

1. Inledning

1.1. Utgångspunkter för utredningen

Enligt statsminister Antti Rinnes regeringsprogram 7.10.2019 innebär social- och hälsovårdsreformen att ansvaret för att ordna social- och hälso-tjänsterna och räddningsväsendet samlas hos självstyrande områden, landskap, som är större än kommuner. Enligt riktlinjerna i regeringsprogrammet producerar landskapen tjänsterna huvudsakligen som offentliga tjänster och den privata och tredje sektorn verkar som kompletterande tjänsteproducenter. Enligt regeringsprogrammet utreds kommunernas roll som tjänsteproducenter före utgången av 2019.

Utredningen började beredas sommaren 2019 av tjänstemän på social- och hälsovårdsministeriet. Beredningen fortsätter så att tjänstemän på social- och hälsovårdsministeriet tillsammans med övriga ministerier och den sektion som tillsattes för den separata utredningen i samband med att beredningen av social- och hälsovårdsreformen organiserades bearbetar utkastet till utredning som publiceras för kommentarer i slutet av oktober 2019. Inhämtandet av kommentarer syftar till en bred kartläggning av såväl kommunfältets som andra intressentgruppers synpunkter. Av tidsskäl skickas den separata utredningen inte ensam ut på remiss. Yttranden till den lösning som föreslås utifrån utredningen kan lämnas i samband att regeringens proposition om social- och hälsovårdsreformen är ute på remiss.

1.2. Gränserna för organiseringsansvar och produktion

I kommunallagen och det förfallna förslaget till landskapslag definierades vad som avses med organisation och produktion.

Med organiseringsansvar avses att den aktör som har ansvaret att ordna tjänster och åtgärder ansvarar för

- 1) lika tillgång till tjänsterna,
- 2) fastställandet av behovet, mängden och kvaliteten i fråga om dem,
- 3) det sätt som de produceras på,
- 4) tillsynen över produktionen,
- 5) utövandet av myndigheternas befogenheter samt
- 6) finansieringen.

Med produktionsansvar avses det ansvar för tjänsterna som det har avtalats om i avtalet mellan anordnaren och producenten. Anordnaren kan dock inte överföra skyldigheter som ingår i organiseringsansvaret till producenten. Därtill kan offentliga förvaltningsuppgifter överföras till privata producenter endast om det föreskrivs särskilt om det i lag.

2. Rättsliga ramar

2.1. Villkoren i grundlagen

För kommunal produktion av tjänster är följande paragrafer i grundlagen relevanta:

- GrL 2 § demokrati,
- GrL 6 §, 19 §, 22 § jämlikhet och tryggheten av sociala grundläggande fri- och rättigheter,
- GrL 17 § språkliga rättigheter och
- GrL 121 § kommunal självstyrelse

Eftersom uppdraget uttryckligen handlar om kommunen som producent granskas nedan inte GrL 124 §, dvs. överföring av offentliga förvaltningsuppgifter på andra än myndigheter.

2.1.1. Demokrati och landskapens självstyrelse

Eftersom det föreslås att den högsta beslutanderätten i landskapet ska utövas av ett genom val utsett landskapsfullmäktige uppfylls den demokrati grundlagen förutsätter i princip även i modellerna med kommunen som producent. Om det emellertid genom lag föreskrivs att landskapen är skyldiga att ålägga kommunerna produktionen av social- och hälsovårdstjänsterna inskränker det på landskapens möjligheter att med stöd av sin självstyrelse besluta om hur tjänsteproduktionen ska organiseras.

Om kommunerna kan producera tjänsterna i den egna organisationen fullföljs demokratin både på landskapsnivå och kommunal nivå. Om uppgiften anses vara ekonomisk verksamhet som faller under EU:s konkurrensrätt, förutsätter kommunal produktion i princip dock att verksamheten bolagiseras. Då kan kommunen styra verksamheten endast genom ägarstyrning. I punkt xx nedan beskrivs mer ingående de villkor som EU-rätten ställer.

2.1.2. Kommunal självstyrelse

Kommunal produktion ska granskas även utifrån grundlagens 121 § om kommunal självstyrelse. Centrala element i den kommunala självstyrelsen är att

- kommunens förvaltning ska bygga på kommuninvånarnas självstyrelse,
- de allmänna grunderna för kommunernas förvaltning föreskrivs genom lag
- de uppgifter som kommunerna åläggs föreskrivs genom lag,
- kommunerna har beskattningsrätt.

Grundlagsutskottet har i sin etablerade tolkningspraxis ansett att även kommunens allmänna kompetensområde samt finansieringsprincipen när kommunerna genom lag tilldelas nya uppgifter hör till de centrala elementen i kommunal självstyrelse (GrUB 25/1994 rd).

Kommunens allmänna kompetens

Med kommunens allmänna kompetens avses kommunens möjlighet att genom sitt eget beslut åta sig att sköta uppgifter. Kommunens allmänna kompetens har ansetts omfatta även uppgifter som kommunen bedriver i bolagsform.

Kommunens allmänna kompetens definieras inte i grundlagen eller någon annan lagstiftning utan principerna för hur den allmänna kompetensen begränsas har formats i rättspraxis och litteraturen. Dessa är utöver de allmänna rättsprinciperna inom förvaltning bland annat lokal förankring, förvaltningens subsidiaritet, arbetsfördelning med andra myndigheter och förbud mot rent kommersiell eller industriell verksamhet.

Grundlagsutskottet tog under förra mandatperioden ställning till en bestämmelse i förslaget till lag om ordnande av social- och hälsovård i propositionen om landskaps- och social- och hälsovårdsreformen (RP 15/2017 rd) där kommunerna förbjöds producera andra social- och hälsovårdstjänster än tjänster i anknytning till främjandet av hälsa och välfärd. Enligt motiveringen i propositionen om landskaps- och social- och hälsovårdsreformen (RP 15/2017) var syftet med förbudet att förtydliga i synnerhet upp- giftsfördelningen mellan landskapet och kommunen och förhindra en oändamålsenlig konkurrens om tjänsteproduktionen mellan offentliga aktörer. Vid behandlingen i riksdagen lades det fram att landskapets möjlighet att trygga en tillräcklig egen produktion i många områden skulle äventyras om i synnerhet de stora städernas resurser och kunnande blir kvar i kommunerna. På grund av reformens bestämmelser om överföring av personal och lös egendom skulle möjliggörandet av kommunal produktion dessutom innebära att kommunerna på nytt behöver investera i den infrastruktur som behövs för tjänsteproduktionen. Ur kommuneconomins synvinkel är en storskalig produktion även förbunden med risker för kommunen. Utifrån detta sågs det inte som ändamålsenligt att öppna upp för kommunens ställning som producent.

Vid behandlingen i riksdagen åberopades dessutom principerna för begränsning av den allmänna kompetensen enligt vilka det inte hör till kommunen att bedriva rent kommersiell verksamhet och rätten är inte heller motiverad enligt subsidiaritetsprincipen inom förvaltningen. Eftersom den tidigare reformen var starkt förknippad med ökad valfrihet hade möjligheten till kommunal produktion handlat om kommersiell verksamhet, åtminstone inom valfrihetssystemet.

