

Finansdepartementet
Avdelningen för kommuner och statligt ägande
Kommunenheten
103 33 Stockholm

Stockholm

Vår referens

Dnr

2013-10-11

Ulrica Dyrke

Fi2013/2602

Remissyttrande – Privata utförare – kontroll och insyn (SOU 2013:53)

Företagarna har beretts möjlighet att lämna synpunkter på rubricerade delbetänkande från Kommunallagsutredningen och får med anledning härav anföra följande.

Övergripande kommentarer

Företagarna anser att Kommunallagsutredningens delbetänkande är väl genomarbetat och balanserar mellan en rad olika intressen på ett generellt rimligt sätt. De förslag som presenteras kan sannolikt bidra till mer strategisk hantering från kommuners och landstings sida, inte minst i fråga om uppföljning av kommunala verksamheter som läggs ut på externa aktörer, vilket är positivt.

Vi kan konstatera att utredningens uppdrag har varit begränsat till just sådana situationer då kommunala verksamheter läggs ut på privata utförare och detta har givetvis styrt utredningens arbete och fokus. Företagarna vill dock i sammanhanget betona den stora vikten såväl ur medborgarsynvinkel som av konkurrensskäl av att motsvarande strategiska arbete görs i fråga om den kommunala och landstingskommunala egenregiverksamheten. Man måste ha i minnet att den absoluta merparten av alla av de verksamheter som åvilar kommunerna/landstingen att tillhandahålla medborgarna faktiskt utförs i egen regi och inte av externa privata utförare. Likvärdig hantering av egenregiverksamhet och externa utförare är en central faktor för såväl möjligheterna att kunna garantera medborgarna kvalitativ verksamhet oavsett utförare, som för konkurrensneutraliteten mellan de olika utförarna.

Kap. 4 Det kommunala huvudmannaskapet

Förtydligande av huvudmannaskapet

Utredningen föreslår att det i berörda lagar ska tydliggöras att kommuner respektive landsting behåller sitt huvudmannaskap när en kommun eller ett landsting lämnar över vården av en kommunal angelägenhet till privata utförare.

Företagarna instämmer i att det finns ett värde i att tydliggöra detta och tillstyrker förslaget. Vi håller även med utredningen om huvudmannaskapets innebörd. Detta innebär att vi instämmer i att när kommuner respektive landsting överlämnar vården av

en kommunal angelägenhet till en privat utförare, så tillhandahåller den private utföraren en kommunal tjänst medan kommunen/landstinget behåller det övergripande ansvaret på samma sätt som när den bedriver verksamheten i egen regi. I det kommunala huvudmannskapet ligger därmed ett krav på att utforma förfrågningsunderlag och avtal på så sätt att verksamheten hos de privata utförarna kvalitetsmässigt bedrivs på den nivå som kommunen/landstinget önskar. Det åvilar även kommunerna/landstingen att kontrollera och följa upp de privata utförarnas verksamheter.

Införande av begreppet "privat utförare"

Utredningen föreslår att begreppet kommunala entreprenader i kommunallagen ska ersättas med begreppet "privat utförare". En privat utförare definieras som en juridisk person eller en enskild individ som har hand om vården av en kommunal angelägenhet enligt 3 kap. 16 §. Med en privat utförare avses inte ett hel- eller delägt kommunalt bolag och inte heller en sådan stiftelse eller förening som avses i 3 kap. 18 b §.

Företagarna är positiva till utredningens förslag att ändra befintligt begrepp i syfte att bättre tydliggöra den faktiska innebörden. Vi har inga egentliga invändningar emot det föreslagna begreppet "privata utförare". Vi skulle dock vilja framföra att man även skulle kunna överväga begreppet "externa utförare". Det begreppet kan möjligen ännu tydligare signalera att det omfattar alla utförare som inte är kommunalt drivna, dvs. inte bara privata företag utan även idéburen verksamhet av olika slag.

Kap. 5 Uppföljning och kontroll

Förtydligt uppföljningsansvar

Utredningen anser att när vården av en kommunal angelägenhet har lämnats över till en privat utförare ska kommunen respektive landstinget kontrollera och följa upp verksamheten. Detta ansvar föreslås förtydligas i kommunallagen.

