffert för oförutsedda utgifter. Vårdförbolagen har behov av en buffert av framförallt följande anledningar;

1. **Snabbt föränderliga intäkter.** Intäkterna förändras snabbt då det inte finns några långsiktiga åtaganden från patienter eller elever. Dessutom är de olika institutionerna mycket beroende av de offentliga ersättningsmodellernas utformning. Anpassning till ändrade regler kan drastiskt försämra Vårdförbolagens ekonomi under en övergångsperiod.
2. **Ej flexibel kostnadsbas.** Hyresavtal är ofta bundna på lång tid och det är inte ovanligt att de sträcker sig mellan 5 och 15 år. Om företaget går sämre under ett år finns begränsad eller ingen möjlighet att sänka lokalkostnaderna. Med hänsyn till existerande arbetsmarknadsregleringar avseende fastanställningar är även personalkostnader att betrakta som icke flexibla.

Att vinsttaket begränsar möjligheten att bygga upp en buffert, i en bransch präglad av volatila intäkter och en icke flexibel kostnadsbas, innebär en ökad risk för Vårdförbolagen. Vår bedömning är att en ökad risk, utan kompensation i form av avkastning, i förlängningen kommer att innebära färre aktörer och försämrade mångfald på marknaden för privat välfärd.

De bolag som i första hand kommer att drabbas av vinsttaket är de som har ett lågt bokfört operativt kapital i förhållande till omsättningen. Vår bedömning är att de största aktörerna, på grund av sin storlek och ekonomiska stabilitet, kommer att ha större möjlighet än de mindre att finansiera ökat bokfört operativt kapital (t.ex. genom köp av lokaler som tidigare hyrts), och därmed tillåtas att ha en högre rörelsemarginal. De aktörer som saknar motsvarande storlek och ekonomiska stabilitet har inte samma möjligheter att finansiera investeringar genom banklån, och dessa aktörer riskerar därför att bli dem som begränsas kraftigast av det föreslagna vinsttaket.

7 Ansvarsbegränsning

Denna rapport har endast upprättats för Svenskt Näringsliv. PwC har inte utan föregående skriftligt samtycke ansvar mot en tredje man som tar del av och förlitar sig på rapporten.

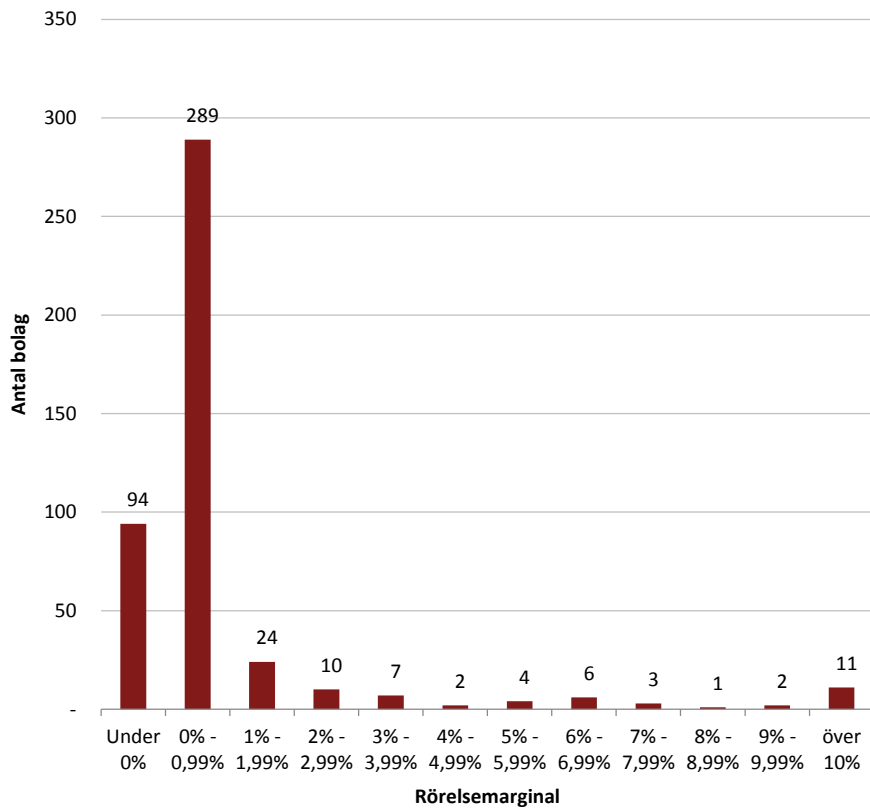
PwC tar inget ansvar för slutsatser, analyser och tolkningar som annan gör med utgångspunkt i denna rapport.

PwC tar inget ansvar för felaktigheter eller mångtydigheter i de datakällor som rapporten bygger på.

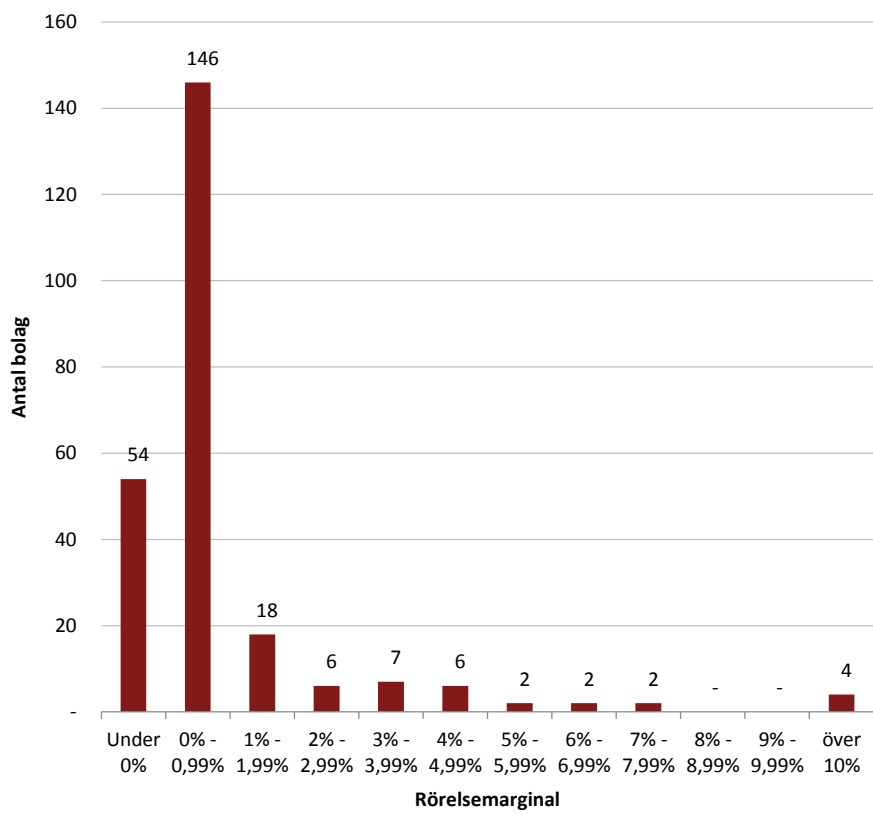
I övrigt gäller ansvar enligt FARs allmänna villkor för rådgivningstjänster 2014:1.

8 Appendix

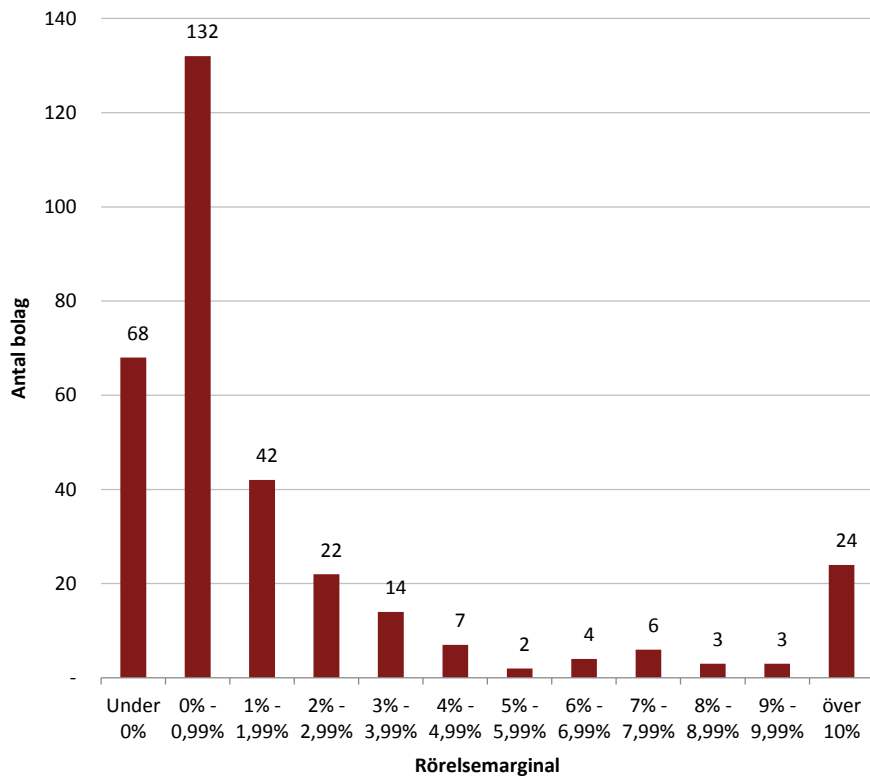
Accepterad rörelsemarginal vid vinsttak (SNI 851, Förskoleutbildning, baserat på 2014 års data)