I sitt första utlåtande om landskaps- och vårdreformen (GrUU 26/2017 rd) ansåg grundlagsutskottet att gränsen för att producera bör bedömas på nytt eftersom den inskränker på den kommunala självstyrelsen. I sitt senare utlåtande ansåg grundlagsutskottet (GrUU 65/2018) att social- och hälsovårdsutskottet i sitt betänkande inte har beaktat grundlagsutskottets anmärkning, som stödjer sig på grundlagen, och inte heller har framfört någon godtagbar motivering till sin ståndpunkt. Grundlagsutskottet menade att motiveringen endast delvis är tillräcklig. Enligt grundlagsutskottets åsikt motiverar överföringar av detta slag inte att kommunen i framtiden inte kan överväga att med stöd av sin allmänna kompetens producera vissa tjänster för vilka resurser samlas in exempelvis inom ramen för kommunens beskattningsrätt. Utskottets ställningstagande tyder alltså på att förbudet skulle kräva starkare motiveringar till stöd. Dessutom bör beaktas att utskottets ställningstagande gällde modellen där produktionen i princip byggde på en modell med många producenter. Professorerna Kaarlo Tuori och Tuomas Ojanen har tolkat utskottets utlåtande så att kommunernas möjlighet att producera tjänster inte kan uteslutas. Kommunerna bör således ges möjlighet att producera social- och hälsovårdstjänster.

Beaktansvärt i grundlagsutskottets utlåtande är dock att man där hänvisar uttryckligen till en kommande möjlig kommunal produktion.

Kommunens möjlighet att utifrån allmän kompetens producera social- och hälsovårdstjänster betyder i princip att kommunen med intern finansiering åtminstone kan producera social- och hälsovårdstjänster, dvs. eventuella tilläggstjänster.

I fråga om den kommunala produktionen är det enligt utlåtanden av grundlagsexperter motiverat att i lagförslaget ta bort det tidigare uttryckliga förbudet att producera social- och hälsovårdstjänster. Utöver detta finns det även andra alternativ för att reglera den kommunala produktionen. Om det uttryckligen föreskrivs om kommunens rätt eller skyldighet att producera tjänster skulle detta innebära att det med beaktande av den allmänna kompetensen finns anledning att dra upp riktlinjer om huruvida kommunen ska ha möjlighet att producera tjänster för hela områdets befolkning. Enligt principen om lokal förankring som ingår i principerna som begränsar kommunens allmänna kompetens ska kommunens verksamhet i första hand svara mot invånarnas behov. Ser man till likställighetsprincipen är en avgränsning av verksamheten till endast de egna invånarna problematisk. Redan i den nu gällande hälso- och sjukvårdslagen är möjligt att söka vård i en annan kommun enligt de villkor som föreskrivs genom lag (47–50 § i hälso- och sjukvårdslagen) och kommunen ska producera tjänsterna på lika villkor oberoende av kundens hemkommun. I detta nu planeras inga ändringar i hälso- och sjukvårdslagen.

Lagstadgad uppgift och finansieringsprincipen

Om avsikten är att ålägga kommunerna denna uppgift obligatoriskt ska med beaktande av den kommunala självstyrelsen bestämmelser om det ges i lag. I detta sammanhang ska det även föreskrivas om kommunens rätt till finansiering så att kommunerna har reella förutsättningar att sköta sina uppgifter (finansieringsprincipen). Finansieringsprincipen ska gälla på såväl nationell som kommunal nivå och den anknyter till kommunens rätt att bestämma om sin ekonomi.

Enligt regeringens riktlinjer ska landskapet ha ansvaret för att ordna tjänsterna. Landskapet definierar utifrån sitt organiseringsansvar det centrala innehållet i tjänsterna. Genom beslut av landskapet preciseras sålunda de lagstadgade tjänsterna avsevärt. Om det föreskrivs att kommunen är skyldig att producera vissa tjänster skulle landskapets beslutanderätt antagligen vara i strid med kravet på bestämmelser i lag eller så ska det åtminstone handla om en sådan uppgift om vars innehåll det tydligt föreskrivs i lag och som inte är förbunden med landskapets prövningsrätt. Om kommunerna skulle ha rätt att producera tjänster skulle problemet med bestämmelser i lag inte finnas eftersom kommunen då kunde överväga om den vill producera tjänster eller inte.

2.1.3. Tillgodoseende av de grundläggande fri- och rättigheterna (social- och hälsovård, likställighet)

Enligt regeringens linje ska landskapen ha organiseringsansvaret, varför de ska ha tillräckligt med resurser för kunna sköta sin skyldighet att tillhandahålla tjänster. Kommunal produktion ska därför bedömas med hänsyn till hur den skulle påverka landskapets förmåga att ordna tjänster. Den centrala utgångspunkten i social- och hälsovårdsreformen är att organiseringsansvaret flyttas från kommunerna till landskapet. Detta motiveras med att organiseringsansvaret skulle innehåsa av större helheter än vad som nu är fallet för att man ska kunna svara mot behovet av tjänster mer högkvalitativt och kostnadseffektivt. Det här innebär även att likställigheten tryggas inom större helheter och i större områden då ett organiserande landskap skulle ansvara för att inrikta kompetens samt finansiering och resurser till invånarna i hela området på lika villkor. Beroende på modellen för kommunal produktion kan kommunernas skyldighet, rätt eller möjlighet att producera tjänster i samma område försämla landskapets möjligheter att sköta sin skyldighet att som anordnare trygga lika tillgång till tjänster.

Kommunal produktion kan i princip vara förknippad med att lika tillgång till tjänster och tjänsternas kvalitet äventyras även om den kommunala produktionen grundar sig på ett avtal med landskapet. Via en eventuell kommunal produktion skulle det, i någon mån beroende på modell, skapas incitament i landskapets interna beslutsfattande att påverka beslut om produktionen av tjänster i landskapet till exempel så att tjänsterna i verkligheten skulle tillhandahållas på olika sätt i olika kommuner och inom kommunerna.

I lagförslaget om valfrihet (RP 47/2017) i anslutning till landskaps- och vårdreformen under förra valperioden föreslogs det att landskapen bör bolagisera sin produktion. Propositionen ersattes med en ny (RP 15/2018) där bolagiseringen slopades. I båda dessa fäste grundlagsutskottet i sina utlåtanden (GrUU 26/2017 och 65/2018 rd) uppmärksamhet vid att landskapen ska ha en sådan nivå på tjänsteproduktionen och en sådan beredskap att de i alla lägen förmår säkerställa en tillräcklig tillgång till social- och hälsovårdstjänster och vid behov omedelbart genom ersättande tjänsteproduktion ingripa om tillgången till tjänsterna äventyras. Utskottet ansåg att bolagiseringsskyldigheten var i strid med det allmännas skyldighet enligt grundlagen att trygga de grundläggande fri- och rättigheterna.

