

# Idéburet offentligt partnerskap

En juridisk vägledning





**Idéburet offentligt partnerskap**  
En juridisk vägledning

Filip Henriksen

Citera gärna ur skriften men ange källa

© Författaren och Gävle kommun 2020  
Grafisk form Pangea design

ISBN anges här i förekommande fall  
[www.gavle.se](http://www.gavle.se)

## Inledning

Syftet med denna vägledning är att ge råd och stöd när en nämnd, för kommunens räkning, vill ingå ett partnerskap med en idéburen organisation. Vägledningen riktar sig till handläggare och jurister som kommer i kontakt med frågorna. Det finns ett flertal juridiska överväganden som behöver göras innan kommunen och den idéburna organisationen formellt sluter ett avtal kring en viss angelägenhet. Nämnden måste bland annat bedöma om avtalet är ett offentligt kontrakt eller inte, vilket har betydelse för om upphandlingslagstiftningen måste tillämpas. Utöver detta måste nämnden också ta ställning till om avtalet är förenligt med kommunallagen och reglerna kring statsstöd. Varje typ av partnerskap är unikt. Innehållet, arten och omfattning varierar. Det går därför inte att ge ett klart och tydligt svar när och på vilket sätt man kan ingå ett partnerskap med en idéburen organisation utan att bryta mot något regelverk. Gör man det kan det också kosta pengar: Brott mot upphandlingslagstiftningen och EUs statsstödsregler aktualiserar ekonomiska sanktioner och eventuell återbetalning.

Det inte går att ge ett exakt svar på frågan i vilka situationer som kommunen kan ingå ett idéburet partnerskap. Vägledningen är därför allmänt hållen: Den berör på ett översiktligt sätt de rättsområden och de regler som kan bli relevanta när kommunen överväger att gå in i ett partnerskap med en idéburen organisation. Framförallt kommer vägledningen att hjälpa till att ringa in de centraljuridiska frågorna och lotsa läsaren vidare till annan, mer djupgående, information. Både upphandlingslagstiftningen, EU-rätten men också kommunalrätten är snåriga regelverk som sätter både erfarna och oerfarna handläggare och jurister på prov.

*Filip Henriksen*  
Jurist  
Styrning och stöd

## Innehåll

Partnerskapsavtalet och upphandling.....	2
Ett avtal mellan två parter där kommunen anskaffar en vara eller en tjänst (punkt 1-3).....	2
Ett avtal där kommunen väljer leverantör (punkt 4) .....	2
Ett avtal med ekonomiska villkor (punkt 5) .....	3
Ett avtal med rättsligt bindande skyldigheter (punkt 6) .....	3
Vikten av att bedöma avtalsinnehållet.....	3
Sammanfattning .....	4
Partnerskapsavtalet och kommunallagen .....	4
Angelägenheter av allmänt intresse .....	5
Stöd till enskilda .....	5
3. Idéburet partnerskap och statsstödsreglerna .....	6
3.1 Stödet ska finansieras med hjälp av offentliga medel.....	6
3.2 Stödet riktar sig till vissa företag eller viss produktion.....	6
3.3 Stödet ska mottagaren en fördel.....	7
3.4 Stödet snedvrider eller hota att snedvrیدا konkurrensen och påverkar handeln mellan EUs medlemsstater .....	8
3.5 Stöd av mindre betydelse .....	8
Sammanfattning.....	9

## Partnerskapsavtalet och upphandling

När en kommun vill anskaffa en vara eller en tjänst görs detta genom att kommunen tilldelar en leverantör ett kontrakt. Om en kommun vill ingå ett partnerskap med en idéburen organisation måste kommunen ta ställning till om partnerskapsavtalet utgör ett kontrakt som måste upphandlas enligt exempelvis lagen om offentlig upphandling (LOU). Det är själva avtalsinnehållet i partnerskapsavtalet som måste analyseras för att man ska kunna ta ställning till om avtalet är ett kontrakt i LOUs mening. Om partnerskapsavtalet däremot inte uppfyller kriterierna för att vara ett kontrakt enligt LOU ska upphandlingsregelverket inte tillämpas, eftersom det då inte rör sig om upphandling. Med andra ord behöver avtalsinnehållet stå klart för parterna innan kommunen kan ta ställning till om partnerskapsavtalet är ett kontrakt i LOUs mening.