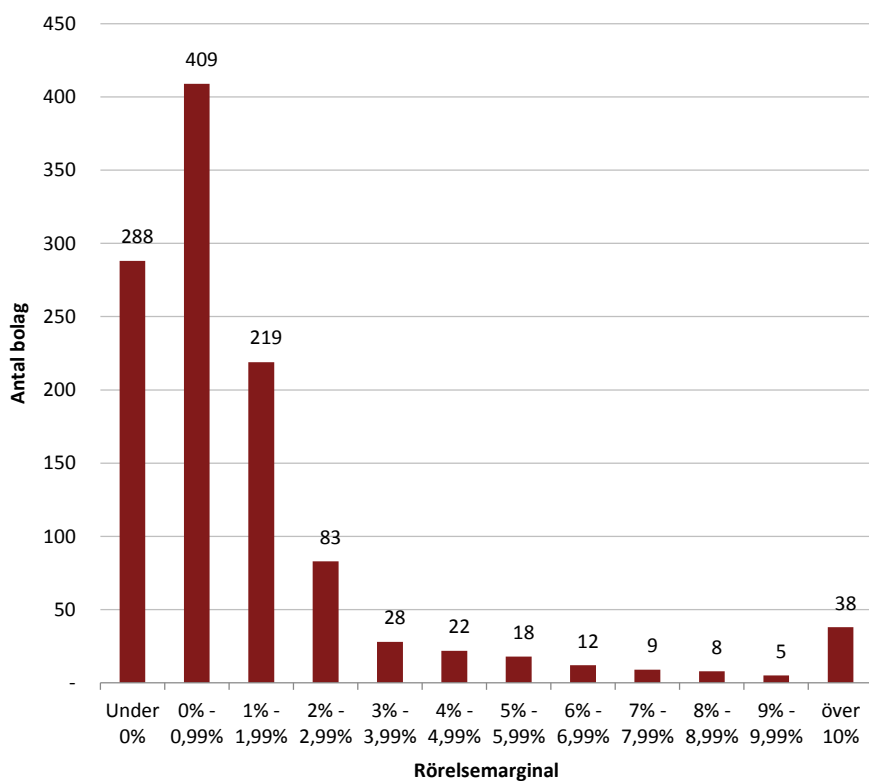
Accepterad rörelsemarginal vid vinsttak (SNI 852, Grundskoleutbildning, baserat på 2014 års data)



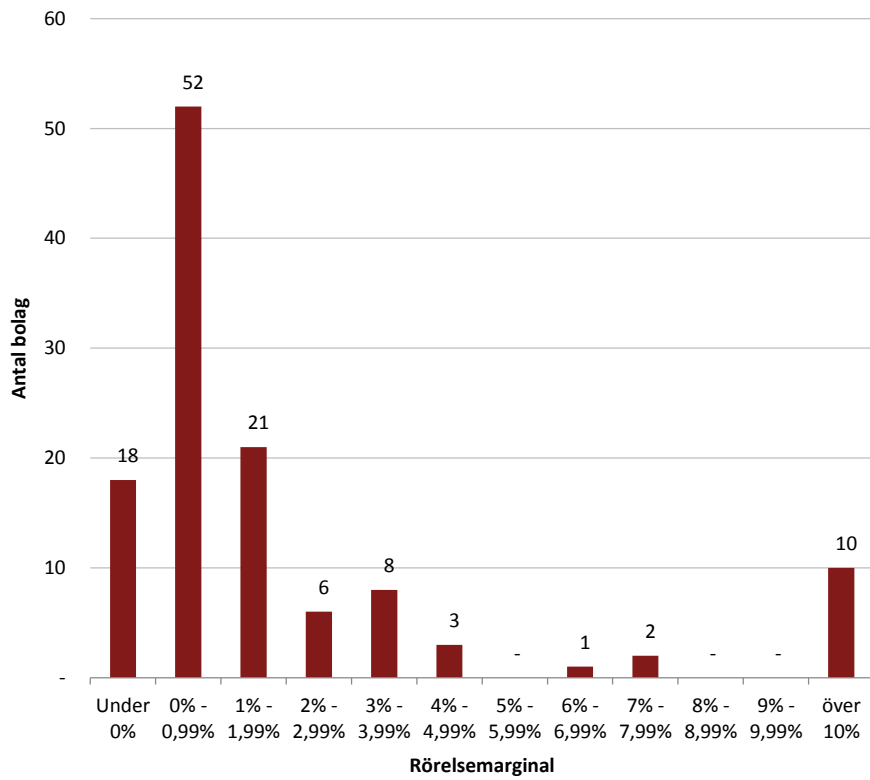
**Accepterad rörelsemarginal vid vinsttak (SNI 853,
Gymnasial utbildning, inkl kommunal vuxenutbildning i
privat regi, baserat på 2014 års data)**



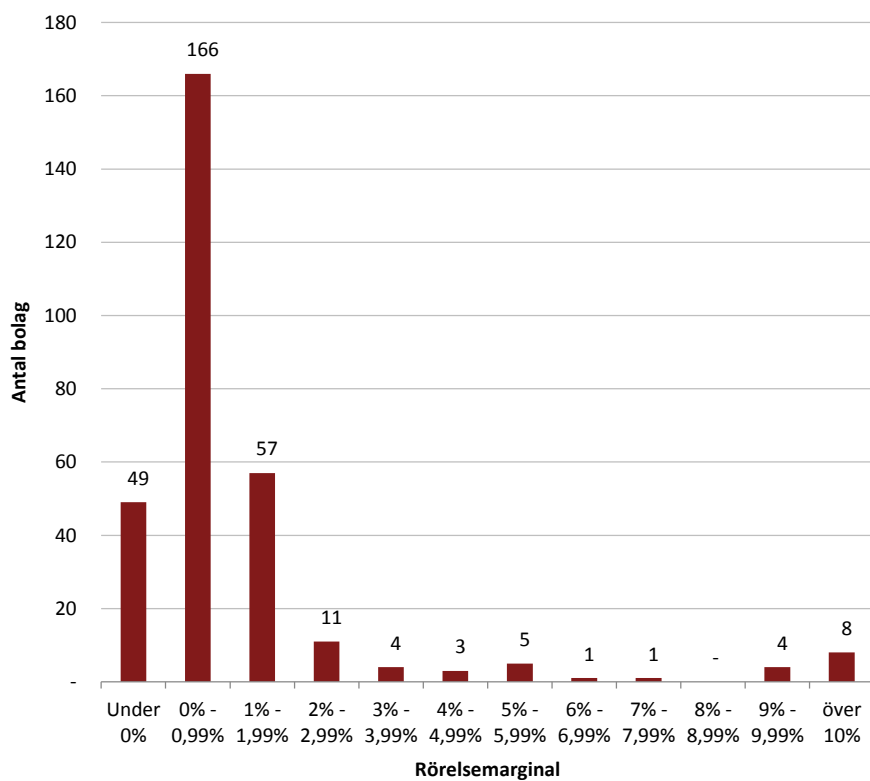
**Accepterad rörelsemarginal vid vinsttak (SNI 86 211,
Primärvårdsmottagningar med läkare m.m., baserat på
2014 års data)**



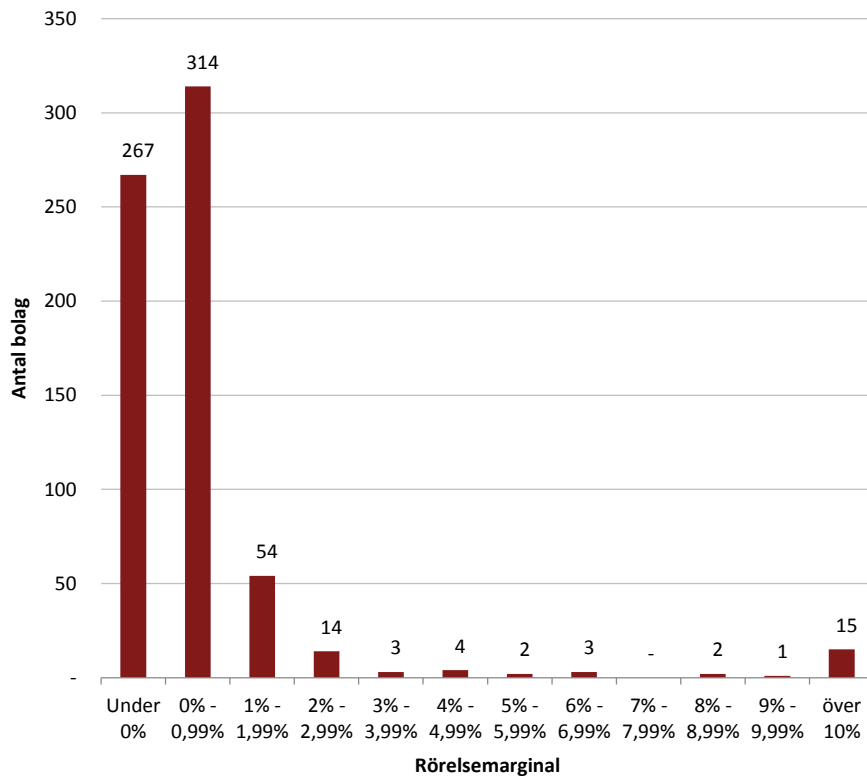
**Accepterad rörelsemarginal vid vinsttak (SNI 87 301,
Vård och oms. särskilda boenden för äldre, baserat på
2014 års data)**



**Accepterad rörelsemarginal vid vinsttak (SNI 88 101,
Öppna sociala insatser för äldre personer, baserat på
2014 års data)**



**Accepterad rörelsemarginal vid vinsttak (SNI 88 102,
Öppna sociala insatser för personer med
funktionshinder, baserat på 2014 års data)**



Not: SNI 88 102, Öppna sociala insatser för personer med funktionshinder, domineras av personlig assistans

Yttrande över förslaget om rörelseresultatbegränsning (vinstbegränsning) för juridiska personer och dess förhållande till skyddet för äganderätten som en grundläggande fri- och rättighet (SOU 2016:78: Ordning och reda i välfärden)

1. INLEDNING

Undertecknad har blivit ombedd av Svenskt Näringsliv att belysa förhållandet mellan förslaget i SOU 2016:78 om begränsning av vinster i välfärden för juridiska personer och äganderättsskyddet som en grundläggande fri- och rättighet (egendomsskyddet med andra ord). Förutom förslaget om vinstbegränsning behandlar jag kort det föreslagna förbudet mot värdeöverföringar, återkallelse av tillstånd och förslaget om sanktioner för det fall ett bolag bryter mot reglerna om vinstbegränsning.

