



Idéburet Offentligt Partnerskap – juridiskt utrymme

I september 2012 undertecknades en Överenskommelse om samverkan mellan Göteborgs Stad och sektorn social ekonomi. Syftet är att skapa ett långsiktigt hållbart Göteborg genom att stärka samspelet mellan den offentliga och den idéburna sektorn. Målet är att utveckla möjligheterna för den idéburna sektorn att utgöra en viktig aktör inom välfärdsutvecklingen. Ett Idéburet – offentligt partnerskap (IOP) ger möjlighet för båda parter att uppfylla syfte och mål. Enheten för Stöd till social ekonomi (Social resursförvaltning) har fått i uppdrag att ta fram stöd för kunskapsökning och spridning av modellen IOP¹. Juridiska avdelningen har tillsammans med dem undersökt det juridiska utrymmet för att skriva sådana avtal. Nedan är resultatet av den undersökningen.

När kan ett IOP-avtal ingås?

Det två vanligaste modellerna för samverkan mellan offentliga aktörer och idéburna aktörer är normerade bidrag (föreningsbidrag) och upphandlande tjänster. Det normerade bidraget svarar mot behovet att det ska finnas idéburna organisationer i vårt samhälle. Bidragen utgår för att försvara existensen av organisationerna, för att vi som samhälle gör bedömningen att denna existens är av godo för oss alla. Vid upphandling säkerställs att konkurrensen tillvaratas, men verksamheten styrs av den upphandlande myndigheten och det finns en risk att föreningarna stöps om till underleverantörer. Ett IOP-avtal är en samverkansmodell mitt emellan normerade bidrag och upphandling som innebär att den idéburna organisationen bidrar till samhällsutvecklingen på ett mer konkret sätt än vad bidragen ger utrymme för, men som inte bygger på marknadsmekanismer och kommersiella kontrakt.

¹ Modellen framtagen av organisationen Forum för Frivilligt Socialt Arbeta som är en paraplyorganisation för civilsamhällets organisationer med social inriktning. 34 riksorganisationer är medlemmar i Forum.

Enligt Forum för Frivilligt Socialt Arbete kan ett IOP-avtal ingås när:

- verksamheten sker på initiativ av den idéburna organisationen.
- verksamheten är ett led i att förverkliga ett politiskt program eller plan, där de idéburna organisationerna särskilt nämns.
- verksamheten bidrar till lokal utveckling och delaktighet i samhället.
- verksamheten inte kan ses som en del av det normerade föreningsbidraget.
- varken den offentliga organisationen eller den idéburna organisationen vill göra den idéburna organisationen till underleverantör, utan istället en fortsatt fri och självständig aktör.
- det inte finns en marknad eller en konkurrenssituation att vårda.
- bägge parter är med och finansierar verksamheten (pengar eller andra insatser).
- verksamheten inte detaljregleras från kommunens sida.
- verksamheten avses att drivas under längre tid.²

Strider IOP-avtal mot kommunallagen?

I kommunallagen (bl.a. i 2 kap. 1 §) och i praxis regleras vad en kommun får göra och inte göra. Det anses t.ex. vara en kommunal angelägenhet (kompetensenligt) att ha verksamhet inom idrotts- och fritidsområdet, folkbildningsområdet och kulturområdet samt att ge bidrag till den typen av verksamhet. Det anses också tillåtet att ge bidrag till t.ex. kvinnojourer och annan liknande verksamhet där kommunen har ett ansvar. Det är emellertid bara i undantagsfall tillåtet att ge stöd till enskilda näringsidkare eftersom det som regel inte är en kommunal angelägenhet att stödja det privata näringslivet (2 kap. 8 §).

Frågan är då om IOP-avtal är förenligt med kommunallagen. Vi anser att ett IOP-avtal ska reglera en verksamhet som i sig är kompetensenlig. Det ska vara ett samarbete mellan en eller flera idéburna organisationer utan vinstsyfte och en eller flera offentliga parter. Den avtalade verksamheten ska inte ha ekonomiska drivkrafter och det ska saknas en kommersiell marknad. Kommunen bör ha insyn i verksamheten, kunna påverka och följa upp verksamheten men inte detaljstyra den. Kommunen bidrar som regel med ekonomiskt stöd men bidraget inkräftar inte på organisationens självbestämmanderätt. Ett IOP-avtal som uppfyller de villkor som beskrivits ovan ligger, enligt vår uppfattning, närmare föreningsbidraget och andra typer av tillåtna bidrag än ett kommersiellt kontrakt.