För att avgöra om partnerskapsavtalet är ett upphandlingspliktigt kontrakt måste avtalsinnehållet analyseras utifrån sex olika rekvisit. Vanligtvis uppfyller partnerskapsavtalet de flesta av dessa, men punkt nummer sex nedan uppfylls vanligtvis inte. Samtliga sex punkter måste alltså vara uppfyllda för att partnerskapsavtalet ska kunna klassificeras som ett kontrakt i LOUs mening och därmed måste upphandlas enligt LOU.

1. Ett avtal mellan två parter ska föreligga
2. Avtalet ska innebära att en överenskommelse har träffats
3. Avtalet innebär att kommunen anskaffar en vara, en tjänst eller en byggentreprenad
4. Avtalet innebär att kommunen gör ett val av leverantör
5. Avtalet ska innehålla ekonomiska villkor; dvs. att kommunen mot vederlag erhåller en prestation från leverantören
6. Avtalet innehåller rättsligt bindande skyldigheter av ömsesidigt bindande karaktär, där fullgörelsen av en avtalad skyldighet är rättsligt återopbart.

### Ett avtal mellan två parter där kommunen anskaffar en vara eller en tjänst (punkt 1-3)

När kommunen ingår en överenskommelse med en idéburen organisation sluts vanligtvis ett avtal som närmare preciserar överenskommelsens art, omfattning och annat innehåll. Det innebär också att kommunen, på ett eller annat sätt, anskaffar en vara eller en tjänst. Att det ska röra sig om en anskaffning innebär att LOU inte är tillämpligt när kommunen lämnar bidrag eller agerar som säljare, eftersom detta inte rör en anskaffning av en vara eller en tjänst för kommunens räkning. Vanligtvis rör ett partnerskapsavtal någon typ av tjänst, som kommunen vill att den idéburna organisationen ska utföra. Det kan exempelvis handla om att besöka äldre och ensamma personer, att bedriva stödsamtal eller anordna andra typer av aktiviteter för vissa utvalda grupper. När kommunen ingår ett sådant partnerskapsavtal uppfylls vanligtvis kriterierna i punkt 1-3 ovan: Ett avtal föreligger mellan två parter, en överenskommelse har träffats och kommunen har anskaffat en tjänst från den idéburna organisationen.

### Ett avtal där kommunen väljer leverantör (punkt 4)

Det så kallade selektivitetskravet innebär kravet på att ett offentligt kontrakt, i LOU, också måste innebära att kommunen gör ett val av leverantör. När kommunen väljer att ingå ett partnerskapsavtal med en idéburen organisation uppfylls detta rekvisit i princip alltid, eftersom kommunen faktiskt gör ett val av vilken idéburen organisation som man vill ingå partnerskapsavtalet med.

## Ett avtal med ekonomiska villkor (punkt 5)

För att avtalet ska anses innehålla ekonomiska villkor krävs att kommunen erhåller en prestation mot vederlag. Det behöver nödvändigtvis inte handla om pengar, utan kan vara någon annan form av motprestation från kommunens sida i anledning av den tjänst som den idéburna organisationen utför. Ett partnerskapsavtal som innebär att en idéburen organisation helt ideellt utför en viss tjänst på kommunens vägnar anses inte vara ett avtal med ekonomiska villkor. Vid tolkning av partnerskapsavtalet måste man därför granska villkoren och avgöra om kommunen har ett ekonomiskt intresse inom ramen för partnerskapet.