Frågor som ska besvaras är (1) vilka rättsregler rörande skydd för äganderätten som är tillämpliga, det vill säga om det finns *skyddsvärd egendom* och om förslaget ifall det förverkligas innebär en *begränsning* av äganderättsskyddet i något av de konstitutionella instrument som skyddar äganderätten. Likaså ska jag besvara frågan (2) om de föreslagna reglerna i sin kommande tillämpning kan antas komma att *strida mot äganderättsskyddet* i något av dessa instrument i någon del. Jag utreder inte om EU-rätten är tillämplig. Däremot behandlas i korthet innehållet i äganderättsskyddet i EU:s stadga om grundläggande rättigheter för att helheten ska belysas.

Förutom betänkandet och dess direktiv (Dir. 2015:22 och 108) har jag tagit del av följande material från Svenskt Näringsliv: Förbättrad välfärd (augusti 2015), Vinstbegränsningskrav – rättsliga frågeställningar (oktober 2015), Vinstbegränsning i välfärden (oktober 2016) och Avkastning på bokfört operativt kapital i välfärdsbolag (december 2016). I övrigt framgår av fotnoterna och källförteckningen vilket material som används och åberopas i detta utlåtande.

Nedan beskriver jag (2) utredningens förslag i relevanta delar, (3) mina sammanfattande synpunkter på de frågor som jag utreder, (4) allmänt om äganderättsskyddet i Regeringsformen (RF), Europakonventionen (EKMR, konventionen) och EU:s stadga om grundläggande rättigheter (EU-stadgan). Därefter ger jag mina synpunkter på (5) vilken skyddsvärd egendom som finns och om äganderätten blir begränsad i och med förslagen. Slutligen behandlar jag frågan om förslagen i något avseende kan anses (6) strida mot det äganderättsskydd som är aktuellt.

2. UTREDNINGENS FÖRSLAG I KORTHET

Betänkandet Ordning och reda i välfärden är omfattande och berör många rättsområden huvudsakligen inom den speciella förvaltningsrätten¹ och upphandlingsrätten (lagen om

¹ Lagen om valfrihetssystem, lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS), lagen om läkarvårdsersättning, lagen om ersättning för fysioterapi, socialtjänstlagen, offentlighets- och sekretesslagen,

offentlig upphandling). Nedan återger jag de förslag som jag bedömer ha relevans för egendomsskyddet. Syftet med hela utredningen anges vara att ”säkerställa att offentliga medel används till just den verksamhet de är avsedda för och att eventuella överskott som huvudregel ska återföras till den verksamhet där de uppstått”.² Det finns också i hela betänkandet (särskilt kapitel 9) ett mer eller mindre uttalat antagande att detta krav skulle medföra bättre kvalitet för den vård etc. som utförs i privat regi liksom att det skulle minska risken för oseriösa aktörer i branschen. Förslagen som rör hälso- och sjukvård och socialtjänst (HSL, LSS och socialtjänstlagen) där kommun eller landsting är huvudman innebär att kommun och landsting i sina upphandlingar enbart kan ingå avtal³ (med vilket följer en rätt till finansiering/ersättning från det allmänna) med sådana privata utförare som har *tillstånd* att motta offentlig finansiering. Ett sådant tillstånd får enbart lämnas om den som söker visar att offentliga medel utöver det högsta tillåtna rörelseresultatet på sju procent (eller tillåten vinst med sju procent på det operativa kapitalet), kommer att användas till verksamhet enligt angiven lag och i övrigt uppfyller förutsättningarna som anges i respektive lagstiftning. I t.ex. förslag till ny hälso- och sjukvårdslag anges i 14 kap. 4-6 §§ hur *vinstbegränsningen* ska beräknas för att komma ifråga för tillstånd. Härutöver föreslås en ny reglering som förbjuder den juridiska personen att göra *värdeöverföringar* utöver det högsta tillåtna rörelseresultatet, se samma lagsförslag 14 kap. 7 §. Det anges att tillstånd kan *återkallas* under vissa förutsättningar liksom att det kan utgå en *sanktionsavgift* med lägst 1 000 kr och högst fem procent av den enskildes omsättning närmast föregående räkenskapsår, se förslagets 14 kap. 10-12 §§.

De förslag som rör skolväsendet innebär också att det införs ett nytt krav på *tillstånd* för att få bedriva godkänd skolverksamhet enligt skollagen med finansiering från det allmänna. Krav på vinstbegränsning liksom förbud mot värdeöverföringar motsvaras av de förslag som rör hälso- och sjukvård liksom socialtjänst. Likaså föreslås nya regler om återkallelse av tillstånd liksom sanktionsavgifter.

Den nya lagstiftningen föreslås träda ikraft den 1 juli 2018. I samband med ikraftträdandet föreslås att vissa övergångsbestämmelser ska gälla som bl.a. innebär att redan ingångna avtal inom hälso- och sjukvård och socialtjänst får löpa ut utan att det ställs krav på tillstånd för finansiering. De avtal som slutits efter ikraftträdandet får gälla utan tillstånd fram till den 1 september 2018. Som längst får ersättning lämnas utan tillstånd fram till den 1 juli 2019 för aktörer verksamma inom ett valfrihetssystem enligt lagen om valfrihetssystem. Finansiering utan tillstånd enligt skollagen får lämnas fram till den 1 september 2018. Sammantaget innebär detta att avtal som är ingångna före ikraftträdandet får löpa ut och att de avtal som träffas därefter får fortsatt giltighet ett par månader.

De myndigheter som utövar tillsyn över respektive verksamhet blir enligt förslagen tillståndsgivande myndigheter. Återkallelse beslutas av tillsynsmyndigheten och sanktionsavgiften beslutas av förvaltningsrätten efter ansökan av tillsynsmyndigheten.

socialförsäkringsbalken, lagen om valfrihet hos Arbetsförmedlingen, skollagen och hälso- och sjukvårdslagen (HSL).

² SOU 2016:78, s. 21 och 651.

³ Jämför kommunallagen 3 kap. 16 §.

Förslagen innebär inte att helprivat verksamhet (utan finanseringsstöd/ersättning av det allmänna) förbjuds. Däremot innebär det att juridiska personer måste begränsa sina framtida vinster till sju procent för det fall som de önskar fortsätta bedriva t.ex. hälso- och sjukvård med finansiering av det allmänna liksom att deras rätt att förfoga över medel i företaget i övrigt begränsas (genom förbudet mot värdeöverföring). Vad gäller skolverksamhet är det fortsatt förbjudet med skolavgift, dock är så kallad sponsring fortsatt tillåten för en helprivat skola.

I betänkandet anges något kortfattat de ekonomiska konsekvenserna för de utövare som måste söka tillstånd efter lagens ikraftträdande med den följd att kravet på vinstbegränsning slår igenom. Det anges t.ex. att det vid uppköp av mindre företag kan ha ”uppstått goodwillposter vars värdering *kan* påverkas av regleringen” (min kursivering).⁴ För ägarledda företag anges att det enligt utredningen ”kan leda till en förskjutning från vinst till löner”.⁵ För företag och koncerner som vuxit genom uppköp anges att ”(u)tredningens förslag kan innebära att den förväntade intjäningsförmågan för välfärdsföretag som förvärvat verksamheter eller företag minskar, vilket kan medföra att *goodwillposterna i normalfallet måste skrivas ned helt eller delvis*” (min kursivering).⁶ Avseende dessa bolag menar utredningen också att ”vinstbegränsningen kan medföra att antalet förvärv av andra välfärdsföretag stannar av, alternativt sker till lägre priser, då regleringen bör minska möjligheten till framtida övervinster.”⁷

I den del av betänkandet som behandlar grundläggande rättigheter⁸ (sex sidor) redovisas ”konsekvenserna” för skyddet för äganderätten på två sidor. Slutsatsen som dras i denna del är (oaktat vad som redogjorts för ovan angående bl.a. goodwill) att förslagen *inte* innebär någon inskränkning (begränsning) av skyddet för äganderätten enligt EKMR. Man menar dels att det inte finns någon garanti för att det allmänna i det nuvarande befintliga systemet väljer att ingå avtal med hälso- och sjukvårdsföretag eller socialtjänstföretag, dels att det (avseende skolföretag) inte finns någon praxis från Europadomstolen (i Strasbourg) som visar att en ”framtida begränsning av förutsättningar för offentlig finansiering kan ses som en inskränkning av äganderätten”.⁹

Enligt min uppfattning är den analysen felaktig, det vill säga inte juridiskt korrekt, och därför inte heller förenlig med konventionsrätten. Analysen är därtill otillräcklig med tanke på de krav som anges i RF 2 kap. 19 § att lagstiftning inte får strida mot EKMR. För att besvara en fråga om konventionsenlighet bör det krävas mer av analys och tydlighet. Förslaget berör här till många företag (enskilda näringsidkare såväl som juridiska personer) inom olika branscher och det kommer att påverka mycket stora ekonomiska värden för dessa företag. Även av denna anledning borde frågan om förslagets förhållande till grundläggande

⁴ SOU 2016:78, s. 674.