Grundlagsutskottets utlåtanden har betydelse i granskningen av olika alternativ om den kommunala tjänsteproduktionens andel av landskapens tjänster är betydande eller omfattande eller om kommunen ska bolagisera sin tjänsteproduktion enligt EU:s bestämmelser om statligt stöd och skötseln av uppgifterna är omfattande. Beträffande bolagiseringen är situationen analog med den tidigare reformen, dvs. den skulle inte i tillräcklig grad trygga tillgodoseendet av de grundläggande fri- och rättigheterna. Om kommunens tjänsteproduktion utgör en betydande eller omfattande andel eller gäller

tjänster där kommunal produktion kunde äventyra landskapets förmåga att producera tjänster har grundlagsutskottets utlåtande även betydelse. I synnerhet om kommunal produktion kunde betyda att kommunerna kan upphöra med tjänsteproduktionen om de så vill. Då kan det i praktiken uppstå situationer när landskapet inte kan ordna ersättande tjänsteproduktion eller den åtminstone skulle vara förknippad med risk för att tillgången till tjänster äventyras.

2.1.4. *Språkliga rättigheter*

Enligt 17 § 2 mom. i grundlagen ska vars och ens rätt att hos domstol och andra myndigheter i egen sak använda sitt eget språk, antingen finska eller svenska, samt att få expeditioner på detta språk tryggas genom lag. Samerna såsom urfolk samt romerna och andra grupper har rätt att bevara och utveckla sitt språk och sin kultur. Bestämmelser om samernas rätt att använda samiska hos myndigheterna utfärdas genom lag. Rättigheterna för dem som använder teckenspråk samt dem som på grund av handikapp behöver tolknings- och översättningshjälp ska tryggas genom lag.

Nationalspråken

I språklagen (423/2003) preciseras de språkliga rättigheterna som gäller svenska och finska och som tryggas i grundlagen. Lagen är en allmän lag och bestämmelser om språkliga rättigheter finns också i speciallagstiftning.

Enligt språklagen är myndigheternas språkliga skyldigheter i huvudsak kopplade till kommunens språkliga indelning. De kommande landskapens språkliga status bestäms således även utifrån den språkliga statusen i kommunerna inom dess område. Om kommunernas språkliga status föreskrivs genom en förordning av statsrådet vart tionde år. En kommun ska genom förordningen föreskrivas vara tvåspråkig om den språkliga minoriteten är minst åtta procent eller minst 3 000 invånare. Dessutom kan en tvåspråkig kommun inte föreskrivas vara enspråkig om minoritetens andel inte har sjunkit under sex procent eller 3 000 personer.

Enligt de allmänna principerna i språklagen är ett landskap tvåspråkigt om det inom landskapets område finns en tvåspråkig kommun eller enspråkiga kommuner med olika språk.

För tillgodoseendet av de språkliga rättigheterna ska det genom lagstiftning ses till att de inte inskränks i en situation när tjänsterna produceras av en enspråkig kommun i stället för det tvåspråkiga landskapet. Till den delen att kommunerna genom lag åläggs skyldighet eller uttrycklig rätt ska man sörja för att de språkliga rättigheterna inte inskränks. Enligt de allmänna bestämmelserna i språklagen ska landskapet i avtalsbaserad produktion se till att de språkliga rättigheterna tillgodoses (25 § i språklagen).

Språket är ett kriterium i upphandlingskontrakt som ingås med tjänsteproducenter. Om en offentlig förvaltningsuppgift uppdras åt en privat aktör ska myndigheten enligt 25 § i språklagen försäkra sig om att tjänsten fungerar på samma sätt som när den sköts av en myndighet. När en tvåspråkig myndighet konkurrensutsätter sina tjänster ska den i samband med upphandlingen säkerställa att resultatet, den köpta tjänsten, fungerar på både svenska och finska.

Samernas kulturella självstyrelse och språkliga rättigheter

Enligt 17 § i grundlagen har samerna såsom urfolk samt romerna och andra grupper rätt att bevara och utveckla sitt språk och sin kultur. Bestämmelser om samernas rätt att använda samiska hos myndigheterna utfärdas genom lag.

I samiska språklagen anges de myndigheter på vilkas verksamhet lagen tillämpas. Listan över dessa myndigheter torde utökas med det kommande landskap som omfattar samernas hembygdsområde.

Den gällande lagen tillämpas på de kommunala organen i Enare, Enontekis, Sodankylä och Utsjoki kommuner samt organen i sådana samkommuner till vilka någon av dessa kommuner hör.

Vid kommunal produktion ska skyldigheterna i den samiska språklagen beaktas och säkerställas enligt lag åtminstone om det föreskrivs om skyldighet att producera tjänster.

2.2. Kommunallagen och bolagiseringsskyldigheten

I den tidigare kommunallagen togs det 2013 in bestämmelser om kommunens verksamhet i ett konkurrensläge på marknaden. Samma bestämmelser togs i praktiken in även i den nya kommunallagen (410/2015). Syftet med bestämmelserna är att avskaffa problemen relaterade till EU-bestämmelserna om statligt stöd i anslutning till kommunernas verksamhet. När kommunerna verkade i ett konkurrensläge på marknaden ingick det stödelement (konkursskydd och skatteförmåner) i deras verksamhet som stod i strid med EU:s statsstödsbestämmelser. Bakom bestämmelserna låg klagomål till EU först för statens del om affärsverket Destia och senare om Helsingfors stads affärsverk Palmia.

Enligt 125 § i kommunallagen ska kommunen när den verkar i ett konkurrensläge på marknaden bolagisera uppgiften. I kommunallagen definieras begreppet ”i ett konkurrensläge på marknaden” genom att definiera vad som åtminstone anses skötas i ett konkurrensläge på marknaden samt genom att utesluta uppgifter som inte anses skötas i ett konkurrensläge på marknaden. Kommunen anses sköta uppgifter i ett konkurrensläge på marknaden i princip åtminstone när den deltar i ett anbudsförfarande. De viktigaste uteslutande definitionerna gäller skötseln av lagstadgade uppgifter inom det lagstadgade uppgiftsområdet. Bestämmelsen i kommunallagen betyder emellertid inte att en uppgift inte behöver bolagiseras alltid när skötseln av en uppgift genom lag åläggs en kommun. Gällande alla uppgifter som åläggs genom lag ska separat säkerställas att bestämmelserna inte är i strid med EU:s bestämmelser om statligt stöd. Därför ska hänsyn tas till EU:s statsstödsbestämmelser när det föreskrivs om kommunens rätt eller skyldighet att producera social- och hälsovårdstjänster.

Bestämmelser om undantag till bolagiseringsskyldigheten finns i 127 § i kommunallagen. Undantagen gäller situationer när kommunen anses sköta en uppgift i ett konkurrensläge på marknaden men kommunen inte behöver bolagisera skötseln av tjänsten. Bestämmelsen om undantagen från bolagiseringsskyldigheten i kommunallagen formulerades utifrån diskussioner med kommissionen. Kommissionen godkände dock inte separat undantagen utan behöll möjligheten att ingripa i bestämmelserna på grundval av eventuella klagomål. Utifrån de förda diskussionerna ska undantagen till bolagiseringen tolkas snävt och det är förknippat med risker att utvidga dem. På grund av risken för klagomål finns det anledning att i beredningen säkerställa att propositionen inte är i konflikt med EU:s bestämmelser om statligt stöd genom att notifiera om ändringarna.