## Ett avtal med rättsligt bindande skyldigheter (punkt 6)

De flesta idéburna partnerskap uppfyller punkterna 1-5, men för att partnerskapsavtalet ska kunna klassificeras som ett offentligt kontrakt enligt LOU krävs också att den sjätte punkten uppfylls: För att partnerskapsavtalet ska kunna klassificeras som ett offentligt kontrakt krävs att kontraktet innehåller *rättsligt bindande skyldigheter av ömsesidigt bindande karaktär, där fullgörelsen av en avtalad skyldighet är rättsligt åberopbar*. Vad betyder då det här? Enkelt uttryckt kan man säga att ett partnerskapsavtal och ett kommersiellt avtal skiljer sig på en ytterst viktig punkt, nämligen att det kommersiella avtalet har ett sådant avtalsinnehåll att om en part bryter mot avtalet, så kan motparten gå till domstol och kräva att dennes part fullgör sin del av de avtalade förpliktelseerna. Ett exempel på ett kommersiellt avtal avtalet mellan en kommun och en leverantör av IT-utrustning. I ett sådant avtal finns exempelvis villkor kring leveranstid och pris – om leverantören bryter ett sådant avtalsvillkor kan kommunen kräva fullgörelse genom att väcka talan i domstol. Kommunen kanske anser att leverantören har levererat fel utrustning eller till ett pris som man menar inte stämmer överens med avtalet. Partnerskapsavtalet med en idéburen organisation kännetecknas emellertid av en avsaknad av sådana klausuler som är *rättsligt åberopbara i domstol* och som därmed kan *verkställas*. Ett partnerskap kännetecknas snarare av tillit, samarbete och där båda parter bidrar med resurser för ett gemensamt allmännyttigt ändamål. Genom att ingå ett partnerskapsavtal med en idéburen organisation, istället för att genomföra en upphandling, förlorar den offentliga parten möjligheten att kräva fullgörelse. Om avtalet innehåller klausuler som ger kommunen rätt att kräva fullgörelse av den idéburna organisationen rör det sig istället om ett offentligt kontrakt. I dessa delar är det också viktigt att se över hur finansieringen kring en angelägenhet, som en idéburen aktör ska ansvara för, eventuellt påverkar partnerskapsavtalets karaktär.

## Vikten av att bedöma avtalsinnehållet

Om en kommun ingår ett partnerskapsavtal, som senare visar sig uppfylla kraven för ett offentligt kontrakt, riskerar kommunen ekonomiska sanktioner i form av en upphandlingsskadeavgift. Det är därför mycket viktigt att i ett tidigt skede fundera över avtalsinnehållet, analysera detta och bedöma om det uppfyller kraven för att vara ett kontrakt i LOUs mening. Ett illustrerande exempel är Högsta förvaltningsdomstolens dom i mål 3165-19 (HFD 2020 ref. 15) där en kommun förpliktigades betala 5 000 000 kr i upphandlingsskadeavgift. I rättsfallet hade kommunen ingått ett avtal, som betecknades som idéburet offentligt partnerskap, med en stiftelse. Stiftelsen skulle ansvara för driften av ett äldreboende. Kommunen hade genom avtalet förbundit sig att betala en årlig ekonomisk ersättning till stiftelsen. Kommunen och stiftelsen hade därmed avtalat om en ekonomisk motprestation för de åtaganden som stiftelsen skulle stå för; nämligen att ansvara för

driften av äldreboendet. Avtalet innehöll också en bestämd giltighetsperiod, en bestämd uppsägningstid, villkor om befrielsegrunder samt en bestämmelse om att tvister med anledning av avtalet ska avgöras av allmän domstol om parterna inte kommer överens.

HFD konstaterar att en kommun är skyldigt att tillhandahålla äldreomsorg för kommuninvånarna och att stiftelsen, genom avtalet, åtagit sig att tillhandahålla en tjänst för vilket kommunen är ansvarig och att tjänsterna utförs för kommunens räkning i utbyte mot ekonomisk ersättning. Stiftelsens prestationer, menar domstolen, var av direkt ekonomiskt intresse för kommunen och ger upphov till ömsesidiga rättigheter och skyldigheter som ytterst kan bli föremål för prövning i allmän domstol. Med anledning av detta ansåg HFD att avtalet innehöll ekonomiska villkor i LOUs mening. HFD konstaterade också att den tjänst som omfattades av avtalet inte är undantagen i upphandlingslagstiftningen. Det spelade inte heller någon roll huruvida stiftelsen bedrev verksamheten utan vinstsyfte, är organiserat som ett företag eller att avtalet mellan kommunen och stiftelsen betecknades som ett idéburet offentligt partnerskap.