⁵ A. a. s. 675.

⁶ A. a. s. 676.

⁷ A.a. s. 677.

⁸ A.a. s.713 ff.

⁹ A.a. s. 717.

rättigheter ha belysts mer noggrant. Med beaktande av förslagets politiska dimensioner är det uppseendeväckande att analysen i denna del inte är mer grundlig.

Nedan kommer jag att visa att det dels finns skyddsvärd egendom enligt EKMR, dels att denna egendom (eller egendomsrätt/äganderätt) genom förslagen blir begränsad. Jag utreder också hur man bör se på förslagets konventionsenlighet.

3. SAMMANFATTANDE SYNPUNKTER

Mina synpunkter kan sammanfattas enligt det följande:

- Regeringsformens äganderättsskydd (RF 2 kap. 15 §) är inte formellt tillämpligt på de föreslagna reglerna.
- I betänkandet saknas en juridiskt korrekt och tillräckligt utvecklad analys av hur äganderättsskyddet i EKMR påverkas (jämför RF 2 kap. 19 §).
- Artikel 1 första tilläggsprotokollet till EKMR är tillämplig på förslagen. Detta gäller också EU-stadgans motsvarande skydd för äganderätten, för det fall EU-rätten aktualiseras och är tillämplig på något av förslagen.
- Det finns flera ekonomiska intressen (i form av legitima förväntningar och goodwill) som är skyddsvärda såsom egendom enligt EKMR allt i enlighet med en entydig rättspraxis från Europadomstolen.
- Förslagen medför begränsningar av äganderätten enligt EKMR.
 - o (1) Vinstbegränsning som krav för tillstånd: Medför långtgående begränsningar av ett bolags rätt att effektivt disponera sin egendom samt innebär därtill en begränsning av ett bolags legitima förväntningar om driftens framtida förutsättningar med ekonomiska konsekvenser som följd. Därutöver kan det medföra att bolagsvärden i form av goodwill kraftigt reduceras från en dag till en annan.
 - o (2) Värdeöverföringsförbud i övrigt: Begränsar också ett bolags rätt att disponera sin egendom.
 - o (3) Återkallelse av tillstånd: Kan medföra att en begränsning av äganderätten sker.
 - o (4) Sanktioner om brott mot bl.a. vinstförbud: Ett beslut om sanktion utgör också en begränsning av artikel 1, sista meningen.
- På det stora hela taget uppfyller de förslag som jag granskat kravet på legalitet. Jag pekar dock på vikten av tydliga och förutsebara regler vad gäller återkallelse och sanktioner samt frågar mig om förbudet mot andra värdeöverföringar är förutsebart i sin tillämpning.

- Som utredningen anger syftena (i kapitel 9) med förslagen (fyra stycken) uppfyller dessa kravet på allmänt intresse, dock med olika styrka.
- Förslagen måste svara upp mot ett samhällsbehov (problem) som åtgärdas genom de nya reglerna. Finns inte detta samband (statistiskt och vetenskapligt) belagt är det mycket svårt att avgöra och därmed säkerställa att syftet med förslagen verkligen uppnås. Det är inte utrett om det finns mindre ingripande metoder (för företagen) för att uppfylla syftena. Det finns också enligt min uppfattning tveksamheter vid helhetsbedömningen om förslagen i sin helhet är proportionerliga, mycket beroende av den osäkerhet som finns beträffande vilka ekonomiska effekter de i realiteten får.

4. ALLMÄNT OM EGENDOMSSKYDDET I RF, EKMR OCH EU-STADGAN

RF

Den inledande frasen i RF 2 kap. 15 § om att vars och ens egendom är tryggad har inte någon självständig rättslig betydelse utan den anger endast det övergripande syftet med bestämmelsen.¹⁰ För att en åtgärd (ett beslut) ska innebära att en enskild eller ett företag¹¹ fränhånds egendom¹² – och att skyddsmekanismerna i stadgandet som rör expropriation eller annat sådant förfogande ska kunna åberopas – krävs det att det rör sig om ”tvångsövertagande av förmögenhetsrätt (ägenderätt eller annan särskild rätt med ekonomiskt värde)”.¹³ Förfoganden likställda med expropriation är t.ex. nationaliseringar och socialiseringar. Annan särskild rätt kan vara nyttjanderätter, servitut eller vägrätt som övergår till annan. *För denna regels tillämplighet krävs det med andra ord någon form av (tvångs)överlåtelse av ekonomisk rätt i formell mening.*

Om stadgandet är tillämpligt på ett sådant förfarande ställs krav på att en åtgärd som vidtas måste ske i enlighet med ett angeläget allmänt intresse. Den enskilde ska också tillförsäkras full ersättning för förlusten enligt grunder som anges i lag. Om dessa rekvisit inte är uppfyllda genom den lag som tillämpas (det kan också röra sig om föreskrift) får den inte tillämpas i en lagprövningssituation jämlikt RF 11 kap. 14 §. Om ett lagförslag inte heller tillgodoser dessa krav (på angeläget allmänt intresse och full ersättning enligt grunder som anges i lag) uppfyller det inte grundlagens krav och det bör därför omarbetas eller inte genomföras alls.

I övrigt skyddar stadgandet i RF 2 kap. 15 § mot vissa typer av rådighetsinskränkningar, dvs. sådana som ”inskränker användningen av mark eller byggnad”. *Begränsas rådigheten över annan egendom än mark eller byggnad (dvs. lös egendom) ger inte grundlagen något skydd alls (om det inte rör sig om expropriativa förfaranden enligt resonemanget ovan).* Enligt

¹⁰ Eka m.fl. s. 118.

¹¹ RF 2 kap. 15 § gäller för både fysiska personer och juridiska personer.

¹² All sorts egendom skyddas i detta hänseende mot berövanden utan att ersättning betalas och utan att det finns angelägna allmänna intressen. Detta framgår av lagtexten.

¹³ Grundlagskommentaren s. 167.

Grundlagskommentaren avses ”byggnadsförbud, användningsförbud, åtgärder enligt skogsvårdslagen (1979:429), strandskyddsförordnande, beslut om naturreservat och andra beslut enligt dåvarande naturvårdslagen”.¹⁴ Det handlar med andra ord om byggnads- och markreglerande lagstiftning. Reglering av lös egendom (till vilket räknas bl.a. goodwill och legitima förväntningar) skyddas med andra ord inte av RF 2 kap.

Även dessa rådighetsinskränkningar ska, för att vara grundlagsenliga, ske i enlighet med ett angeläget allmänt intresse. De är ersättningsgilla, men under vissa särskilt angivna premisser, enligt vad som framgår av andra meningen i stadgandets andra stycke. Uppfylls inte dessa krav som anges i RF 2 kap. 15 § blir även en rådighetsreglering alternativt ett sådant lagförslag grundlagsstridigt.

Några fall i svensk praxis behandlar den grundlagsskyddade äganderätten. Det s.k. Barsebäckmålet (som avsåg indragning av rätten att driva kärnkraftreaktor genom införandet av ny lag som behandlade förutsättningarna för upphörande av redan givna tillstånd att bedriva kärnkraft) behandlades som ett ingrepp i användningen av mark eller byggnad.¹⁵ Det rörde sig om en (förtida) indragning av tillstånd att bedriva kärnkraft. Ersättningsrätten grundade sig på andra stycket andra punkten i dåvarande reglering i RF. I målet som rörde rättsprövning av regeringens beslut godkändes avvecklingen på en rad punkter. I ett senare mål från 2014¹⁶ underkändes dock tillämpningen av en förordning om fiske eftersom den saknade rätt till ersättning när fiskerätten drogs in. *HD utdömde ersättning direkt på grundval av RF:s skydd för äganderätten och, som man får uppfatta det, med en konventionsenlig tolkning av ersättningsreglerna i 2 kap. 15 §.* Slutligen behandlades skyddet för äganderätten av Regeringsrätten (numera HFD) i ett par mål på 1990-talet.

Begreppet angeläget allmänt intresse infördes i samband med att Europakonventionen blev svensk lag och i syfte att uppnå det motsvarande skydd som anges i Europakonventionen.¹⁷ Av propositionen framgår att tolkningen av begreppet i sista hand i viss mån måste bli föremål för en politisk värdering och där hänsyn tas till vad som i ett demokratiskt och modernt samhälle är godtagbart från rättssäkerhetssynpunkt.¹⁸ Åtgärder som sker till förmån för enskilda godtas om de även kan anses tillgodose angelägna allmänna intressen.¹⁹ I Grundlagskommentaren anges t.ex. naturvårds- och miljöintressen, bostadsbyggande, trafikleder, rekreation och andra liknande ändamål.²⁰ Av både rättspraxis och

¹⁴ Grundlagskommentaren s. 169.

¹⁵ RÅ 1999 ref. 76.

¹⁶ NJA 2014 s. 332.

¹⁷ Bet. 1993/94:KU24.