De viktigaste undantagen från bolagiseringen i kommunallagen gäller obetydlig verksamhet på marknaden, uttrycklig lagstadgad rätt att producera tjänster, möjlighet att producera tjänster för anknutna enheter samt produktion av stödtjänster för dottersammanslutningar.

Kommunen kan producera mer omfattande tjänster till anknutna enheter men endast stödtjänster till andra dottersammanslutningar. Begreppet stödtjänster täcker inte social- och hälsovårdens s.k. produktionsrelaterade stödtjänster som laboratorie-, utbildnings-, tvätter- eller bespisningstjänster. Enligt regeringens proposition (RP 32/2013) avses med stödtjänster bland annat organisering av bokföring och löneadministration samt försäljning av IT-system och tjänster för underhåll av dem, lokalvård, arkivering, fastighetskötsel samt uthyrning och försäljning av lokaler. I motiveringen betonades att kommunen ska kunna sköta vissa uppgifter som intern tjänst inom koncernen eftersom det ofta totalekonomiskt sett vore fördelaktigare.

Till bolagiseringsskyldigheten knöts även skyldigheten att prissätta tjänsterna på marknadsvillkor. Konkurrenslagen har bestämmelser om skyldigheten att i bokföringen separera denna verksamhet.

2.3. EU-rättens villkor för organisering av produktion samt för eventuella avtal mellan landskapet och kommunerna

2.3.1. Allmänt

EU:s reglering om statligt stöd är en del av unionens konkurrensrätt i syfte att garantera jämlika konkurrensförhållanden inom hela unionens område. Om statligt stöd föreskrivs i artikel 107.1 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF) som förbjuder stöd som ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel, av vilket slag det än är, som snedvrider eller hotar att snedvrیدا konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion, och som påverkar handeln mellan medlemsstaterna.

Enligt artikel 107.1 i FEUF är stöd som ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel, av vilket slag det än är, som snedvrider eller hotar att snedvrیدا konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion, oförenligt med den gemensamma marknaden i den utsträckning det påverkar handeln mellan medlemsstaterna. För att ett stöd ska betraktas som statligt stöd förutsätts alltså att fyra kriterier uppfylls: 1) stödet ska beviljas av offentliga medel, 2) stödet ska vara selektivt, 3) stödet ska snedvrیدا eller hota att snedvrیدا konkurrensen och 4) stödet ska påverka handeln mellan medlemsstaterna. Alla dessa förutsättningar ska uppfyllas för att det ska handla om ett stöd som ingår i tillämpningsområdet för regleringen om statligt stöd.

När kommunernas roll som producenter bedöms är i synnerhet följande frågor av väsentlig betydelse med tanke på regleringen om statligt stöd: 1) handlar det i verksamheten om *ekonomisk verksamhet* som omfattas av bestämmelserna om statligt stöd samt 2) får en kommun eller en sammanslutning som kommunen äger som bedriver verksamhet av detta slag *en selektiv fördel*. Det grundläggande lösningarna för kommunernas roll som producenter och i betydande grad även de noggrannare detaljerna i modellen samt vilka tjänster kommunen i praktiken producerar inverkar på hur dessa frågor bedöms. De regler inom statsstödsregleringen som rättspraxis lett till har stor vikt och delvis av denna anledning präglas bedömningen av att den görs från fall till fall.

Även om en åtgärd skulle uppfylla förutsättningarna för statligt stöd kan det handla om ett stöd som enligt statsstödsregleringen är tillåtet om något av undantagen i 107.2 eller 107.3 i FEUF kan tillämpas på den. Tillämpningen av undantag kan förutsätta att stödet anmäls, dvs. notifieras till EU-kommissionen. Om det ingår risker som hör ihop med statsstödsregleringen eller klara statsstödselement i modellen som tas fram bör diskussioner med kommissionen inledas i ett tillräckligt tidigt skede för att undvika problem relaterade till bestämmelserna om statligt stöd.

2.3.2. Verksamhetens ekonomiska karaktär

Vid bedömningen av eventuella element av statsstödskaraktär i anknytning till kommunernas roll som producenter bör man först bedöma om det med utgångspunkt i EU:s statsstödsreglering handlar om ekonomisk verksamhet. Enligt artikel 107 i FEUF tillämpas bestämmelser om statligt stöd endast om det handlar om stöd som beviljas *företag*. Som företag betraktas i detta sammanhang alla aktörer som bedriver ekonomisk verksamhet. Ekonomisk verksamhet för sin del är enligt etablerad rättspraxis all verksamhet som erbjuder varor och tjänster på marknaden. Också verksamhet som bedrivs i en kommunal myndighetsorganisation kan vara ekonomisk verksamhet och därigenom höra till tillämpningsområdet för EU:s bestämmelser om statligt stöd. Å andra sidan är det möjligt att till exempel verksamheten i ett kommunägt aktiebolag till sin karaktär betraktas som annan än ekonomisk verksamhet. Avgörande är inte i vilken juridisk form verksamheten bedrivs utan om det handlar om att erbjuda varor eller tjänster på marknaden. Inte heller det att det handlar om en allmännyttig tjänst åsidosätter

bestämmelserna om statligt stöd. Ju mer kommunernas ställning som producenter motsvarar privata företags ställning som producenter, desto mer sannolikt är det att verksamheten betraktas som ekonomisk verksamhet.

Det finns inga entydiga anvisningar för att skilja åt ekonomisk och icke-ekonomisk verksamhet. Kommissionen har dock försökt tydliggöra begreppen ekonomisk och icke-ekonomisk verksamhet i ett meddelande om tillämpningen av Europeiska unionens regler om statligt stöd på ersättning för tillhandahållande av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse (2012/C8/02 punkterna 8–30). Som icke-ekonomisk verksamhet anses enligt meddelandet utövandet av offentlig makt och egentlig myndighetsverksamhet. Dessutom ses som icke-ekonomisk verksamhet sådan verksamhet som starkt definieras enligt den så kallade solidaritetsprincipen. Enligt meddelandet betyder solidaritetsprincipen inom hälso- och sjukvård bland annat att tjänsterna finansieras med offentliga medel och att systemet allmänt erbjuder heltäckande tjänster avgiftsfritt till personer som hör till systemet.

Överföringen av ansvaret för att organisera tjänsterna till landskapen inverkar avsevärt på bedömningen av om kommunens verksamhet är av ekonomisk eller icke-ekonomisk karaktär. I den nuvarande modellen handlar det när kommunen producerar tjänster om fullgörandet av kommunens eget lagstadgade organiseringsansvar och i det avseendet produktion av tjänster till kommunen själv. Däremot ligger produktionen av tjänster för landskapet mot ersättning avsevärt närmare ekonomisk verksamhet och är, beroende på modell, till och med till sin karaktär klart ekonomisk verksamhet. Ju fler element som är typiska för marknadsverksamhet som det finns i relationen mellan kommun och landskap, desto mer sannolikt är det att verksamheten betraktas som ekonomisk verksamhet som omfattas av regleringen om statligt stöd.