### Sammanfattning

Ett partnerskapsavtal med en idéburen organisation likar i många avseenden ett offentligt kontrakt. Det är ett avtal mellan två parter, kommunen anskaffar vanligen en tjänst och det finns ofta ekonomiska villkor. Det som skiljer partnerskapsavtalet mot ett kontrakt i LOU är framförallt att partnerskapsavtalet saknar rättsligt bindande skyldigheter på ett sådant sätt att dessa skulle vara åberopbara i domstol. Det är just på denna punkt som avtalen skiljer sig åt: Ett partnerskap med en idéburen organisation bygger på samarbete, tillit och att båda bidrar med resurser. I ett kommersiellt avtal, exempelvis ett köpeavtal, finns det skäl att på juridisk väg tillförsäkra sig att vissa förpliktelser i avtalet går att åberopa i domstol. Om det känns nödvändigt att införa klausuler i avtalet, som är rättsligt bindande och där fullgörande ska vara rättsligt verkställbart, är ett idéburet partnerskap inte att rekommendera. I sådana fall får man överväga att anskaffa varan eller tjänsten enligt upphandlingslagstiftningen.

## Partnerskapsavtalet och kommunallagen

En annan bedömning som måste göras, innan man ingår ett partnerskap med en idéburen organisation, är att ta ställning till om verksamheten är förenlig med kommunallagen. Utgångspunkten är att kommunen får ha hand om angelägenheter som är av allmänt intresse och som har anknytning till kommunens område eller deras invånare. En kommun får inte ha hand om en angelägenhet som enbart staten, en annan kommun eller en annan region ska ha hand om. När det gäller kommunens relation till näringslivet är utgångspunkten att kommunen får vidta åtgärder för att allmänt främja näringslivet i kommunen, men individuellt riktat stöd till enskilda näringsidkare är som utgångspunkt förbjudet, om det inte finns synnerliga skäl. Kommunallagens befogenhetsregler och reglerna om stöd till näringslivet kan därför påverka hur ett samarbete med en idéburen organisation får gå till, men också om ett sådant samarbete överhuvudtaget är möjligt.



## Angelägenheter av allmänt intresse

Som anføres ovan får en kommun ha hand om angelägenheter som är av allmänt intresse och som har anknytning till kommunens område eller deras invånare. Detta innebär att den verksamhet kommunen vill bedriva tillsammans med en idéburen organisation ska vara av allmänt intresse. Mycket av det en kommun gör idag är reglerat i lag: Kommunen är huvudman för skolan, ansvarar för planväsendet, räddningstjänsten och svarar för socialtjänst inom sitt område och har därmed det yttersta ansvaret för att enskilda får det stöd och den hjälp de behöver. En kommuns uppgifter kommer ofta till uttryck i speciallagstiftningen. Kommunallagen däremot ger kommunen ett mer allmänt mandat att ta hand om angelägenheter som är av allmänt intresse, och som har anknytning till kommunens område eller dess invånare. Vad detta konkret innebär utvecklas i huvudsak genom rättspraxis.

Huruvida en angelägenhet är av allmänintresse får bedömas utifrån vad som är lämpligt, ändamålsenligt och skäligt. Inför ett eventuellt partnerskapsavtal med en idéburen organisation måste man därför bedöma om den verksamhet som omfattas av partnerskapsavtalet är av allmänt intresse, och huruvida det är lämpligt, ändamålsenligt och skäligt att kommunen engagerar sig i angelägenheten. Kommunen kan inte ingå ett partnerskapsavtal kring en angelägenhet som inte är kompetensenlig enligt kommunallagen eller speciallagstiftning.