¹⁸ Prop. 1993/94:117 s. 48.

¹⁹ I expropriationsutredningen undersöktes om den ersättning som utgår vid berövanden som görs med starka kommersiella intressen i botten (intressen som också kan anses uppfylla kravet på angeläget allmänt intresse) ska förstärkas. Det kan t.ex. röra sig att mark tas i anspråk genom expropriation i syfte att bygga ut telekommunikationen i landet. De som exproprierar marken är i regel kommersiella aktörer med vinstdrivande intressen. Den utbyggnad som sker är i regel att anse som angelägen men fråga är ofta om ersättningen i sådana fall bör höjas. I utredningen föreslås flera förstärkningar av ersättningsrätten vid kommersiella berövanden, se SOU 2008:99.

²⁰ Grundlagskommentaren s. 169.

lagstiftningsärenden framgår att det finns en viss obenägenhet att ifrågasätta om kravet på angeläget allmänt intresse verkligen är uppfyllt.²¹

Genom grundlagsreformen 2010 stärktes skyddet för äganderätten i RF genom att ersättningsrätten skärptes. Numera anges sålunda att full ersättning ska utgå för förlusten vid expropriationer.²² Enligt propositionen avser man att tydliggöra ersättningens nivå. Skyddet för rättigheter i RF stärktes också rent allmänt genom samma reform genom att uppenbarhetskravet togs bort: I en lagprövningssituation enligt RF 11 kap. 14 § krävs det inte längre att det ska röra sig om en uppenbar motsättning mellan rättigheter RF och vanlig lag för att en domstol ska vägra tillämpning av den vanliga lagen.

Sammantaget är inte RF tillämplig på sådana begränsningar av äganderätten som är att betrakta som rådighetsbegränsningar av lös egendom.²³ Expropriationsbegreppet i RF är ”formellt” så långt som förarbetena och nuvarande rättspraxis ger uttryck för. Det krävs någon form av övergång av ekonomisk rättighet för att en expropriation ska anses föreligga och att skyddsmekanismerna ska träda in. Skulle expropriationsbegreppet tolkas fördragskonformt, i enlighet med Europakonventionen skulle regleringen få ett vidare tillämpningsområde och gå att använda i fler sammanhang utan att en formell övergång av rättigheter har skett. *Det finns starka skäl att även denna reglering i 2 kap. RF bör tolkas fördragskonformt i syfte att upprätthålla det minimiskydd som EKMR:s skydd för äganderätten ger. Detta medför att väsentliga begränsningar av äganderätten som innebär stora förluster (proportionellt) bör kunna betraktas som de facto-berövanden.*

EKMR

Skyddet för äganderätten i artikel 1 första tilläggsprotokollet i Europakonventionen är mer dynamiskt till sin karaktär och idag finns en rik praxis att tillgå rörande tolkningen av artikeln. Artikeln skyddar enligt sin ordalydelse både fysiska och juridiska personer.

Artikel 1 första tilläggsprotokollet skyddar all slags egendom (att jämföra med RF). Både lös och fast egendom skyddas mot berövanden samt mot nyttjanderegleringar (rådighetsbegränsningar); det görs alltså ingen åtskillnad av egendomsstyper i denna reglering motsvarande den som återfinns i RF. Inte bara materiell egendom ges skydd utan även immateriell egendom (existerande tillgångar och andra tillgångar)²⁴ såsom patenträttigheter, upphovsrätter, varumärkesrätter, goodwill och legitima förväntningar.²⁵ Till och med uttag av skatter kan behandlas under artikeln, men under särskilda premisser. Egendomsbegreppet ges med andra ord en mycket vid innebörd och Europadomstolen har genom sin praxis gett det

²¹ Se t.ex. det så välkända Barsebäckmålet, RÅ 1999 ref. 76.

²² Se prop. 2009/10:80 s. 163 ff.

²³ Se även 2013/14:KU4y, s. 8.

²⁴ Eriksson, i ERT 2014, s. 812.

²⁵ Se t.ex. Solheim, s. 16 och 136 och Danelius, s. 572. Rättspraxis från Europadomstolen: Anheuser-Busch v. Portugal, judgment of 11 January 2007, para. 72. Beslut från Kommissionen: Smith Kline and French Laboratories Ltd v. Netherlands, appl. No. 12633/87, 1990.

vad som kallas en autonom innebörd, relaterad till konventionsrätten och oberoende av hur ägandet uppfattas nationellt. En icke-verkställd dom som rör en fordran har t.ex. skyddats av artikeln. Likaså har de s.k. restitutionslagarna i de forna öststaterna prövats i sammanhang av artikel 1. Det är bl.a. av denna anledning som äganderättsregleringen i EKMR blivit så dynamisk i sin tillämpning.

Legitima förväntningar som en egen egendomskategori (och skyddsvärd ekonomisk rätt) skyddas också under denna artikel.²⁶ Europadomstolen har uttalat att "possessions can be existing possessions or assets, including claims, in respect of which the applicant can argue that he has at least a legitimate expectation of obtaining effective enjoyment of a property interest".²⁷ En legitim förväntning kan härledas antingen från lag, rättspraxis, sedvänja eller avtal allt enligt en allt mer etablerad domstolspraxis från Strasbourg. Det handlar t.ex. om att även fortsättningsvis *effektivt* kunna utnyttja denna ekonomiska rätt och upphör den kan med andra ord konventionsjuridiken användas. Det ska röra sig om ett värde, en omsättningsmöjlighet eller kapitalisering.²⁸ Vilar t.ex. denna förväntning på sedan länge etablerade, väldefinierade och tillämpade rättsregler²⁹ och medför en förändring av reglerna ett ingrepp kan alltså egendomsskyddets regler tillämpas. Det rör sig med andra ord inte om förhoppningar eller lösa antaganden om att få bruka en ekonomisk rätt utan om en reell legitim förväntan som åtnjuter skydd enligt artikel 1. Ingångna avtal som i grunden vilar på lagstiftning och som ingås mellan det allmänna och en enskild kan också skyddas som en legitim förväntan.³⁰

För att artikeln ska vara tillämplig (förutom att det finns skyddsvärd egendom på sätt som beskrivs ovan) och att en prövning kan göras av om egendomsskyddet kränks, krävs det också att någon form av begränsning av rättigheten föreligger i juridisk mening.³¹ En tvångsöverföring av egendom (expropriativt) från ett subjekt till ett annat är en sådan uppenbar och klar begränsning av äganderättigheten, nämligen ett berövande. En annan begränsning är olika regleringar av egendomen (dispositionsrättsliga eller faktiska nyttjanderegleringar) som drabbar värdet på egendomen negativt. Något uttryckligt krav på exakt värdeminskning finns dock inte vilket det franska fallet Chassagnou visar.³²

För att ett ingrepp i äganderätten ska vara konventionsenligt krävs det att det föreligger ett allmänt intresse och att det sker med stöd av lag (se både första och andra stycket). Vid fall av berövanden anges även ett krav på att det sker enligt folkrättens allmänna grundsatser. Detta senare krav anses innebära att en *utlänning*³³ i en stat inte ska kunna ges ett mindre skydd än vad den allmänna folkrätten anger för att skydda utlänningars egendom.

²⁶ Nordin och Pettersson, i ERT 2006, s. 1018-1028 och Eriksson, i ERT 2014, s. 811-825.

²⁷ Gratzinger and Gratzingernova v. Czech Republic, judgment of 10 July 2001.

²⁸ Malhous v. Czech Republic, judgment of 12 July 2001.

²⁹ Eriksson, i ERT 2014, s. 814 och där refererade rättsfall.

³⁰ Se t.ex. N.K.M. v. Hungary, judgment of 14 May 2013.

³¹ Jämför Åhman, 2015, s. 77 ff.

³² Chassagnou m.fl v. France, judgment of 29 April 1999.

³³ Eller utländsk juridisk person.

Allmänintresset är (liksom när det gäller RF) svårt att underkänna. Europadomstolen har endast i några fåtal fall ifrågasatt om det funnits ett allmänt intresse för ett ingrepp. Staten ges en vid bedömningsram ("margin of appreciation") och endast om beslutet är "manifestly without reasonable foundation"³⁴ underkänns det. Domstolen har inte heller underkänt intressen som i realiteten kan uppfattas som enskilda om lagstiftaren har upphöjt dem till allmänna. Dock måste det gå att fastställa vilket intresse det är som avses. (I den senare proportionalitetsbedömningen kan också ifrågasättas om syftet verkligen uppnås.)

Genom kravet på lag (lagkravet) tillförs äganderättsskyddet något ytterligare i jämförelse med RF. (RF anger enbart att ersättningen ska regleras i lag.) Det krävs dock inte att den föreskrift som prövas har beslutats i ett folkvalt parlament. Däremot måste det finnas någon förankring till parlamentet. Etablerad rättspraxis godkänns också. Den föreskrift som anger förutsättningar för ett ingrepp måste ha viss kvalitet ur rättsstatlig synvinkel. Vid mer betydande begränsningar av äganderätten ökar kravet på förutsägbarhet och precision.³⁵ Förutom att vara förutsägbar måste lagen vara tillgänglig för enskilda, vilket i regel inte brukar föranleda problem. Förutsägbarheten måste dock kombineras med viss flexibilitet för den som tillämpar lagstiftningen. Frågor som domstolen ställer sig vid laglighetsbedömningen är sålunda om lagen är förutsägbar och om den kringgärdas av vissa skyddsmekanismer såsom domstolsprövning eller bevisregler till förmån för den enskilde.