² Idéburet-offentligt partnerskap (IOP), Forum för Frivilligt Socialt Arbete, Stockholm den 15 september 2010

Vår slutsats är att denna typ av samarbetsavtal kan vara kompetensenliga om de ingås under de förutsättningar som har beskrivits ovan. Då avtalen inte kan anses vara kommersiella till sin natur eller ingås med sådana parter som avses i 2 kap. 8 § kommunallagen står kommunens stöd inte heller i strid med förbudet att stödja enskilda näringsidkare.

Strider IOP-avtal mot upphandlingslagstiftningen?

När en kommun ska köpa varor och tjänster ska kommunen i de flesta fall följa lagen om offentlig upphandling (LOU). Det innebär att kommunen såsom upphandlande myndighet annonserar sin avsikt att köpa och fastställer villkoren i ett förfrågningsunderlag. Leverantörer ges möjlighet att lämna anbud och anbuden utvärderas. På detta sätt tillvaratas konkurrensen och processen är transparent och icke-diskriminerande.

Vid upphandling önskar kommunen en leverantör som levererar det som kommunen har bestämt sig för att köpa och parterna upprättar kommersiella kontrakt. IOP-avtalet kan enligt vår uppfattning inte jämföras med upphandlingskontraktet. En jämförelse kan istället göras med föreningsbidraget som inte är ett köp av en tjänst på en marknad utan en kommuns sätt att uppnå politiska mål på det sociala området.

Tillväxtverket gör bedömningen att stöd till t.ex. arbetsintegrerande sociala företag går att jämföra med stöd till kvinnojourer. Genom kommunalt stöd kan verksamheten fortleva och en viktig samhällelig service kan ges. Tillväxtverket skriver att det inte finns anledning att ”marknadifiera” en verksamhet som inte är ute på marknaden.³ Vi bedömer att IOP-avtal som utformas på sätt som beskrivits ovan inte är kommersiella kontrakt och inte rör tjänster som tillhandahålls på en marknad. Vid sådant förhållande hamnar IOP-avtalen utanför upphandlingsregelverket.

Strider IOP-avtal mot bestämmelserna om statligt stöd?

Den grundläggande bestämmelsen om statligt stöd finns i artikel 107 i Lissabonfördraget. Där står ”Om inte annat föreskrivs i detta fördrag, är stöd som ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel, av vilket slag det än är, som snedvrider eller hotar att snedvrider konkurrensen genom att gynna vissa företag eller

³ Att stödja utan att styra – Hur kan kommunerna göra för att stödja arbetsintegrerande sociala företag?, Tillväxtverket 2012

viss produktion, oförenligt med den gemensamma marknaden i den utsträckning det påverkar handeln mellan medlemsstaterna.”

En speciell ordning gäller för tjänster av allmänt intresse. Enligt EU-rättslig praxis får begreppet tjänster av allmänt intresse anses innebära ekonomiska eller icke-ekonomiska tjänster som medlemsstaterna anser vara av allmänt intresse och som av den anledningen omfattas av vissa skyldigheter att tillhandahålla dem. Begreppet täcker alltså både tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, som omfattas av fördragets konkurrens- och statsstödsregler, och icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse, som inte omfattas av konkurrens- och statsstödsreglerna. Vad gäller tjänster inom det sociala området använder man begreppet *sociala tjänster av allmänt intresse* samt underkategorierna *sociala tjänster av allmänt intresse av ekonomisk art* respektive *sociala tjänster av allmänt intresse av icke-ekonomisk art*. Den verksamhet som IOP-avtal reglerar bör tillgodose ett socialt behov.

Sociala tjänster av allmänt intresse

Vad som är sociala tjänster av allmänt intresse är inte definierat men kommissionen har beskrivit dem på följande sätt⁴:

”Förutom vårdtjänster, som inte omfattas av detta meddelande, finns det två huvudkategorier av sociala tjänster:

- Lagstadgade och kompletterande sociala trygghetssystem, organiserade på olika sätt (ömsesidiga eller arbetsrelaterade organisationer), som täcker de största riskerna i livet, såsom de som är relaterade till hälsa, åldrande, arbetsolyckor, arbetslöshet, pension och funktionshinder.
- Andra viktiga tjänster som tillhandahålls direkt till individen. Dessa tjänster, som spelar en roll som förebyggande faktor och främjar den sociala sammanhållningen, består av anpassad hjälp för att underlätta social integration och skydda grundläggande rättigheter. De består för det första av hjälp till personer som befinner sig i en svår livs- eller krissituation (t.ex. orsakad av skuldsättning, arbetslöshet, drogberoende eller skilsmässa). För det andra består de också av verksamhet för att se till att de berörda personerna åter kan integreras i samhället (rehabilitering, språkutbildning för invandrare) och framför allt på arbetsmarknaden (arbetsträning och återintegrering). Dessa tjänster är ett komplement och stöd för familjer, särskilt för att ta hand om de yngsta och äldsta samhällsmedborgarna. För det tredje ingår i dessa tjänster åtgärder som syftar till integration av personer med långvariga hälsoproblem eller funktionshinder. För det fjärde ingår också subventionerade bostäder för