Att erbjuda tjänster till landskapet via bolag som eftersträvar vinst som kommunen har bestämmande inflytande över torde alltid anses vara ekonomisk verksamhet. Om ett landskap med organiseringsansvar avtalar med en kommun om kommunens tjänsteproduktion och dess omfattning, och landskapet betalar kommunen en avtalsbaserad ersättning för produktionen av tjänsterna ter sig verksamheten i princip som ekonomisk till sin karaktär. Däremot kan åtminstone sådana social- och hälsovårdstjänster som kommunen producerar och som nära anknyter till lagstadgade uppgifter som kommunen fortfarande har ansvaret för och som kommunen finansierar med egen skattefinansiering utan att landskapet bestämmer dess tjänsteproduktion eller betalar ersättning för den sannolikt betraktas som icke-ekonomisk verksamhet. För att besvara frågan om tillämpningen av bestämmelserna om statligt stöd säkrare och tydligare krävs en noggrannare bedömning från fall till fall eller tjänst till tjänst.

2.3.3. *Stöd och stödets selektiva karaktär*

För att betraktas som förbjudet enligt artikel 107.1 i FEUF ska ett arrangemang gynna en aktör i jämförelse med de övriga aktörerna. Fördelar som betraktas som statligt stöd kan förekomma i många olika former. Stödformen saknar betydelse i den rättsliga bedömningen så länge stödet på ett eller annat sätt beviljas med hjälp av offentliga medel. Enligt kommissionens avgörandepraxis är en verksamhetsutövers ställning som skyddad mot konkurs i princip ett förbjudet statligt stöd eftersom konkurskydd enligt kommissionens tolkning utgör en obegränsad statsborgen. Kommissionen har också betraktat en kommuns beskattningsmässigt avvikande ställning jämfört med privata aktörer som statligt stöd. Därför kan ekonomisk verksamhet i princip inte bedrivas i kommunens myndighetsorganisation eller affärsverk. Däremot kan ekonomisk verksamhet överföras på ett aktiebolag, ett andelslag, en förening eller en stiftelse. I de flesta fall torde aktiebolagsformen fungera bäst för bedrivandet av ekonomisk verksamhet.

Verksamheten i ett kommunägt bolag kan vara problematisk med tanke på statsstödsregleringen om bolaget bedriver ekonomisk verksamhet och gynnas på ett sätt som andra företag inte gör. Exempelvis kan ett lån som kommunen beviljar sitt bolag på förmånligare villkor än marknadsvillkor utgöra förbju-

det statligt stöd. Om ett kommunägt bolag på ett eller annat sätt får en gynnsammare ställning än övriga aktörer när landskapet väljer tjänsteproducent på marknaden kan även detta utgöra en förbjuden form av statligt stöd.

För att stödet ska vara förbjudet enligt artikel 107.1 i FEUF ska det selektivt gynna ett visst företag eller en viss produktion. Hur detta s.k. selektivitetsvillkor uppfylls kan få central betydelse när kommunernas roll som tjänsteproducenter bedöms. En fördel för en kommun eller ett kommunalt bolag betraktas inte nödvändigtvis som statligt stöd om kommunen har ålagts skyldigheter som leder till att kommunen eller det kommunala bolaget inte i faktiskt och rättsligt hänseende kan jämföras med företag som erbjuder tjänster på marknaden.¹ Selektivitetsvillkoret innebär bl.a. att offentliga aktörers åtgärder av stödkaraktär inte är förbjudna om alla aktörer behandlas lika. En åtgärd betraktas inte heller som statligt stöd om den behandlar företag olika men gör det på grund av det berörda systemets karaktär eller struktur.² Inte ens en åtgärd som tillämpas endast i en sektor eller endast på en del av företagen inom sektorn är nödvändigtvis selektiv. För att betraktas som selektiv ska åtgärden medföra fördelar i jämförelse med andra aktörer som i faktiskt och rättsligt hänseende befinner sig i en jämförbar situation, med hänsyn till det berörda systemets mål.³ Om kommunen producerar social- och hälsovårdstjänster som nära anknyter till uppgifter som kommunen fortfarande ansvarar för att ordna och om kommunens produktionsansvar och gränserna för det regleras tydligt kan man möjligen anse att kommunens roll rättsligt och faktiskt avviker från de privata tjänsteproducenternas i det avseendet att den ersättning kommunen får för tjänsteproduktionen inte betraktas som en selektiv fördel.

2.3.4. SGEI-regleringen

Om verksamheten betraktas som ekonomisk verksamhet som omfattas av EU:s statsstödsreglering kan eventuellt vissa element med karaktären av stöd anses godtagbara med stöd av regleringen om tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, dvs. den s.k. SGEI-regleringen (services of general economic interest). SGEI-regleringen möjliggör på vissa villkor beviljandet av stöd för produktion av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, när det är fråga om ersättning för produktion av tjänster och när ersättningens belopp är lämpligt. Kommissionen publicerade åren 2011–2012 ett paket om allmännyttiga tjänster och förtydligade där förhållandet mellan regleringen av statligt stöd och tjänster med anknytning till allmänt ekonomiskt intresse (det s.k. SGEI-paketet). Paketet består av meddelandet⁴, beslutet⁵, rambestämmelserna⁶ och de minimis-förordningen⁷.

Medlemsstaterna har omfattande prövningsrätt när de specificerar vilka tjänster som anknyter till allmänna ekonomiska intressen, dvs. på vilka tjänster SGEI-regleringen i princip kan tillämpas. I det finländska offentligt finansierade social- och hälsovårdssystemet tillgodoser tjänsterna i bred omfattning

¹ Se t.ex. HFD:2018:28 där Högsta förvaltningsdomstolen ansåg att de berörda räddningsverken inte var i en faktisk och rättslig situation som kunde likställas med serviceproducenter som erbjuder prehospitala akutsjukvårdstjänster på marknaden eftersom de hade särskilda skyldigheter till följd av bestämmelserna om prehospital akutsjukvård i hälso- och sjukvårdslagen och räddningslagen samt samarbetsavtalen om prehospital akutsjukvård.

² Dom av den 21.12.2016, kommissionen mot Hansestadt Lübeck, C-524/14 P, EU:C:2016:971, punkt 41 och dess hänvisning till rättspraxis.

³ *ibid.*, punkterna 54 och 58 samt dom av 20.12.2017, C-70/16 P, Comunidad Autónoma de Galicia och Retegal mot kommissionen, EU:C:2017:1002, punkt 61.