Artikeln reglerar inte uttryckligen ersättningsrätt vid berövanden (jämför RF). Genom en etablerad domstolspraxis framgår däremot att detta är ett absolut krav vid berövandefall liksom vid fall som är att likna vid berövanden. En annan bedömning skulle strida mot proportionalitetsprincipen enligt domstolens synsätt. Det framgår av samma praxis hur betalningen ska se ut, vilken ränta som ska utgå och när betalning ska utges.

I artikel 1 andra stycket anges rätten att vidta nyttjanderegleringar och vad som krävs härför: staten får anta sådan lagstiftning som den finner nödvändig för att reglera nyttjandet av egendom i överensstämmelse med det allmännas intresse eller för att säkerställa betalning av skatter eller andra pålagor eller av böter och viten. Denna reglering innebär inte *carte blanche* för det allmänna att besluta om olika regleringar, utan tvärtom medför den att Europadomstolen har kvar sin kontrollfunktion ifråga om det finns ett allmänt intresse, om det är nödvändigt (proportionerligt) och om det finns lagstöd. Domstolen kan också kontrollera om en sanktionsavgift uppfyller dessa krav på allmänt intresse, laglighet och proportionalitet.

Genom den inledande frasen i artikel 1 om envars rätt till respekt för egendom har Europadomstolen skapat en praxis som behandlar fall som inte är att betrakta som vare sig berövanden eller nyttjanderegleringar.³⁶ Genom denna rättstillämpning har äganderätten fått en stärkt ställning även i det konventionsrättsliga sammanhanget. Det första målet var *Sporrong-Lönnroth mot Sverige* från 1982:

³⁴ James and Others v. United Kingdom, judgment of 21 February 1986, Ser A, para. 46.

³⁵ Jämför NJA 2004 s. 336 som rörde frågan om det gick att tillämpa ledningsrättslagen vilket HD fann inte var fallet.

³⁶ Jämför den inledande frasen i RF 2 kap. 15 § som inte har någon självständig betydelse.

Målet gällde långvariga expropriationstillstånd i kombination med långvariga byggförbud.³⁷ Byggförbuden ansågs falla under undantaget i stycke två som avser nyttjanderegleringar av egendom. Däremot ansågs inte expropriationstillstånden falla under vare sig detta stycke eller under stycket som rör berövanden av egendom. Domstolen bedömde situationen i sin helhet och fann att staten kränkt äganderätten i strid med första meningen om envars rätt till respekt för egendom. Den tog bl.a. hänsyn till den tid som ingreppet varat samt att det saknades ersättningsrätt. Det fanns inte heller möjlighet att få expropriationstillstånden prövade i domstol. Sammantaget var den svenska lagstiftningen som tillämpades oflexibel och drabbade klagandena onödigt hårt.

Domstolen prövade också om klagandena i realiteten blivit berövade sin äganderätt trots att ingen formell äganderättsövergång skett. Konventionen avsåg nämligen enligt domstolen att skydda rättigheter som är effektiva och praktiska till skillnad från illusoriska och teoretiska. Den bedömde dock att så inte var fallet eftersom de bl. a. fortfarande kunde sälja sina fastigheter trots att många möjligheter att disponera över dem i realiteten hade försvunnit.

Genom sin praxis har Europadomstolen skapat ett ökat utrymme att bedöma mål rörande äganderätt och den har även fört in resonemang om proportionalitet.

Proportionalitetsprincipen är avgörande vid bedömningen av om begränsning är konventionsenlig eller inte.³⁸ Denna princip uttrycks inte direkt i artikel 1 (inte heller i konventionen i övrigt, dock att vissa artiklar föreskriver ett krav på nödvändigt i ett demokratiskt samhälle). Den har utvecklats genom domstolens praxis. Vid utformningen av ny lagstiftning måste därför även denna princip uttryckligen beaktas för att konventionsenligheten till fullo ska vara utredd (jämför RF 2 kap. 19 §). Även när en myndighet fattar ett beslut eller en domstol dömer måste principen tas med i bedömningen. I korthet handlar det om huruvida en begränsning - som i och för sig anses uppfylla kravet på allmänt intresse - uppvisar en balans mellan mål och medel. Man får inte skjuta mygg med kanoner som det sägs ibland. Frågor som måste utredas är: (1) Uppnås verkligen målet med den vidtagna lagstiftningen/beslutet? (2) Finns det mindre ingripande medel för att uppnå samma, legitima syfte? Det är staten som har bevisbördan för detta.³⁹ (3) Vilka intressen står på spel och hur viktiga är de sinsemellan? Ett berövande av egendom kräver utifrån praxis normalt sett marknadsmässig ersättning. Detta gäller likaså ingrepp som - utan att utgöra ett berövande - drabbar en enskild eller ett företag särskilt hårt och/eller medför stora ekonomiska skador och därför är att betrakta som ett de facto - berövande (eller de facto-konfiskation).⁴⁰ I det konventionsrättsliga systemet är det därför inte så viktigt att avgöra om det sker en överföring i formell bemärkelse av en ekonomisk rättighet utan snarare vilka

³⁷ Sporrang and Lönnroth v. Sweden, judgment of 23 September 1982.

³⁸ Åhman, 2000, s. 361 ff.

³⁹ Jämför Eka m.fl., s. 149 avseende proportionalitetskravet i RF 2 kap. 21 §: "Bestämmelsen kan sägas ytterst syfta till att understryka kravet på att lagstiftaren, när en fri- och rättighetsinskränkande lag beslutas, noga redovisar sina syften."

⁴⁰ Se Sporrang och Lönnroth v. Sverige, fotnot 37.

konsekvenser ingreppet får för den eller dem som berörs. (Rättigheter ska vara effektiva och praktiska och inte illusoriska eller teoretiska, som Europadomstolen påpekar i sin praxis.) Frågor som också måste besvaras är om äganderätten i realiteten upphör och med regleringen? Hur förhåller det sig t.ex. med de dispositionsmöjligheter som följer med just det i frågavarande ägandet, upphör de i och med regleringen? Vad är kvar av äganderätten och upphör dess kärna?

Värt att notera är också de övriga tolkningsprinciper som Europadomstolen använder sig av. Dessa framgår inte uttryckligen av konventionen utan går enbart att läsa ut ur praxis. Det rör sig t.ex. om effektivitetsprincipen (att rättigheter ska vara effektiva och praktiska och inte teoretiska och illusoriska), att konventionen ses som ett levande instrument (ska ses i ljuset av "present day conditions") och att den ska tolkas ändamålsenligt (teleologisk tolkning). Slutligen bör nämnas dess numera väl utvecklade praxis om positiva förpliktelser.⁴¹ Med hjälp av dessa tolkningsprinciper får därför konventionens rättighetsskydd – som alltsedan 1995 gäller som svensk lag – en annan prägel och ett emellanåt annat innehåll än det som ges i RF.

EU-stadgan

EU-stadgan gäller mot EU:s medlemsstater när det tillämpar EU-rätten och mot unionens institutioner, organ och byråer enligt dess artikel 51 (1).⁴² Dess skydd av äganderätten i artikel 17 motsvaras till stor del av EKMR, vilket bl.a. framgår av dess lydelse liksom dess bindande förklaring.⁴³ I de situationer som den motsvaras av lydelsen i EKMR gäller därför Europadomstolens praxis på motsvarande vis. Om begreppet samhällsnyttan i denna artikel har en annan innebörd än begreppet allmänt intresse (i EKMR) är tveksamt.⁴⁴ I detta stadgande anges uttryckligen ett krav på rättmätig ersättning vid egendomsberövanden, vilket inte har sin motsvarighet i konventionen. Dessutom tillförs i stadgans artikel 17 (2) en uttrycklig angivelse att immateriell egendom ska vara skyddad.⁴⁵ Detta skydd motiveras med den stora och ekonomiska betydelsen som immaterialrättigheter har för medlemsstaterna. Det har tolkats som "att EU har en skyldighet att lagstifta i syfte att skydda immateriella rättigheter" liksom att ha "effektiva sanktioner för överträdelse av immateriella rättigheter".⁴⁶

Av begränsningsregeln i artikel 52 (1) – som gäller för samtliga begränsningsbara rättigheter i stadgan – anges ett krav på lagstöd, proportionalitet liksom ett krav på allmänt samhällsintresse som erkänns av unionen. EU-domstolen har – motsvarande Europadomstolens praxis rörande äganderätten – uttryckt att i kriteriet för proportionalitet finns bl.a. ett krav på att en begränsning inte ska utgöra en överdriven börda för den enskilde.

⁴¹ Åhman, 2015, s. 93 ff. och Danelius, s. 55.

⁴² Åhman, 2015, s. 73

⁴³ Explanations relating to the Charter of fundamental rights och artikel 52.7 i stadgan. Se även Lebeck, s. 199.

⁴⁴ Se Lebecks redovisning om regleringar till skydd för folkhälsan och miljön, s. 201-202.

⁴⁵ Se Lebeck s. 201 ff.

⁴⁶ Lebeck s. 203.