Företagarna anser att det är central betydelse med kontroll och uppföljning av alla de verksamheter som bedrivs. Som bland annat uppmärksammats av Upphandlingsutredningen är dock uppföljning tyvärr ett eftersatt område i dagsläget. Mot denna bakgrund tycker vi att det är ett bra förslag att tydligt skriva in i lagstiftningen att detta är ett ansvar för kommunen/landstinget.

...och liknande även för egen regi

Utredningen föreslår vidare i kap 5.5 att kommuner och landsting bör anta mål och riktlinjer för verksamhet i egen regi samt även följa upp sådan verksamhet på liknande sätt som den verksamhet som utförs av privata utförare.

Företagarna instämmer i detta förslag, men anser att detta bör vara ett *obligatoriskt* krav. Vi vill understryka att detta är en mycket viktig grundförutsättning, såväl ur medborgarperspektiv som av konkurrensskäl. Som utredningen framhåller på s. 121 torde medborgarna förutsätta att de tjänster som kommuner och landsting tillhandahåller håller likvärdig kvalitet oavsett om de utförs i egen regi eller av en privat utförare. Av konkurrensskäl och för att skapa möjligheter att göra kvalitativa utvärderingar och jämförelser av olika verksamheter är det därför centralt att de mål och riktlinjer som gäller och inte minst den uppföljning och kontroll som sker så långt möjligt är likvärdig för alla aktörer, oavsett om det är en offentlig eller privat ägare av verksamheten. På så sätt förbättras förutsättningarna att garantera medborgarna kvalitativa verksamheter fullt ut.

Krav på att anta program

Utredningen föreslår i kap 5.3 att det ska införas krav på att fullmäktige ska anta ett program med mål och riktlinjer för de kommunala angelägenheter som lämnas över till privata utförare. I programmet ska också anges hur fullmäktiges mål och riktlinjer samt övriga föreskrifter på området ska följas upp och hur allmänhetens insyn ska tillgodoses. Programmet ska omprövas varje mandatperiod.

Företagarna ser positivt på detta förslag. Sådana program bör i sig medföra ett mer strategiskt förhållningssätt i arbetet med att definiera målen för verksamheterna och i arbetet med kontroll och uppföljning av verksamheterna. Det ger även ökad tydlighet gentemot omvärlden – såväl medborgarna som potentiella och existerande privata utförare - om rådande handlingslinje under den aktuella mandatperioden. Sådana program skulle därmed generellt kunna skapa ökad transparens om vad man faktiskt vill och kommer kräva av de privata utförarna, vilket det finns ett värde i.

I linje med vad vi har framfört ovan vill vi dock framhålla att sådana strategiska dokument inte bara borde begränsas till de verksamheter som lämnas över till privata utförare. Det vore bättre om programmen fick en generell utformning, så att de omfattade mål, riktlinjer, uppföljning och insyn för *all* verksamhet, inklusive egen regi-verksamheten. Det bör finnas ett klart medborgarintresse av detta, samtidigt som det är av vikt för att skapa konkurrensneutralitet mellan utförarna.

Kap. 7 Tillsyn, kontroll och insyn på skolans område

Fortsatt insyn i fristående och internationella skolor

Utredningen anser att det behövs tydligare bestämmelser i skollagen om kommunal insyn. Förslaget innebär att kommunerna ska ha fortsatt insyn i de fristående skolornas och de internationella skolorna för att kunna fullgöra sina skyldigheter enligt skollagen och för att tillgodose allmänhetens behov av insyn.

Förslaget framstår som rimligt enligt Företagarnas mening. Vi noterar att även Friskolekommitténs slutbetänkande ”Friskolorna och samhället” (SOU 2013:56) är utsänt på remiss. Vi utgår från att dessa betänkanden bereds gemensamt och vi vill framföra att vi avser återkomma med mer detaljerade synpunkter i fråga om skolområdet samband med remisshanteringen av det betänkandet.