⁴ KOM(2006) 177 slutlig, 26.4.2006: Genomförande av gemenskapens Lissabonprogram: Sociala tjänster av allmänt intresse i Europeiska unionen

socialt svagare medborgare och grupper. I vissa tjänster kan givetvis alla dessa fyra dimensioner ingå.”

Utifrån detta resonemang kan man dra slutsatsen att de tjänster vi talar om som aktuella för IOP-avtal ofta kan klassas som sociala tjänster av allmänt intresse.

Sociala tjänster av allmänt intresse av icke-ekonomisk art

Icke-ekonomisk verksamhet omfattas som sagt inte av fördragets konkurrens- och statsstödsregler. I ett meddelande från kommissionen från 2012⁵ utvecklas vad som menas med ekonomisk verksamhet. Man kan dra slutsatsen att det inte är avgörande i vilken form verksamheten bedrivs, t.ex. i bolag, förening eller organisation. Det enda relevanta kriteriet är om en ekonomisk verksamhet bedrivs. All verksamhet som går ut på att erbjuda varor och tjänster på en marknad utgör ekonomisk verksamhet. Även ideella enheter kan agera på en marknad.

I samma meddelande beskrivs vad som kan klassas som icke-ekonomisk verksamhet inom fyra områden:

Utövandet av offentliga befogenheter: Exempel på detta är polisen, kontroll över flygtrafik och sjötrafik, föroreningsbegränsande övervakning och kriminalvården.

Sociala trygghetssystem: Det görs en distinktion mellan ekonomiska system och system baserade på solidaritetsprincipen. För att identifiera om ett system är solidaritetsbaserat tittar man på om medlemskap i systemet är obligatoriskt, om stödordningen har ett rent socialt syfte, huruvida systemet drivs utan vinstsyfte, om förmånerna är oberoende av hur stora bidrag som lämnats, om de förmåner som betalas inte nödvändigtvis står i proportion till den försäkrades inkomster och om systemet övervakas av staten. System av ekonomisk karaktär kännetecknas i regel av att medlemskapet är frivilligt, principen om kapitalisering gäller, verksamheten bedrivs i vinstsyfte och det handlar om rättigheter som kompletterar dem som tillhandahålls i ett grundläggande system.

Hälso- och sjukvård: Om de allmänna sjukhusen är en integrerad del av det nationella hälso- och sjukvårdssystemet och nästan helt och hållet baseras på solidaritetsprincipen och finansieras med sociala avgifter och andra statliga medel bedriver berörda organisationer inte sin verksamhet i egenskap av företag. Om sjukhus och andra vårdgivare erbjuder tjänster mot ersättning, antingen direkt från patienterna eller via deras försäkring och det förekommer ett visst mått av konkurrens kan denna tjänst inte klassificeras som icke-ekonomisk.

⁵ 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)

Utbildning: Allmän utbildning som anordnas inom ett nationellt utbildningssystem som finansieras och övervakas av staten får betraktas som icke-ekonomisk verksamhet.

Man kan i vissa fall säkerligen argumentera för att den verksamhet för vilken vi tecknar IOP-avtal är icke-ekonomisk till sin natur. I sådant fall innebär IOP-avtalet inte något statligt stöd i fördragets mening. En sådan argumentation måste ske utifrån den specifika verksamheten och bedömas utifrån vad kommissionen uttalat.

Sociala tjänster av allmänt intresse av ekonomisk art

Även om en tjänst klassas som en social tjänst av allmänt intresse av ekonomisk art finns flera möjligheter att ge ersättning till den utan att bryta mot statsstöds- och konkurrensregler.

I två situationer anses ersättningen inte vara ett statligt stöd:

Ej konkurrensnedvridande eller samhandelspåverkande: Om ersättningen inte innebär någon ekonomisk fördel för mottagaren som den inte hade fått under normala marknadsmässiga förhållanden eller om ersättningen inte innebär att samhandeln påverkas är inte kriterierna i artikel 107 uppfyllda. Då är ersättningen inte något statligt stöd i fördragets mening. Kommissionen har i flera fall bedömt att verksamheten i fråga hade en rent lokal karaktär och inte påverkade samhandeln. Som exempel kan nämnas följande: simbassänger att användas främst av lokalbefolkningen, lokala sjukhus som enbart är avsedda för lokalbefolkningen, lokala museer som sannolikt inte drar till sig gränsöverskridande besökare, lokala kulturevenemang där den potentiella publiken är lokalt begränsad.