5. FINNS DET SKYDDSVÄRD EGENDOM OCH INNEBÄR FÖRSLAGEN EN BEGRÄNSNING AV EGENDOMSSKYDDET (ÄGANDERÄTTEN)?

Allmänt

De förslag som jag behandlar i detta yttrande rör införandet av tillståndsprövning för flera branscher (juridiska personer) som visserligen sedan tidigare har varit föremål för omfattande reglering men inte på det sätt som nu föreslås. Innebörden av tillståndskravet är att de företag som berörs inte kan fortsätta uppbära finansiering/ersättning av det allmänna (genom olika överenskommelser/avtal) om de inte lever upp till bl.a. det föreslagna kravet på vinstbegränsning. De får inte heller förfoga över egendom i form av värdeöverföring i syfte att kravet på vinstbegränsning inte ska kunna kringgås. Uppfyller man inte detta villkor kan inte tillstånd ges med följd att avtal mellan det allmänna och enskilda företag inte längre kan ingås, alternativt kan ett utdelat tillstånd framledes återkallas jämte eventuella sanktioner. I syfte att minska de ekonomiska konsekvenserna av förslagen föreslås vissa övergångsbestämmelser.

Förslagen innebär inte en expropriation (överföring av äganderätt från ett subjekt till ett annat) av egendom utan snarare att kontrollen av ett företags lösa egendom (se mer nedan) ytterligare regleras (en så kallad nyttjandebegränsning). Av denna anledning är inte RF 2 kap. och dess äganderättsskydd formellt tillämpligt på förslagen eftersom 2 kap. 15 § inte omfattar nyttjandebegränsningar av lös egendom utan enbart av fast egendom. Jag gör därför ingen ytterligare analys av RF i denna del. Däremot är EKMR (samt EU-stadgan för det fall EU-rätten är tillämplig på något av förslagen) tillämplig vilket jag visar nedan.

Skyddsvärd egendom

Tillståndsplikt med krav på vinstbegränsning: Först måste konstateras att det inte rent allmänt finns någon mänsklig rättighet som skyddar en enskilds eller ett företags rätt att få statligt bidrag eller att ingå avtal med det allmänna under vissa betingelser med ekonomisk ersättning som följd. En förhoppning att få ett statligt bidrag, ingå avtal eller att få egendom i gåva eller testamente skyddas alltså inte av äganderätten rent allmänt. Det är däremot de nuvarande villkor som privata utförare idag förhåller sig till för att få del av offentlig finansiering (genom avtal) som utgör en ekonomisk rätt som grundar en *legitim förväntan* enligt EKMR. De företag som levererar sina tjänster idag har anpassat sin ekonomiska verksamhet efter dessa villkor och utifrån vad som kan beskrivas som deras legitima förväntningar (allt enligt konventionsrätten) på att erhålla offentlig finansiering under vissa villkor och att få driva välfärdsföretag enligt nu gällande lagstiftning. Det utgör alltså inte någon förhoppning eller motsvarande utan deras förväntan grundar sig på sedan länge etablerade rättsregler vilka inneburit att det allmänna ingått avtal med företagen och att dessa härigenom fått legitima förväntningar som skyddas av EKMR (jämte EU-stadgan). I N.K.M. mot Ungern (2013) uttalade Europadomstolen om skyddet för legitima förväntningar (vilket är av intresse för detta yttrande):

”The justification for the protection of legitimate expectations originating in a statutory undertaking is that the law should protect the trust that has been reposed in the undertaking made by legislation. For the Court, good government depends upon trust between the governed and the governor.”⁴⁷

Företagen har också annan skyddsvärd egendom genom upparbetad *goodwill* som är ett förväntansvärde som kan kapitaliseras vid försäljning. Genom den sedan länge tillämpade lagstiftningen på olika välfärdsområden har företagen genom förvärv av andra företag skapat mervärden (som bokförs som goodwill) och som också skyddas av EKMR (jämte EU-stadgan). I betänkandet medges att dessa värden existerar.⁴⁸

Också när det gäller förbudet mot värdeöverföringar skyddas företagens tillgångar av EKMR. I detta fall rör det sig om ett företags lösa egendom, dess tillgångar eller medel.

I fråga om återkallelse av tillstånd och sanktioner kan ett tillstånd utgöra en äganderätt enligt EKMR. Likaså skyddas en fysisk eller juridisk person enligt artikel 1 sista stycket EKMR mot allt för långtgående ekonomiska sanktioner, se sista stycket i artikeln.

Sammantaget finns det skyddsvärd egendom i de företag som berörs av lagförslaget.

Begränsning av äganderätten

Om vi börjar med den föreslagna tillståndsplikten med krav på vinstbegränsning medför förslaget inte att någon överföring av ägande till annan sker. Det medför däremot att förutsättningarna att ingå avtal väsentligt försämras genom ny lagstiftning och därmed att företagens ekonomiska planering omkullkastas och i värsta fall riskerar att helt omintetgöras. Ett företags möjlighet att effektivt utnyttja sin ekonomiska rätt begränsas och de *förväntningar (legitima)* som finns begränsas därmed. Oavsett om ett företag får tillstånd och fortsätter att bedriva sin verksamhet med de nya villkoren eller om det inte söker tillstånd (och därmed inte kan fortsätta bedriva sin verksamhet som tidigare *eller* om ägarna säljer företaget eller företaget säljer sina tillgångar med reducerat värde) medför det också att det ekonomiska värdet i företaget påverkas. Framförallt är det värdet på *goodwill* som kan sjunka liksom värdet på bokförda aktier.

I betänkandet medges (försiktigt) att förslagen kan medföra att värden reduceras och att antal förvärv stannar av.⁴⁹ I avsnittet om EKMR i betänkandet sägs det dock att det inte föreligger något ingrepp i äganderätten (avseende förslagen om hälso- och sjukvård och socialtjänst) eftersom ersättningen redan idag är beroende av om kommunen eller landstinget *väljer* att anlita en privat utförare.⁵⁰ Det som man inte tar hänsyn till i denna argumentation är att det är lagstiftaren som kraftigt förändrar möjligheten att driva välfärdsföretag och att marknaden för dessa företag förändras radikalt med värdeminskningar som följd. Man bortser därmed från att

⁴⁷ N.K.M. v. Hungary, judgment of 14 May 2013.

⁴⁸ SOU 2016:78 s. 674 ff.

⁴⁹ A.a. s. 677.

⁵⁰ SOU 2016:78 s. 717.

företagen alltså har upparbetade värden som försvinner genom lagstiftningen. Samma resonemang applicerar utredningen på skolområdet. Man skriver att någon praxis från Europadomstolen som visar att "en framtida begränsning av förutsättningarna för offentlig finansiering kan ses som en inskränkning av äganderätten finns inte."⁵¹ Jag ifrågasätter därför utredningens resonemang i dessa delar.

När det sedan gäller förbud mot värdeöverföringar innebär ett sådant förbud att företagets möjligheter att göra vissa dispositioner vilka är att betrakta som nyttjandebegränsningar av äganderätten minskar.

Och beträffande återkallelse av tillstånd och sanktioner innebär både en återkallelse och ett beslut om sanktion att äganderätten berörs i sådan omfattning att det rör sig om en begränsning i juridisk mening; detta gäller oavsett skälet till återkallelsen eller sanktionen. Det finns här en väl etablerad rättspraxis på området, vilken bl.a. redovisas i Danelius bok, angiven bland källorna.

Sammantaget innebär det begränsningar av äganderätten att genom lagstiftning förändra villkoren för sedan länge etablerade välfärdsföretag, att förbjuda värdeöverföringar och att reglera återkallelse och sanktioner. Den sista frågan som ska belysas är under vilka förutsättningar sådana förslag kan medföra att konventionsrättigheten kränks.

6. STRIDER FÖRSLAGEN MOT ÄGANDERÄTTSSKYDDET?

Nedan utreds hur man bör se på förslagets konventionsenlighet. Jag behandlar samtliga förslag under gemensamma rubriker med avseende på de krav som konventionen ställer på ett ingrepp i äganderätten. Den viktigaste prövningen är huruvida förslagen uppfyller kravet på proportionalitet.

Lagkravet

Den första frågan att besvara är om de föreslagna reglerna uppfyller konventionens krav på *laglighet*. De har alla stöd i formella lagar, de är tillgängliga och de blir till synes förutsebara och precisa i sin tillämpning med tanke på hur förslagen är utformade. Enligt min uppfattning är det tydligt hur vinstbegränsningsregeln ska fungera och tillämpas och hur en beräkning ska gå till, i samband med att ett tillstånd söks. I praktiken torde dock denna prövning om vinstbegränsning ske först *efter* att ett tillstånd utdelats och den efterföljande tillsynen påbörjas (även om beräkningar till grund för ett tillstånd ska göras enligt förslagen⁵²). Vinstbegränsningsregeln är ju inte tänkt att ålydas praktiskt *innan* man söker ett tillstånd utan så fort som man har ett tillstånd. Ett problem som därför måste uppmärksammas är hur en återkallelse av tillstånd liksom beslutade sanktioner kommer att tillämpas i praktiken.

⁵¹ A. st.

⁵² Enligt förslagen ska frågan om hur redovisa att förutsättningarna är uppfyllda kunna regleras i förordning eller föreskrift.

Eftersom dessa båda regleringar kan medföra stora ekonomiska ingrepp för ett företag är det viktigt att de går att förutse en sådan rättstillämpning och därmed kunna anpassa sig efter den. Det är även viktigt att det finns effektiva rättsliga mekanismer för överprövning av samtliga sådana beslut. Ett annat problem som bör uppmärksammas är hur förbudet mot värdeöverföringar kan komma att tillämpas och kontrolleras i praktiken. Är en sådan regel verkligen förutsebar ur ett företags perspektiv, det vill säga är det tillräckligt tydligt och precist hur ett sådant förbud kommer att ta sig uttryck i realiteten? Hur ska man t.ex. tillämpa ett krav på marknadsmässighet? Frågan är relevant eftersom om ett företag bryter mot detta förbud det kan drabbas av indraget tillstånd respektive sanktioner. Det finns en betydande risk att regleringen får till följd att den övervakande myndigheten inte endast kommer att "bedöma" marknadsmässigheten av vissa transaktioner utan i realiteten också "bestämma" vad som är marknadsmässigt i strid med hur marknaden själv hade utvecklats i frånvaro av regleringen. Motsvarande reglering i aktiebolagslagen (ABL) är inte offentligrättslig till sin karaktär utan är en civilrättslig reglering. Bedömningen av om en transaktion är av "rent affärsmässig karaktär", som är det aktiebolagsrättsliga kriteriet, har såväl objektiva som subjektiva inslag och det är att göra det alltför enkelt för sig att tro att en hänvisning till "marknadsmässighet" är lösningen.