⁴ Meddelande från kommissionen om tillämpningen av Europeiska unionens regler om statligt stöd på ersättning för tillhandahållande av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse (2012/C 8/02),

⁵ Kommissionens beslut om tillämpningen av artikel 106.2 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på statligt stöd i form av ersättning för allmännyttiga tjänster som beviljas vissa företag som fått i uppdrag att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse (2012/21/EU)

⁶ Meddelande från kommissionen om Europeiska unionens rambestämmelser för statligt stöd i form av ersättning för offentliga tjänster (2012/C 8/03)

⁷ Kommissionens förordning 360/2012 om tillämpningen av artiklarna 107 och 108 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på stöd av mindre betydelse som beviljas företag som tillhandahåller tjänster av allmänt ekonomiskt intresse

allmänintresset. Till de delar som tjänsteverksamheten betraktas som ekonomisk verksamhet som omfattas av EU:s reglering av statligt stöd kan de flesta tjänsterna i princip karaktäriseras som tjänster av allmänt ekonomiskt intresse. Det att tjänsterna definieras som tjänster av allmänt ekonomiskt intresse berättigar dock inte i sig att tjänsteproducenten beviljas stöd eller ersättning. En annan relevant aspekt är huruvida tjänsten är sådan att företaget inte skulle åta sig att sköta den utan tjänsteförplikelsen och ersättningen som betalas för den, eller då inte skulle sköta den i samma utsträckning eller på samma villkor. Utnyttjandet av kommissionens SGEI-reglering kan också förutsätta att kommissionen notifieras om stödåtgärderna.

Om strukturreformen inom social- och hälsovården fortsätter med en modell där ersättningarna till kommunerna är förknippade med eventuella element av statligt stöd bör SGEI-regleringen och principerna för den noga beaktas när ersättningen fastställs. Diskussionen med kommissionen bör inledas i ett tillräckligt tidigt skede.

2.3.5. *Förfarandet för anmälan om statliga stöd*

Även om stödet uppfyller kännetecknen för statligt stöd enligt artikel 107 är det möjligt att kommissionen godkänner det som ett stöd som är förenligt med den inre marknaden. Om kommunernas roll som producenter är förknippad med statligt stöd enligt artikel 107 i EUF-fördraget ska kommissionen i princip underrättas om stödet på förhand. Till följd av anmälan undersöker kommissionen om stöden är förenliga med den inre marknaden. Om det råder osäkerhet om karaktären av stöd kan en s.k. rättssäkerhetsanmälan lämnas till kommissionen.

Enligt artikel 108.3 i FEUF ska kommissionen underrättas i så god tid att den kan yttra sig om alla planer på att vidta eller ändra stödåtgärder. Syftet med anmälningsförfarandet är att säkerställa att stöden är förenliga med den inre marknaden. En stödåtgärd kan inte tas i bruk innan kommissionen har godkänt stödsystemet. Stöd som beviljats utan kommissionens godkännande är lagstridiga och kan komma att återkrävas jämte ränta från de företag som fått stöd.

Det finns flera undantag från förhandsanmälningsförfarandet. Bland annat behöver ingen förhandsanmälan göras om stödet beviljas med stöd av den allmänna gruppundantagsförordningen (800/2008), som de minimis-stöd av mindre betydelse eller enligt kommissionens SGEI-beslut (842/2005).

Anmälningsprocessen (dvs. notifieringsprocessen) kan sannolikt uppskattas dröja cirka ett år. Det är svårt att uppskatta processens exakta längd. Om man i den fortsatta beredningen av strukturreformen av social- och hälsovården går in för en modell där kommunernas roll är förknippad med eventuella statsstöds-element bör processen med kommissionen inledas så snart som möjligt. Modellen kan anpassas och kompletteras under anmälningsförfarandet.

2.4. Regleringen av offentliga upphandlingar

2.4.1. *Tillämpningen av upphandlingslagen och skyldigheten att konkurrensutsätta upphandlingar*

En central fråga vid bedömningen av kommunernas roll som producenter är huruvida det är fråga om en upphandling som landskapet gör hos kommunen eller andra arrangemang. Om social- och hälsovårdens struktur utformas så att förhållandet mellan landskapet som ansvarigt för organiseringen av tjänsterna och kommunen som tjänsteproducent ska betraktas som ett upphandlingskontrakt kan landskapet inte upphandla tjänster av kommunen utan konkurrensutsättning enligt upphandlingslagstiftningen.

Det finns tre typer av undantag från skyldigheten att konkurrensutsätta upphandlingar. För det första gäller skyldigheten endast upphandlingskontrakt enligt definitionen, och inga andra arrangemang. För det andra betraktas inte tjänster som myndigheterna ordnar gemensamt (horisontellt samarbete) som

upphandlingar. Det tredje undantaget gäller upphandling hos anknutna enheter, dvs. exempelvis att kommunen upphandlar tjänster hos ett bolag där den utövar ett bestämmande inflytande.

2.4.2. Definition av upphandlingskontrakt

Regleringen av konkurrensutsättning av upphandlingar gäller endast upphandlingskontrakt mellan två fristående och självständiga aktörer. Enligt 4 § i upphandlingslagen, som bygger på upphandlingsdirektivet och definitionerna i det, avses med upphandlingskontrakt ett skriftligt kontrakt som slutits mellan en eller flera upphandlande enheter och en eller flera leverantörer och som avser utförande av byggtreprenad, upphandling av varor eller utförande av tjänster mot ekonomiskt ersättning.

Som upphandlingskontrakt betraktas t.ex. inte arrangemang där en kommun eller annan upphandlande myndighet producerar tjänster för sig själv utan upphandlingskontrakt med en rättsligt fristående organisation. I praktiken är sådana tjänster oftast verksamhet som ingår i kommunens organisationsansvar som ordnas med personal och andra resurser som hör till kommunens egen organisation. När ansvaret för att organisera social- och hälsovårdstjänsterna överförs till landskapen kan kommunens produktion i princip inte längre betraktas som tjänsteproduktion för kommunen själv.

I princip betraktas inte heller kontrakt om överföring av organiseringsansvaret som upphandlingskontrakt.

2.4.3. Horisontellt upphandlingssamarbete

Upphandlingslagen ska med stöd av 16 § 1 mom. inte heller tillämpas på upphandling mellan upphandlande enheter "genom vilken de upphandlande enheterna i samarbete och för att uppnå gemensamma mål genomför sådana offentliga tjänster i det allmännas intresse som de ansvarar för." I europeisk rättspraxis kallas detta också för horisontellt samarbete mellan upphandlande enheter.

I europeisk rättspraxis förklaras karaktären av och villkoren i avtal om samarbete enligt följande: 1) avtalet gäller sådant samarbete mellan offentliga samfund som säkerställer att en offentlig uppgift som är gemensam för dem utförs, 2) genomförandet av det samarbete som inletts genom avtalet styrs endast av omständigheter och krav som är typiska för eftersträvandet av mål som är förenliga med allmänintresset, 3) avtalet har ingåtts endast mellan offentliga samfund utan deltagande av privata aktörer och 4) avtalet försätter ingen privat tjänsteleverantör i en gynnsammare ställning än konkurrenterna.

Således är det en förutsättning för horisontellt samarbete att de myndigheter som deltar i samarbetet är skyldiga att ordna eller producera den offentliga tjänsten och att tjänsten är av allmänt intresse. Om kommunen t.ex. genom lag åläggs att ordna vissa social- och hälsovårdstjänster som nära anknyter till de uppgifter som kommunen fortfarande ska ordna kan ett horisontellt samarbete med landskapet kring dessa uppgifter eventuellt uteslutas ur tillämpningsområdet för regleringen av offentlig upphandling.