## Stöd till enskilda

Eftersom kommunen enbart får ha hand om angelägenheter av allmänintresse finns ett principiellt förbud att ge en enskild individuellt stöd med stöd av den allmänna befogenhetsregeln i 2 kap. 1 § kommunallagen. Det anses nämligen inte ligga i allmänintresset att en enskild person får ett individuellt stöd. För att en kommun ska kunna ge enskilda stöd krävs därför stöd i annan lag – exempelvis rätten till bistånd enligt socialtjänstlagen eller vissa typer av bidrag och bistånd enligt lag (2009:47) om vissa kommunala befogenheter. Stöd till enskilda behöver nödvändigtvis inte vara ett ekonomiskt bidrag. Det kan också handla om att befria en person från att betala en avgift som då indirekt blir ett stöd till enskild.

I samband med att kommunen överväger att ingå ett partnerskapsavtal med en idéburen organisation är det därför viktigt att bedöma huruvida avtalet kan anses innebära ett understöd till enskild, vilket alltså anses strida mot den allmänna kompetensen. Det torde däremot höra till ovanligheterna att ett idéburet partnerskap aktualiserar frågor om stöd till just enskilda personer.

Kommunallagen innehåller också ett principiellt förbud om understöd till enskilda näringsidkare. Enligt 2 kap. 8 § KL får kommunen genomföra åtgärder för att *allmänt* främja näringslivet i kommunen. *Individuellt* riktat stöd till enskilda *näringsidkare* får lämnas endast om det finns synnerliga skäl för det. Det är alltså förbjudet att ge stöd till enskilda näringsidkare i kommunen, om det inte finns synnerliga skäl. I förarbetena framgår att en kommun kan få stödja en näringsidkare om stödet är nödvändigt för att uppnå en viss minimistandard av kommersiell service. Det kan exempelvis handla om att ge stöd åt en livsmedelsbutik eller en bensinstation i ett glesbygdsområde. Även hotellverksamhet anses kunna understödjas av kommunen när enskilda personer eller företag inte är beredda att göra nödvändiga insatser för att trygga tillgången till hotell i kommunen.<sup>1</sup> Dessa typer av stöd riktar sig i huvudsak till det s.k. egentliga näringslivet. När det gäller stöd till kompetensenliga verksamheter,

---

<sup>1</sup> Prop. 1990/91:117 s. 153

även om dessa drivs av privata aktörer, får sådant stöd om det är ett allmänt intresse att så sker.<sup>2</sup>

### 3. Idéburet partnerskap och statsstödsreglerna

För att kommunen ska kunna ingå ett partnerskap med en idéburen organisation måste vi följa statsstödsregelverket. Innehållet i och verkan av avtalet får inte innebära s.k. otillåtet statsstöd. Regler om statsstöd kommer från EU-rätten och innebär att vissa typer av stöd är oförenliga med den inre marknaden. Med otillåtet statsstöd avses, enligt artikel 107 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF), ”stöd som ges av en *medlemsstat* eller med hjälp av *statliga medel*, av vilket slag det än är, som *snedvrider* eller *botar att snedvrída* konkurrensen genom att  *gynna* vissa *företag* eller viss *produktion*, *oförenligt* med den inre marknaden i den utsträckning det *påverkar* handeln mellan medlemsstaterna.” Ur detta kan man utläsa fem olika rekvisit (krav).

#### 3.1 Stödet ska finansieras med hjälp av offentliga medel

En förutsättning för att ett stöd ska anses otillåtet är att åtgärden ges av statliga medel och kan kopplas till det offentliga. När kommunen vill ingå ett partnerskapsavtal får det anses att detta rekvisit alltid är uppfyllt.