Allmänt intresse

De *intressen* som anges motivera förslagen som behandlas i detta yttrande anges vara att "säkerställa att offentliga medel används till just den verksamhet de är avsedda för och att eventuella överskott som huvudregel ska återföras till den verksamhet där de uppstår." I kapitel 9 i utredningen behandlas ytterligare skäl för förslagen.⁵³ Genom en vinstreglering uppnår man andra syften enligt utredningen (såsom jag förstår den): (1) I vinstdrivande företag finns risk för konflikt med de mål som ställs upp för skola, vård och omsorg; vinstbegränsning medför därför ökad kvalitet. (2) I vinstdrivande företag finns ökad risk för oseriösa företag; vinstbegränsning medför det motsatta. (3) En vinstbegränsning stärker förtroendet för de företag som efter regleringen väljer att stanna kvar; det finns lågt förtroende för vinstdrivande företag idag.

Vinstbegränsningsregeln och förbudet mot värdeöverföringar får uppfattas som ett medel för att uppnå dessa eftersträlvade syften; ett företag får inte gå med vinst över sju procent på det operativa kapitalet och inte heller disponera medel på annat sätt genom värdeöverföringar. Att framgångsrikt invända mot en reglering utifrån hur syftena är motiverade är inte enkelt med tanke på den praxis som finns från Europadomstolen. Begreppet allmänt intresse är med andra ord väldigt vitt och omfattande. Om riksdagen antar de förslag som behandlas här och finner dem vällovliga och legitima är det svårt att rättsligt invända att det saknas ett allmänt intresse. Om riksdagen i sin budget har anslagit en viss summa för t.ex. hälso- och sjukvård bör ju också dessa medel användas för detta syfte och inget annat. Vidare vill man stärka kvaliteten i vården är det ju också i och för sig legitimt, liksom att minska risken för oseriösa aktörer.

⁵³ SOU 2016:78 s. 321.

Däremot ställer jag mig tveksam till om syftet att stärka förtroendet för de företag som efter regleringen väljer att stanna kvar i branschen verkligen är så särskilt starkt.

Samma resonemang kan anläggas på förslagen om återkallelse och sanktioner. De ryms under kravet på ett allmänt intresse enligt konventionsrätten.

Proportionalitet

Som angetts ovan är det svårt att invända mot att det finns ett (legitimt) allmänt intresse i sig för de föreslagna reglerna. I det följande ska jag besvara följande frågor. (1) Uppnås syftena genom de föreslagna reglerna? (2) Finns det mindre ingripande metoder att uppnå samma i och för sig legitima syften? (3) Vilka intressen står på spel och hur förhåller de sig till varandra? Om fråga 1 besvaras nekande, det vill säga att syftena inte uppnås med förslagen, behöver man inte gå vidare till fråga 2, utan kan konstatera att förslagen inte uppfyller kravet på proportionalitet eftersom de inte är nödvändiga för de syften som man vill uppnå och helt enkelt inte behövs. Jag kommer dock här (oavsett vilka svar jag kommer fram till) att resonera kring samtliga frågor. Jag behandlar enbart vinstförbudet och förbudet mot värdeöverföringar i denna del.

- (1) En svårighet med betänkandet är att man anger flera olika syften med de förslag som läggs. Frågan som inställer sig är – vilket är huvudsyftet och vad vill man uppnå? Ett av syftena är att de medel som tillförs företag ska stanna kvar i verksamheten och att medlen ska användas till vård, skola eller omsorg. Regleringen medför i och för sig att medlen stannar kvar i företagen eftersom de inte kan försvinna genom värdeöverföringar. Däremot är det inte säkert att de medel som stannar kvar verkligen används till vård, skola eller omsorg. Så länge som ett företag inte bryter mot förbudet om värdeöverföringar kan medlen mycket väl användas för annat än det som denna reglering syftar till. Ett annat syfte är att förbättra kvaliteten i de i frågavarande företagen så att de allmänna målen bättre tillgodoses. Frågan som här måste ställas är om det verkligen (statistiskt och vetenskapligt) finns ett samband mellan vinst i ett företag och den kvalitet som det levererar. Finns det inte något sådant samband kan inte heller en vinstbegränsningsregel åtgärda en sådan brist enligt min uppfattning och därför kan inte heller detta syfte uppfyllas genom sådana regler. Samma synpunkter gör sig gällande ifråga om det tredje syftet – att hindra "oseriösa aktörer". Finns det verkligen ett samband mellan vinstdrivande företag och oseriösa aktörer? Om det inte finns ett sådant kan inte heller detta syfte uppfyllas genom dessa regler. Det fjärde syftet - att öka förtroendet för de privata företag som blir kvar efter en ny reglering uppfattar jag som anges ovan under rubriken "Allmänt intresse" vara svagare. Men samma fråga får ställas här; finns det ett samband mellan vinst i dessa företag och ett lågt förtroende för privata utförare? Om inte så kan inte heller detta syfte uppfyllas med de nya reglerna.

Sammantaget måste åtgärderna svara upp mot ett samhällsbehov (problem) som åtgärdas genom de nya reglerna. Finns inte detta samband belagt är det svårt att säga att syftet med förslagen verkligen uppnås.

(2) Nästa fråga är om det finns mindre ingripande metoder för att uppnå samma syfte.

I betänkandet (s. 653 - 666) genomgås alternativa metoder för att uppnå samma syften vilka fanns med i direktiven till utredningen. Ingen av dem anses vara fungerande för att uppnå syftena på bästa sätt. Frågan som inte är belyst är om det finns *mindre ingripande metoder* ur företagets perspektiv som kan medföra att syftena i och för sig uppfylls. Det är det allmänna som har bevisbördan för detta.

(3) Den sista frågan som ska behandlas är vilka intressen som står på spel och hur de förhåller de sig till varandra i en ren intresseavvägning. Det allmännas (legitima) intresse att reglera välfärden syftande till att medel ska stanna kvar i företagen, att höja kvaliteten, att minska risken för oseriösa aktörer samt att stärka förtroendet för de aktörer som finns kvar efter regleringen *står emot* företagets skydd för äganderätten. I en sådan avvägning finns det flera faktorer som ska beaktas enligt min uppfattning. En faktor är hur det drabbar företagen i praktiken. Vinstförbudet (och förbudet mot värdeöverföringar) gäller för samtliga företag verksamma inom vård, skola och omsorg. Medför det att vissa företag i realiteten måste lägga ned sin verksamhet eftersom vinstförbudet slår osedvanligt hårt mot dem innebär det egentligen ett förbud att fortsätta verka som välfärdsföretag och med Europadomstolens egna ord en de facto konfiskation (utan äganderättsövergång) eftersom dessa företag inte tillerkänns någon ersättning om det tvingas lägga ned. En annan faktor är om kärnan i rätten att äga välfärdsföretag upphör om förslagen går igenom. Om man inte kan disponera sina medel för framtiden och säkra ett fortsatt företagande vad är det då kvar av denna äganderättsform? Likaså måste bedömas om de övergångsbestämmelser som ges är tillräckliga för att kunna anpassa sig till de nya förhållandena. En annan faktor, slutligen, är under hur lång tid som företagen har hunnit inrätta sig enligt de befintliga reglerna.

Ytterst handlar det om hur mycket en ny regering kan ändra de förutsättningar (ekonomiska spelreglerna) för vissa företag som en tidigare regering har skapat genom att liberalisera en marknad. Mycket är förstås politik. Men, som detta yttrande har avsett att visa, finns det juridiska skyddsmekanismer som sätter gränser för hur mycket som kan justeras, utan att förenligheten med konventionsrätten kan ifrågasättas.

Stockholm den 10 februari 2017

Karin Åhman

KÄLLOR

Danelius, Hans; Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, Norstedts juridik, 2015.

Eka, Anders, m.fl.; Regeringsformen – en kommentar, Karnov group, 2012.

Eriksson, Emelie; Utvecklingen av begreppet legitima förväntningar i konventionsrätten, Europarättslig tidskrift (ERT), 2014:4, s. 811-825.

Holmberg, Erik m.fl.; Grundlagarna (Grundlagskommentaren), Norstedts juridik, 2012.

Lebeck, Carl; EU-stadgan om grundläggande rättigheter, Studentlitteratur, 2016.

Nordin, Johan och Pettersson, Malcolm; Egendomsskyddet enligt Europakonventionen; Vad skyddas och hur kränks det? En studie av rättspraxis under senare år, Europarättslig tidskrift (ERT), 2010, s. 1018-1028.

Solheim, Stig; Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon, Cappelen, 2010.

Åhman, Karin; Egendomsskyddet, akademisk avhandling, IUSTUS, 2000, (Åhman 2000) och Grundläggande rättigheter och juridisk metod, Norstedts juridik, 2015 (Åhman 2015).