2.4.4. Upphandling hos enheter anknutna till den upphandlande enheten

Upphandlingslagen tillämpas inte på upphandlingar hos anknutna enheter (s.k. in house-enheter). Villkoren för upphandling hos anknutna enheter anges i 15 § i upphandlingslagen. Bestämmelsen gäller endast enheter som är rättsligt självständiga i förhållande till den upphandlande enheten men där den upphandlande enheten utövar ett bestämmande inflytande. Ägarna eller de aktörer som utövar bestämmande inflytande i en anknuten enhet ska vara offentliga och deras mål ska ligga i det allmännas

intresse. Ett annat villkor är att den anknutna enheten endast i begränsad omfattning säljer sina tjänster till andra än ägarna. Alla villkor ska uppfyllas samtidigt för att enheten ska kunna betraktas som anknuten till någon part.

Kommunen är inte en anknuten enhet till landskapet, och regleringen av anknutna enheter är således inte tillämplig på rättshandlingar mellan kommuner och landskap. Regleringen av anknutna enheter påverkar också kommunernas ställning som producenter av social- och hälsovårdstjänster i och med att ett bolag där kommunen utövar bestämmande inflytande mister sin ställning som anknuten enhet till kommunen om dess försäljning av tjänster till landskapet överstiger det tillåtna för anknutna enheter. Kommunen kan då inte längre upphandla tjänster från sitt bolag utan konkurrensutsättning enligt upphandlingslagen.

3. Kommunens roller som producent av social- och hälsovårdstjänster

1. Kommunen har på basis av sin allmänna kompetens rätt att producera tjänster med egen skattefinansiering	2. Kommunen har lagstadgad skyldighet att producera vissa bestämda tjänster
4. Kommunen har möjlighet att producera tjänster enligt ett avtal som ingås med landskapet	3. Kommunen har rätt att i uppgifter som anges i lag producera tjänster utan att landskapet har prövningsrätt i fråga om kommunens roll

3.1. Kommunen har på basis av sin allmänna kompetens rätt att producera tjänster med egen skattefinansiering

- Landskapet i egenskap av organiseringsansvarig bestämmer inte kommunens tjänsteproduktion och betalar inte ersättning för produktionen. Kommunens produktion utgör i detta fall inte en del av landskapets tjänsteproduktion och är inte underställd landskapets organiseringsansvar, utan kommunens produktion är jämförbar med privat produktion av social- och hälsovårdstjänster.
- Alternativet har inga direkta ekonomiska konsekvenser för landskapets verksamhet, och alternativet förutsätter ingen finansieringslösning i lagstiftningen, eftersom landskapet inte har finansieringsansvar för tjänsterna.
- Antagandet är att de riktlinjer som gavs under föregående regeringsperiod följs vid överföringen av personal och egendom, vilket innebär att exempelvis personalen i detta alternativ följer med organiseringsansvaret till landskapet.
- *Enligt grundlagsutskottets och grundlagsexpertens utlåtanden och tolkningar kan kommunen på grund av dess allmänna kompetens inte fråntas möjligheten att producera tjänster med egen skattefinansiering. Modellen är möjlig också i modellerna 2–4.*

3.2. Kommunen har lagstadgad skyldighet att producera vissa bestämda tjänster

- Det ska föreskrivas särskilt om uppgifterna genom lag. Kommunerna ska anvisas tillräcklig finansiering för skötseln av uppgiften.

- De tjänster som skyldigheten gäller ska anges detaljerat och så noggrant avgränsat som möjligt. Tjänsterna kan vara social- och hälsovårdsuppgifter som har ett nära samband med uppgifter som kommunen också i fortsättningen har organiseringsansvar för.
- Enligt EU:s konkurrensrätt kan det inte föreskrivas om en allmän skyldighet för kommunerna att producera social- och hälsovårdstjänster inom sin egen organisation, eftersom uppgifterna inte är avgränsade från tillämpningsområdet för EU:s regler om statligt stöd. Om det råder rättslig osäkerhet kring den EU-rättsliga tolkningen, ska det lämnas en anmälan (notifiering) om saken till kommissionen.
 - Om det enligt EU:s regler om statligt stöd är fråga om ekonomisk verksamhet, ska kommunen i regel bolagisera verksamheten. Kommunal verksamhet som bedrivs i bolagsform kan inte särbehandlas i förhållande till andra privata aktörer.
- En lagstadgad skyldighet att producera en social- och hälsovårdstjänst medför ett behov av att utreda möjlig överföring av personal och egendom mellan kommunen och landskapet.
- *Modellen kan vara problematisk med tanke på den kommunala självstyrelsen och därför svår att genomföra.*

3.3. Kommunen har rätt att i uppgifter som anges i lag producera tjänster utan att landskapet har prövningsrätt i fråga om kommunens roll som producent av social- och hälsovårdstjänster

- Det ska föreskrivas särskilt om uppgifterna genom lag. Kommunerna ska anvisas tillräcklig finansiering för skötseln av uppgiften. Finansieringen går via det landskap som har organiseringsansvaret.
- De tjänster som rätten gäller ska anges detaljerat och så noggrant avgränsat som möjligt. Tjänsterna kan vara social- och hälsovårdsuppgifter som har ett nära samband med uppgifter som kommunen också i fortsättningen har organiseringsansvar för.
- Enligt EU:s konkurrensrätt kan det inte föreskrivas om en allmän skyldighet för kommunerna att producera social- och hälsovårdstjänster inom sin egen organisation, eftersom uppgifterna inte är avgränsade från tillämpningsområdet för EU:s regler om statligt stöd. Om det råder rättslig osäkerhet kring den EU-rättsliga tolkningen, ska det lämnas en anmälan (notifiering) om saken till kommissionen.
 - Om det enligt EU:s regler om statligt stöd är fråga om ekonomisk verksamhet, ska kommunen i regel bolagisera verksamheten. Kommunal verksamhet som bedrivs i bolagsform kan inte särbehandlas i förhållande till andra privata aktörer.
- En lagstadgad rätt att producera en social- och hälsovårdstjänst medför ett behov av att utreda möjlig överföring av personal och egendom mellan kommunen och landskapet.
- *Modellen kan vara problematisk med tanke på landskapets organiseringsansvar och därför svår att genomföra.*

3.4. Kommunen har möjlighet att producera tjänster enligt ett avtal som ingås med landskapet

- Inom ramen för sin allmänna kompetens kan en kommun delta i ett anbudsförfarande som ordnas av landskapet. Då är utgångspunkten dock att kommunen enligt EU:s regler om statligt stöd och kommunallagen ska bolagisera verksamheten i fråga.
- Kommunen och landskapet ingår ett avtal om produktion av vissa tjänster. Den ersättning som ska betalas fastställs i avtalet mellan landskapet och kommunen, och det föreskrivs inte särskilt om ersättningen i lag.
- Det praktiska genomförandet av alternativet påverkas i väsentlig grad av EU:s konkurrensrätt, i synnerhet upphandlingslagstiftningen, men också reglerna om statligt stöd. Vid tolkningen är det väsentligt om det i avtalet är fråga om ett upphandlingskontrakt som omfattas av upphandlingslagstiftningen eller om det är fråga om horisontellt samarbete som sker utan konkurrensutsättning och inom

kommunens egen organisation och som inte omfattas av upphandlingslagens tillämpningsområde. Horisontellt samarbete ska det dock föreskrivas om genom lag.