#### 3.2 Stödet riktar sig till vissa företag eller viss produktion

Om ett stöd ges med offentliga medel krävs också att stödet ska vara selektivt. Det ska rikta sig till vissa företag eller en viss produktion. När kommunen ingår ett partnerskapsavtal med en idéburen organisation torde kravet på selektivitet alltid vara uppfyllt. En fråga av central betydelse är vad som ska anses vara ett företag i EU-fördragets bemärkelse. Otillåtet statsstöd måste, som nyss nämnts, rikta sig till vissa företag eller viss produktion. EU-domstolen har i ett flertal avgöranden uttalat ett företag i fördragets mening är enheter som bedriver ekonomisk verksamhet, oberoende av deras rättsliga ställning och hur de finansieras. Det krävs inte heller att företaget drivs i vinstsyfte, vilket är det vanliga när man talar om ett företags egentliga syfte: att exempelvis generera vinst till ett aktiebolags aktieägare. Huruvida ett företag bedriver ekonomisk verksamhet eller inte beror på om företaget erbjuder varor och tjänster på en marknad. Detta kan se olika ut i olika länder och vid olika tillfällen. Viss typ av verksamhet anses dock inte vara ekonomisk verksamhet. Det gäller exempelvis myndighetsutövning. I övrigt har EU-kommissionen uttalat att det inte går att upprätta en särskild lista eller förteckning över sådan verksamhet som alltid ska anses vara icke-ekonomisk, och därmed inte omfattas av statsstödsreglerna. Även här är ovan nämnda dom från Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) relevant. HFD konstaterade att kommunen hade ett direkt ekonomiskt intresse angående driften av äldreboendet. Det står därmed klart att driften av ett äldreboende, i Sverige, är en ekonomisk verksamhet av allmänt intresse. En sådan tjänst omfattas därför av statsstödsregelverket.

Statsstödsreglerna gäller så att säga för viss typ av verksamhet som tillhandahålls i en marknadsmiljö. Sjukhusverksamhet anses normalt inte vara en ekonomisk verksamhet, men om en sådan verksamhet konkurrensutsätts och därmed kan utsättas för konkurrens från olika aktörer på en marknad kan det innebära att sådan

<sup>2</sup> Detta är dock ifrågasatt. Se Hedelin, J, *Kommunal konkurrensrätt*, s. 312 och A. prop. s. 34

verksamhet är ekonomisk.<sup>3</sup> Det man brukar tala om för att avgöra om en viss tjänst inom välfärdssektorn är att definiera som en icke-ekonomisk verksamhet är huruvida medlemskap i systemet är obligatoriskt, om verksamheten har ett socialt syfte, att det inte finns något vinstsyfte, att förmånerna som lämnas är oberoende av hur stora bidrag som lämnats och om verksamheten övervakas av staten. Dessa kriterier utgör den s.k. solidaritetsprincipen.<sup>4</sup>

Vid ingåendet av ett partnerskapsavtal är det därför viktigt att utreda om den idéburna organisationen kan anses vara ett företag. Frågan är med andra ord om organisationen bedriver ekonomisk verksamhet och verkar på en marknad. Om så inte är fallet brukar man tala om icke-ekonomisk verksamhet, och sådan verksamhet omfattas inte av statsstödsreglerna.

### 3.3 Stödet ska mottagaren en fördel

För att en stödåtgärd ska anses vara otillåten måste det stöd som den idéburna organisationen mottagit medföra att de får en ekonomisk fördel – ett gynnande. Man måste avgöra om mottagaren får ekonomiska fördelar som den inte skulle ha erhållit under normala marknadsvillkor. För att ta reda på om ett gynnande har skett måste jämför man med hur kommunen skulle ha agerat om kommunen vore en privat aktör i en jämförbar situation. Kort sagt kan man säga att en marknadsmässig åtgärd inte är statsstöd. Det finns olika metoder för att bedöma en åtgärds marknadsmässighet.<sup>5</sup> När det gäller gynnakriteriet, och tjänsten är av allmänt intresse, görs bedömningen med stöd av de s.k. altmarktkriterierna.<sup>6</sup>

När det gäller statsstöd är det viktigt att skilja mellan två olika typer av tjänster. Det handlar om tjänster som *inte* anses vara av allmänt intresse och tjänster som *är* av allmänt intresse. De senare tjänsterna kan delas in i två underrubriker: tjänster av allmänt ekonomiskt intresse (SGEI) och icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse (NESGI). En tjänst av allmänt intresse som bedöms vara icke-ekonomisk omfattas inte av EU-fördragets bestämmelser och därmed är reglerna om statsstöd inte tillämpliga. Det är bara tjänster av allmänt ekonomiskt intresse som omfattas av statsstödsreglerna.<sup>7</sup>

För ett stöd ska kunna klassificeras som otillåtet statsstöd ska det gynna ett visst företag eller en viss produktion. Det finns däremot ingen förteckning eller någon särskild lista över vilken typ av verksamhet som är att definiera som icke-ekonomisk verksamhet.<sup>8</sup> När kommunen vill ingå ett IOP och lämna stöd till en idéburen

3 I Tribunalens dom (Dôvera mot kommissionen) rådde intensiv och komplex konkurrens inom det slovenska sjukförsäkringssystemet. Eftersom inslagen av konkurrens och möjligheten att göra vinst fanns så konstaterade domstolen att verksamheten var ekonomisk och att sjukförsäkringsbolagen därmed var att beakta som ett företag ur ett statsstödsperspektiv.