Stöd av mindre betydelse (de minimis)⁶: Om ersättningen inte överskrider 500 000 euro under en period om tre beskattningsår betraktas inte ersättningen som statligt stöd.

Även om dessa situationer inte är för handen och ersättningen därför är ett statligt stöd kan stödet vara förenligt med den inre marknaden och därmed tillåtet:

Tillåtet statligt stöd till tjänster som uppfyller sociala behov⁷: Här avses ersättning för tillhandahållande av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse som uppfyller sociala behov när det gäller sjuk- och långtidsvård, barnomsorg, tillträde till och återinträde på

⁶ Kommissionens förordning (EU) nr 360/2012

⁷ Kommissionens beslut av den 20 december 2011 (2012/21/EU)

arbetsmarknaden, socialt subventionerade bostäder och vård och social integrering av sårbara grupper. Sådant stöd är tillåtet och undantaget krav på förhandsanmälan till kommissionen. Det krävs emellertid att tilldelningen av tjänsten anförtros det berörda företaget genom ett officiellt beslut (anförtröendehandling). Av beslutet ska det tydligt framgå vilka rättigheter och skyldigheter som följer med tilldelningen, hur nivån på ersättning fastställs och att den som levererar tjänsten inte överkompenseras (jmf Altmarkkriterierna⁸). Det är inte rättsligt prövat om ett IOP-avtal kan ses som en anförtröendehandling av detta slag, men det är inte uteslutet. Det pågår ett lagstiftningsarbete där bl.a. denna fråga ska belysas.

Om ingen av dessa situationer är för handen ska statsstödet anmälas till kommissionen som avgör om stödet är förenligt med den inre marknaden eller inte.

Slutsatser

Vi bedömer att det finns goda juridiska möjligheter att teckna IOP-avtal mellan offentliga parter och organisationer inom den sociala ekonomin.

- Om de förutsättningar som Forum för Frivilligt Socialt Arbete ställer upp är för handen bedöms denna typ av samarbetsavtal inte stå i strid med varken kommunallagen eller upphandlingslagstiftningen.
- Statsstödsreglerna blir inte tillämpliga om verksamheten är av icke-ekonomisk art eller om ersättningen är av mindre betydelse (max 500 000 euro under tre år). Stadsstödsreglerna är inte heller tillämpliga om ersättningen inte snedvrider konkurrensen eller påverkar samhandeln.
- Ersättningen är ett statsstöd men förenligt med fördraget (och därför ej anmälningspliktigt) om tjänsten tillgodoser vissa sociala behov och tilldelas genom en anförtröendehandling som ska uppfylla vissa villkor.

⁸ Altmarkdomen (Altmark Trans mål C-280/00) fastställde följande detaljerade kriterier som ska vara uppfyllda för att de ersättningar som betalats för utförandet av allmännyttiga uppgifter inte ska anses utgöra statligt stöd: 1) Verksamheten ska klassificeras som tillhandahållande av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse och företagets uppgifter och skyldigheter ska vara klart definierade. 2) Kriterierna för beräkningen av ersättningen för de allmännyttiga tjänsterna ska vara objektiva, öppna för insyn och fastställda i förväg. 3) Ersättningen får inte överstiga nettokostnaderna för att tillhandahålla tjänsten plus en rimlig vinst. 4) Ersättningen ska antingen fastställas genom ett offentligt upphandlingsförfarande eller, om något sådant inte ägt rum, ska det företag som tillhandahåller de allmännyttiga tjänsterna ersättas på grundval av de kostnader som ett genomsnittligt och välskött företag skulle ha.

Det ska understrykas att rättsläget på området fortfarande är oklart och att det saknas rättspraxis vad gäller denna typ av avtal. Med beaktande av det som ovan anförts och den tydliga politiska viljan att utveckla denna samarbetsform ser vi inga hinder mot att arbeta vidare med denna typ av avtal. Det är emellertid viktigt att pröva varje potentiell verksamhet mot kommunallagen, upphandlingslagstiftningen och statsstödsreglerna och att inte se själva IOP-avtalsformen som en garant för samarbetets tillåtlighet.

Anna Frykestig

Stadsjurist