- Antagandet är att de riktlinjer som gavs under föregående regeringsperiod följs vid överföringen av personal och egendom, vilket innebär att exempelvis personalen i detta alternativ följer med organiseringsansvaret till landskapet.
- *Modellen är i princip möjlig inom ramen för kommunens allmänna kompetens.*

4. Sammandrag och anknytande frågor

Sammandrag av villkoren i grundlagen samt EU:s konkurrensrätt och kommunallagen

- Den valda modellen för kommunal produktion av tjänster kan bedömas påverka hur den lika tillgången till tjänster och tjänsternas kvalitet tillgodoses inom landskapets område.
- Kommunerna kan åtminstone inte kategoriskt förbjudas att producera social- och hälsovårdstjänster med stöd av sin allmänna kompetens. Under föregående valperiod ansåg grundlagsutskottet i sitt utlåtande att motiveringarna för ett förbud i den tidigare beredningen endast delvis var tillräckliga. Det torde inte finnas några nya starka övertygande skäl att återropa för uteslutandet av kommunal produktion. Dessutom har vissa grundlagsexperter i sina tolkningar framfört att kommunerna med stöd av sin allmänna kompetens bör ha rätt att producera social- och hälsovårdstjänster och att den rätten inte kan uteslutas.
- Kommunens rättighet och skyldighet bör regleras i lag och samtidigt bör tillräcklig finansiering för skötseln av uppgiften tryggas (finansieringsprincipen).
- EU:s bestämmelser om statligt stöd samt upphandlingslagstiftningen påverkar i betydande grad på vilket sätt kommunernas roll som producenter av tjänster kan ordnas.
- Till följd av upphandlingslagen kan landskapen upphandla tjänster hos kommunerna utan konkurrensutsättning endast om arrangemanget inte utgör ett upphandlingskontrakt eller om det är fråga om horisontellt samarbete. Landskapen och kommunerna är inte anknutna enheter i förhållande till varandra.
- När kommunerna inte ansvarar för organiseringen av social- och hälsovårdstjänsterna kan kommunal tjänsteproduktion lätt komma att omfattas av EU:s reglering av statligt stöd. Ju mer kommunens ställning påminner om privata tjänsteproducenters ställning, desto mer sannolikt är det att kommunens verksamhet kommer att omfattas av statsstödsregleringen.
- När kommunen producerar tjänster i sin egen organisation är kommunens ställning förknippad med konkursskydd och skatteförmåner som är problematiska med tanke på statsstödsregleringen. Enligt kommunallagen ska kommunen i princip bolagisera verksamhet som bedrivs i ett konkurrensläge på marknaden, när den deltar i landskapets anbudsförfaranden och således verkar i ett konkurrensläge på marknaden.
- Kommunägda bolag som erbjuder landskapet tjänster kan inte enligt lag eller avtal ges en gynnsammare ställning än privata tjänsteproducenter eftersom gynnandet av ett kommunalt bolag sannolikt skulle utgöra förbudet statligt stöd.
- *Som icke-ekonomisk verksamhet*, dvs. verksamhet som inte omfattas av statsstödsregleringen, kan sannolikt betraktas åtminstone sådana social- och hälsovårdstjänster som kommunen producerar och som nära anknyter till lagstadgade uppgifter som kommunen fortfarande har ansvaret för och som kommunen finansierar med egen skattefinansiering utan att landskapet bestämmer dess serviceproduktion eller betalar ersättning för den.
- Om kommunen producerar social- och hälsovårdstjänster som nära anknyter till uppgifter som kommunen fortfarande ansvarar för att ordna och om tydliga bestämmelser reglerar kommunens produktionsansvar och gränserna för det kan verksamheten eventuellt falla utanför tillämpningsområdet för statsstödsregleringen också om landskapet betalar ersättning för tjänsten. En annan grund utöver verksamhetens icke-ekonomiska karaktär kan vara att kommunens roll rättsligt och faktiskt skiljer sig från de privata tjänsteproducenternas. På den grunden kan det anses att den ersättning kommunen får för produktionen av tjänsterna inte utgör någon *selektiv fördel* och sålunda inte heller förbudet statligt stöd.

- Om reformen fortsätter med en modell vars karaktär av statligt stöd inte med säkerhet kan bedömas på nationell nivå ska diskussionerna med kommissionen inledas i ett tillräckligt tidigt skede. Åtminstone ett år ska reserveras för anmälan om statligt stöd.

Sammandrag av alternativen

I synnerhet EU:s konkurrensrätt påverkar i väsentlig grad övervägandet av olika alternativ.

Kommunernas möjlighet att med stöd av avtal producera tjänster torde inte principiellt kunna uteslutas ur kommunernas allmänna kompetens. Således är det motiverat att enligt alternativ 1 ge kommunerna möjlighet att producera tjänster med stöd av deras allmänna kompetens och med egen skattefinansiering. Alternativ 1 kan också genomföras parallellt med modellerna 2–4.

Med stöd av sin allmänna kompetens kan kommunen delta i anbudsförvaranden som ordnas av landskapet. Om en kommun vill delta i ett anbudsförvarande ska den enligt EU:s bestämmelser om statligt stöd och kommunallagen dock i princip bolagisera sådan verksamhet.

Kommunen kan inte i lag ges någon kategorisk rätt eller skyldighet att producera social- och hälsovårdstjänster i sin egen organisation utan bolagisering, eftersom social- och hälsovårdstjänsterna också kan utgöra ekonomisk verksamhet som omfattas av EU:s bestämmelser om statligt stöd (alternativen 2 och 3). Om man vill ge kommunerna en uttrycklig omfattande rätt eller skyldighet att producera tjänster är modellen förknippad med EU-rättslig osäkerhet och därför bör kommissionen notifieras om ärendet.

Bestämmelser om kommunal produktion (alternativen 2 och 3) kan införas i fråga om enskilda uppgifter om verksamheten är icke-ekonomisk eller om stödet uppfyller selektivitetsvillkoret för förbjudna stöd. Sådana uppgifter kan sannolikt vara social- och hälsovårdsuppgifter som nära anknyter till uppgifter som kommunen fortfarande ansvarar för att ordna. Då behövs klara bestämmelser om kommunernas produktionsuppgift och gränserna för den. Om EU-rättslig osäkerhet inte kan uteslutas ska kommissionen notifieras också om detta.

Social- och hälsovårdstjänster som nära anknyter till uppgifter som kommunen fortfarande ansvarar för kan eventuellt produceras inom ramen för horisontellt samarbete enligt upphandlingslagstiftningen, om kriterierna för horisontellt samarbete uppfylls.

Om man i lag vill ge kommunerna uttrycklig rätt eller skyldighet att producera tjänster utan bolagisering finns det skäl att föreskriva om uppgiften i speciallagstiftning och inte i landskapslagen eller lagen om ordnande av social- och hälsovård, eftersom detaljerade bestämmelser krävs och notifieringsprocessen kan fördröja hela reformen.

Avsnittet preciseras i den version som skickas ut för kommentarer.