Kap. 8 Information till brukarna

Ny bestämmelse om informationsplikt vid valsituationer

Utredningen föreslår att för de valsituationer där lagen om valfrihetssystem inte är tillämplig ska det i kommunallagen införas en ny bestämmelse om information till enskilda. När enskilda kan välja endast en särskild utförare av nämndens tjänster ska nämnden lämna information om samtliga utförare. Sådant information till de enskilda ska vara saklig, relevant, jämförbar, lättförståelig och lättillgänglig. Förslaget innebär att det i lagen om valfrihetssystem (LOV) inte längre ska regleras hur informationen till enskilda ska utformas. I stället ska, genom en hänvisning, kommunallagens informationsbestämmelse bli tillämplig.

Företagarna anser att det är bra att det klargörs att kommunerna, i alla situationer när det finns valsituationer för enskilda, ska lämna information till enskilda om samtliga utförare. Sådant valsituationer kan uppkomma även i situationer när det inte handlar om valfrihetssystem, varför det är bra att ta ett bredare grepp. Det är även av stor vikt att den information som lämnas är saklig, relevant, jämförbar, lättförståelig och

lättillgänglig. Detta är helt centrala förutsättningar för att de enskilda medborgarna ska kunna göra medvetna och välgrundade val. Det är mot denna bakgrund välkommet att denna informationsplikt klargörs i kommunallagen.

Utredningens förslag innebär dock även att den nya bestämmelse som avses införas i kommunallagen helt ska ersätta den liknande regel om informationsplikt som idag finns i LOV. Detta vill vi från Företagarnas sida kraftigt varna för. Man måste beakta att LOV även omfattar statlig sektor i form av vissa verksamheter tjänster kopplade till Arbetsförmedlingens område och tjänster för elektronisk identifiering. För sådana verksamheter gäller inte kommunallagens regler. Om bestämmelsen i LOV tas bort kommer sådana valfrihetssystem helt sakna reglering om informationsplikt, vilket knappast kan vara avsikten.

Utöver detta vill vi på Företagarna framföra reflektionen att det egentligen borde finnas ett berättigat medborgarintresse av information även i sådana situationer då det *inte* föreligger en valsituation, såsom situationen att det bara finns en kommunal egenregionhet att vända sig till. Borde inte medborgarna även i sådana situationer ha ett berättigat intresse av relevant och saklig information om verksamheten, på samma sätt som medborgarna får i de situationer där en valsituation föreligger? Även konkurrensneutralitetsskäl talar i sig för en sådan likabehandlande hantering.

Information om de utbildningar som erbjuds

Kommunen ska informera vårdnadshavare och elever om utbildning i förskoleklass, grundskola, grundsärskola, gymnasieskola och gymnasiesärskola som erbjuds elever i kommunen. I skollagen ska det införas en hänvisning till kommunallagens bestämmelse om hur informationen ska utformas.

Förslaget framstår som rimligt enligt Företagarnas mening. Vi noterar att även Friskolekommitténs slutbetänkande "Friskolorna och samhället" (SOU 2013:56) är utsänt på remiss. Vi utgår från att dessa betänkanden bereds gemensamt och vi vill framföra att vi avser återkomma med mer detaljerade synpunkter i fråga om skolområdet samband med remisshanteringen av det betänkandet.

Kap 9 Allmänhetens insyn

Allmänheten ska ges skäligen insyn i privata utförare

Utredningen föreslår att det ska förtydligas att kommunen/landstinget ska tillförsäkra sig information som gör det möjligt att ge allmänheten "skäligen insyn" i verksamhet som lämnas över till en privat utförare. Vilken information som de privata utförarna ska lämna ut bör även fortsättningsvis regleras i avtalet mellan kommunen eller landstinget och den privata utföraren. Utredningen anser att en avvägning bör göras vid avtalets tecknande mellan å ena sidan den privata utförarens intressen och å andra sidan allmänhetens intresse av hur den överlämnade verksamheten utförs.

Företagarna kan konstatera att medborgarna har rätt till insyn i kommunernas och landstingens verksamheter. I den mån privata utförare bedriver verksamhet som ligger inom det kommunala ansvarsområdet finner Företagarna därför att det kan vara berättigat med skäligen insyn även i privata utförarens verksamheter. Det är dock av helt central betydelse att sådan insynsmöjlighet verkligen begränsas till vad som kan anses skäligen i det enskilda fallet.

Företagarna instämmer i följande utgångspunkter som utredningen på olika ställen i texten angivit för uppgiftslämnandet.