4 När det gäller statsstöd för tillhandahållande av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse: se kommissionens meddelande EUT C 8/02 11.1.2012

5 Kommissionens tillkännagivande om begreppet statligt stöd som avses i artikel 107.1 i fördraget om Europeiska unionens funktionsätt, EUT C 262/01 19.7.16.

6 Gällande innehållet av dessa kriterier – se Upphandlingsmyndighetens hemsida. Notera att kommissionens förordning om de minimis-stöd inom ramen för SEGI inte kan tillämpas tillsammans med Altmarkkriterierna – SOU 2015:24 s. 403

7 Icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse kan inte vara föremål för ett tjänstekontrakt. Jfs. HFD 2020 ref. 15 p. 18

8 I kommissionens meddelande om ersättning för tillhandahållande av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse anför kommissionen att ”Frågan huruvida det finns en marknad för vissa tjänster kan vara beroende av hur dessa tjänster är organiserade i den berörda medlemsstaten. Reglerna om statligt stöd gäller endast om en viss verksamhet tillhandahålls i en

organisation måste man därför utreda om kommunen *gynnar* ett visst *företag* eller en viss produktion samt huruvida detta företag eller denna produktion bedriver ekonomisk verksamhet.

### 3.4 Stödet snedvrider eller hota att snedvrیدا konkurrensen och påverkar handeln mellan EUs medlemsstater

Om man gör bedömningen att den idéburna organisationen är ett företag, att företaget gynnas, måste stödet också snedvrیدا eller hota att snedvrیدا konkurrensen och påverka handeln mellan EUs medlemsstater för att man ska kunna tala om ett otillåtet statsstöd (se dock avsnitt 3.5 för undantag). Detta brukar kallas för konkurrens- och samhandelskriteriet. I kravet på att stödet ska snedvrیدا eller hota att snedvrیدا konkurrensen ska det finnas en risk för att den som mottar stödet får en bättre konkurrensposition gentemot andra företag som denne konkurrerar med. Det räcker med att stödet gör det möjligt för mottagaren att behålla sin konkurrensposition på marknaden för att konkurrenskriteriet ska anses uppfyllt. Sannolikheten snedvrیدningen eller hotet om snedvrیدen konkurrens ska dock vara verklig. Den behöver inte vara en betydande eller väsentlig snedvrیدning.

Förutom att stödet snedvrider eller hota att snedvrیدا konkurrensen ska stödet också påverka handeln mellan medlemsstaterna. Detta brukar kalla för samhandelskriteriet. Det krävs normalt inte att stödet de facto påverkar handeln mellan medlemsstaterna, utan det räcker att stödet *kan* påverka handeln. Normalt brukar man säga att stöd av en rent lokal tjänst inte nödvändigtvis utgör statsstöd. Om tjänsten inte har kunder från andra medlemsstater är detta ett tecken på att samhandelskriteriet inte är uppfyllt. Samtidigt får inte stödet medföra att andra aktörer, från andra länder, får svårigheter att ta sig in på den svenska marknaden. Ett exempel på en verksamhet som inte anses uppfylla samhandelskriteriet är bland annat kvinnojourer.<sup>9</sup>

### 3.5 Stöd av mindre betydelse

Vissa typer av stöd anses vara s.k. försumbart stöd, stöd av mindre betydelse eller de minimis-stöd som man ofta kallar det. Denna typ av stöd anses i regel inte uppfylla konkurrens- och samhandelsrekvisiten (se avsnitt 3.4). Kommissionen har utfärdat förordningar där vissa typer av stöd undantas. Av intresse är framförallt kommissionens allmänna förordning om de minimis-stöd<sup>10</sup> och förordning om stöd för tjänster av allmänt intresse.<sup>11</sup>