- Kraven på vilka uppgifter som ska kunna redovisas bör framgå redan i annonsen eller i förfrågningsunderlaget.
- De uppgifter som ska lämnas av den privata utföraren förutsätts vara av den arten att omfattande undersökningar och analyser inte ska krävas för att sammanställa och presentera dem.
- Man ska inte ställa högre krav på insyn i de privata utförarna än vad man gör på egenregiverksamheten.
- Man ska inte kräva in sådan uppgifter som kommer att omfattas av sekretess, t.ex. till följd av att de rör känslig affärsverksamhet.
- Det bör beaktas vilken information som redan idag finns tillgänglig för allmänheten hos andra myndigheter, t.ex. Bolagsverket, kommuner och landsting och Inspektionen för vård och omsorg.

Företagarna anser att bilaga 2 i betänkandet, vilket innehåller ett rättsutlåtande som jur. dr. och advokaten Andrea Sundstrand har avgivit angående de begränsningar som EU-rätten uppställer i fråga om krav på insyn, är välskrivet och måste beaktas.

Företagarna instämmer i utredningens bedömning i att EU-rätten styr, vilket innebär att de krav som ställs måste ha en koppling till föremålet för det specifika kontraktet och måste uppfylla de grundläggande EU-rättsliga principerna om bl.a. icke-diskriminering, transparens och proportionalitet. Vi delar även bedömningen att detta innebär att viss information kan begäras ut i vissa av de kommunala verksamhetsområdena, men inte inom andra. Således handlar det alltid om att göra en särskild bedömning utifrån förutsättningarna i det enskilda fallet.

Företagarna instämmer även i det utredningen skriver på s. 242 om att vad informationen ska innehålla och hur omfattande den ska vara måste bero på verksamhetens *art*. I fokus för vilken insyn som kan vara berättigad bör således vara vad det handlar om för typ av verksamhet.

Utredningen gör vissa uttalanden som handlar om att medborgarnas intresse av insyn växer ju fler medborgare som är beroende av verksamheten i fråga och ju mer skattemedel som går till den specifika verksamheten. (Se s. 242 ”Ju mer kommun- och landstingsmedlemmar ... intresse av insyn vara”). Företagarna vill framhålla att detta, särskilt i valfrihetssystem där en enskild aktörs verksamhets omfattning kan variera över tid, kan innebära vissa utmaningar i sammanhanget. Det är viktigt att insynen klagörs för de privata utförarna i förväg i förfrågningsunderlaget och på ett sätt som är förenligt med EU-rätten.

Utredningen har i den löpande texten i betänkandet (s. 246 ff) listat en del uppgifter och gjort en egen analys av om uppgifterna skulle kunna omfattas av informationsplikt. Företagarna kan konstatera att detta är bedömningar som inte baseras på rättsliga prövningar i domstol, vilket är viktigt att beakta. Utan att ha möjlighet att kommentera alla delar av bedömningarna vill vi framhålla följande:

- Utredningens bedömning att *Lex Maria*-anmälningar, men inte *Lex Sarah*-anmälningar rimligen kan omfattas av informationsplikt framstår som inkonsekvent. I båda dessa fall har anmälan redan lämnats in till myndigheter (se s. 246-247). Företagarna vill framhålla att det är av stor vikt att det system för insyn som etableras så långt möjligt begränsar den administrativa bördan för berörda företag. En grundläggande princip som måste värnas är att företagen inte ska behöva lämna ut sådan information som de redan lämnat till myndigheter och som således redan finns tillgänglig för allmänheten. Som även nämnts ovan har även utredningen själv fastslagit

att det bör beaktas vilken information som redan idag finns tillgänglig för allmänheten hos andra myndigheter.

-Utredningen nämner på s. 248 att allmänheten kan tänkas vilja ha information om "eventuella *kollektivavtal* eller andra kollektivavtalsliknande villkor", dock utan att utredningen själv tar ställning beträffande om detta är möjligt eller inte. Företagarna vill i sammanhanget framhålla att det inte är tillåtet att ställa krav på att utförarna har kollektivavtal och att frågan om rättsläget i fråga om krav på kollektivavtalsliknande villkor är oklar. Detta finns skäl att beakta även i detta sammanhang.

-*Information om utförarens ekonomi* är, enligt utredningen (s. 250 ff), ett område där det allmänna har ett självklart intresse av att ta del av information. Det konstateras att mycket redan idag är offentligt genom årsredovisningar och i förekommande fall kvartalsrapporter, företagsinteckningar etc. I enlighet med vad Företagarna har framhållit ovan måste tas hänsyn till i vilken mån företagen redan har lämnat in ekonomisk redovisning av olika slag till myndigheter. Denna information bör samordnas för att minska den redan stora uppgiftslämnarbördan för företagen.

Det är enligt utredningens mening (s. 251 ff) inte möjligt att kräva *redovisning på enhetsnivå* eftersom utredningen bedömer det tveksamt om ett sådant krav har koppling till föremålet för kontraktet. Resonemangen bakom bristande koppling till kontraktsföremålet framstår dock som svaga enligt Företagarnas mening.

Ett ytterligare skäl till att redovisning på enhetsnivå inte skulle kunna krävas är enligt utredningens mening att motsvarande krav inte finns på kommuner och landsting. Detta ligger i linje med, den enligt Företagarna sunda, utgångsförutsättningen att inte ställa mer långtgående krav på privata utförare än vad som krävs av den egna regin. Rent principiellt kan dock konstateras att detta ju inte förhindrar att man utvecklar och förändrar kravställandet i fråga om egenregiverksamheten, så att redovisningen utvecklas till att bli mer enhetsspecifik. Det skulle i sig öppna upp för möjligheter till liknande redovisning även i förhållande till privata utförare.

Företagarna vill framhålla att det i dagsläget finns risk för ett slags asymmetriska redovisningskrav, där den redovisning som större aktörer gör på koncernnivå egentligen inte säger något om den enskilda enhetens situation. Detta samtidigt som småföretag – på grund av sin småskalighet - i praktiken redovisar hela sin verksamhet på "enhetsnivå". Det blir svårt att dra några jämförande slutsatser av ekonomiska redovisningar som görs under så olika förutsättningar. I praktiken innebär detta att systemet inte blir helt konkurrensneutralt. Dessutom innebär detta en relativt sett större regelbörda för småföretag än för större aktörer.

Utveckling genom branschöverenskommelser

Utredningen anser (s. 252) att det är önskvärt att Sveriges kommuner och landsting (SKL) i samverkan med berörda branschorganisationer försöker finna gemensamma utgångspunkter för vilken typ av uppgifter som behövs för att tillförsäkra allmänheten den insyn den kan anses vara befogad inom olika verksamhetsområden. På detta sätt kan standardvillkor utformas kring insyn som kan tillämpas av alla kommuner och landsting. Utredningen hänvisar här bl.a. till det arbete som i fråga om vård och omsorg redan nu sker inom ramen för den etiska plattformen inom hälso- och sjukvårdens samt socialtjänstens område.

Företagarna är öppna för att se om man kan hitta någon gemensam ram för omfattning och innehåll i insynen. Det finns en uppenbar risk för att det kommer att bli mycket olika tillämpning runt om i landet av olika kommuner och landsting. Detta kan bli praktiskt

mycket svårhanterligt för enskilda privata utförare och kan även skapa tveksamma olikheter ur medborgarperspektiv. Om man kan hitta någon slags ”standarduppsättning” av uppgiftslämnarkrav som har förankring på bred front inom respektive bransch kan det givetvis vara av värde. Dock måste understrykas att de EU-rättsliga aspekterna medför att det sedan ändå alltid måste ske en bedömning i det enskilda fallet av vilka insynskrav som är rimliga och relevanta att ställa.

Företagarna vill även avslutningsvis framhålla att det givetvis är av avgörande betydelse att det finns representation på bred front från alla olika typer av aktörers sida vid sådana eventuella branschöverläggningar. Därvid måste givetvis även de små, ägarledda företagens intressen representeras. Utan sådan bred förankring urholkas förutsättningarna för ett praktiskt och faktiskt användbart resultat.

Företagarna

Henrik Sjöholm

Chef politik, analys och opinion

Ulrica Dyrke

Konkurrensexpert