I denna vägledning har vi tidigare berört begreppet tjänster av allmänt intresse. Endast ekonomiska tjänster av allmänt intresse omfattas av statsstödsreglerna. Det framgår också av handledning att ett partnerskap med en idéburen organisation måste falla inom ramen för kommunens kompetens. Enligt utredningen till den nya kommunallagen finns det likheter mellan begreppet tjänster av allmänt intresse och vad som kan vara en angelägenhet av allmänt intresse enligt 2 kap. 1 § kommunallagen.<sup>12</sup> Man torde därför ofta kunna dra slutsatsen att om kommunen får

---

marknadsmiljö. Den ekonomiska arten av vissa tjänster kan därför skilja sig åt från en medlemsstat till en annan. På grund av politiska val eller den ekonomiska utvecklingen kan klassificeringen av en viss tjänst dessutom komma att ändras över tiden. Vad som inte är en marknadsverksamhet i dag kan förvandlas till en sådan i framtiden, och tvärtom.”

<sup>9</sup> Det råder dock delade meningar om kvinnojouren som tjänst måste upphandlas; se SOU 2019:56 s. 317-321

<sup>10</sup> Förordning 1407/2013 om de minimis-stöd

<sup>11</sup> Se förordning 1407/2013 om de minimis-stöd (den allmänna förordningen) och förordning 360/2012 om de minimis-stöd (SGIE de minimis-förordningen)

<sup>12</sup> SOU 2015:24 s. 414

ingå ett partnerskap med en idéburen organisation, där verksamheten är kompetensenligt enligt kommunallagen, så är tjänsten också av allmänt intresse enligt EU-rättens terminologi. Detta medför att kommissionens förordning om de minimis-stöd för tjänster av allmänt intresse ofta kan vara tillämplig. I grund och botten betyder detta att kommunen kan få ge stöd, under ett visst belopp och för en viss tid, till en idéburen organisation under förutsättning att rekvisiten för otillåtet statsstöd ovan är uppfyllda, om man följer förordningen. Upphandlingsmyndigheten har upprättat en checklista kring de krav som följer av. SGIE de minimis-förordningen.<sup>13</sup>

## Sammanfattning

När kommunen vill ingå ett partnerskap med en idéburen organisation finns det både möjligheter och begränsningar i kommunallagen, upphandlingslagstiftningen och EU-rätten. När det gäller stöd innehåller kommunallagen bestämmelser om vad en kommun överhuvudtaget får göra. En av dessa bestämmelser föreskriver att individuellt riktat stöd till enskilda näringsidkare inte får ges, om det inte finns synnerliga skäl. Vad gäller statsstödsreglerna får kommunen inte ge stöd åt ett företag, som innebär att detta gynnas i förhållande till andra aktörer på marknaden samt att detta påverkar samhandeln inom unionen. Även om ett stöd är oproblematiskt ur ett EU-rättsligt perspektiv kan kommunallagens principiella förbud om individuellt riktat stöd vara ett större hinder. Slutligen får partnerskapet inte innebära att kommunen tilldelar ett offentligt kontrakt.

Det kan uppstå situationer där man drar slutsatsen att ett stöd eller en finansiering inte aktualiserar EUs statsstödsregler men att kommunallagens regler förbjuder stödet, eftersom det saknas synnerliga skäl. Däremot torde många av de partnerskap en kommun skulle kunna tänkas ingå vara tjänster av allmänt intresse, eftersom den kommunala kompetensen gäller för angelägenheter som ligger i allmänintresset. Detta medför, ur ett statsstödsperspektiv, att man måste undersöka om altmarkkriterierna är uppfyllda eller om den särskilda SGEI de minimis-förordningen är tillämplig.

---

<sup>13</sup> <https://www.upphandlingsmyndigheten.se/statsstod/forordning-om-stod-av-mindre-betydelse/villkoren-for-sgei-de-minimis-stod/>