

Bilaga 4 till Statskontorets rapport 2023:7

EU-rättslig påverkan på kommunsektorn

Olle Lundin

Vänge 221221

Professor i förvaltningsrätt
vid Uppsala universitet

Jag har av Statskontoret fått i uppdrag att utreda frågan om EU:s påverkan på Sveriges kommuner och regioner. Uppdraget är att beskriva och analysera hur den samlade styrning som härrör från EU har påverkat eller kommer att påverka kommuner och regioner med fokus på 2020–2023. Eftersom EU:s processer ofta är långa kan det även omfatta styrsignaler som inträffat före denna period men som fått effekt eller ökad betydelse efter 2020. Det kan röra sig om rättsfall eller tolkningar som har ändrat hur kommunsektorn behöver agera. Det kan också handla om svensk lagstiftning som krockar med EU-direktiv, exempelvis kommunallagens regler om utökade möjligheter till avtalssamverkan och EU:s upphandlingsregler.

Hur stor påverkan har EU på kommuner och regioner. Finns det nämnvärda skillnader mellan hur olika kommuner och regioner kan hantera detta? Exempel på sådant som kan vara aktuellt att belysa är betydande påverkan på det kommunala självstyret och det kommunala handlingsutrymmet samt kommunsektorns kostnader.

Innehåll

1	Inledning	3
2	Rättslig bakgrund	4
3	Upphandlingsdirektiven och den nationella regleringen	7
3.1	Inledning och bakgrund	7
3.2	Kommunal avtalssamverkan	9
3.3	Upphandling och avtalssamverkan	11
4	Visselblåsardirektivet	13
4.1	Allmänt	13
4.2	Tidigare lagstiftning	15
4.3	Direktivets påverkan på kommunernas verksamhet	16
5	Dataskyddsförordningen (GDPR)	17
6	Dricksvattendirektivet	20
7	Regionalt EU-stöd/EU:s strukturfonder	23
8	Statsstöd	25
9	Kommunala ärenden hos EU-domstolen - avloppsdirektivet	30
10	EU:s påverkan och styrning av de svenska kommunerna	32
11	Avslutande analys	36

1 Inledning

Denna rapport har som uppgift att beskriva och analysera hur EU påverkar och styr verksamheter i den kommunala sektorn.¹ Detta sker framförallt genom den gemensamma lagstiftning som EU beslutar men även genom mer indirekta styrmedel, ibland avsiktliga och ibland inte. Förutom att styra med handlingsdirigerande lagstiftning så kan EU påverka och styra kommuner och regioner med olika typer av bidrag och bidragsprogram, bidrag är också ett sätt att styra den kommunala sektorn.

Rapporten är upplagd så att i avsnitt 2 ges en kortare beskrivning av det svenska och EU-rättsliga systemet. Avsnitt 3 behandlar upphandlingsdirektiven och den nationella regleringen. Där behandlas två aspekter av EU-rättslig påverkan på kommuner och regioner. För det första vad upphandlingsplikten i sig innebär och för det andra upphandlingsregleringens påverkan på det nya kommunalrättsliga verktyget avtalssamverkan. I avsnitt 4 behandlas visseblåsdirektivet med de nya administrativa pålagor som det innebär för kommuner och regioner. I avsnitt 5 behandlas dataskyddsförordningen, GDPR med detta extra lager av lagstiftning som lägger sig ovanpå andra rättsregler som rör hantering av personuppgifter. Det skapar en mycket komplicerad och svårtillämpbar materia som kräver stor juridisk sakkunskap för att hantera på ett korrekt sätt. I avsnitt 6 behandlas dricksvattendirektivet där EU ställer stora, och kostsamma krav, på kommunernas hantering av dricksvatten och framför allt rening av vatten. Avsnitt 7 behandlar EU:s bidrag och strukturfond. Att olika typer av bidrag påverkar och styr kommuner och regioner torde vara självklart. Det är inte alltid den lokala politiska viljan som styr investeringar utan förekomsten av EU-bidrag kan vara nog så avgörande. I avsnitt 8 så behandlas de EU-rättsliga reglerna om statsstöd. Dessa regler påverkar hur kommunerna och regionerna kan ge bidrag till privata företag men också hur en kommun eller region kan stödja sin egen verksamhet ekonomiskt i vissa fall. Avsnitt 9 behandlar ett tillsynsärende hos kommissionen som landar hos EU-domstolen. Det rör sig om tillämpning av avloppsdirektivet där svenska kommuner brutit i sin tillämpning och Sverige fällt för direktivsbrott. I avsnitt 10 så behandlas rapportens övergripande fråga om EU:s påverkan och styrning av de svenska kommunerna och regionerna. I avsnitt 11 görs en avslutande analys.

¹ Med begreppet kommun avses både kommun och region.

2 Rättslig bakgrund

Det svenska systemet bygger i stor utsträckning på en relativt begränsad statsapparat och många uppgifter, framför allt välfärdsuppgifter, är utlagda från staten till kommuner och regioner. I det offentlighetsrättsliga Sverige är kommuner och regioner ryggraden i leveransen av välfärden till medborgarna. Ur det perspektivet är det av stor betydelse att ha insikt om hur EU kan påverka och påverkar kommuner och regioner. Det är även av betydelse från ett demokratiperspektiv. Att EU och dess institutioner påverkar Sverige och de olika delarna av den offentliga organisationen är naturligtvis en självklarhet och en effekt av att vara medlemsstat i Europeiska unionen. De svenska kommunerna och regionerna har dock egna lokala och regionala parlament vars möjlighet att påverka EU:s arbete och EU:s lagstiftning är mycket begränsade.² EU:s påverkan på kommuner och regioner kan därför sägas ha liten eller ingen demokratisk legitimitet från ett lokalt eller regionalt perspektiv.

Det svenska förvaltningssystemet består av tre nivåer – det lokala, det regionala och det nationella styret.

På den lokala nivån är Sverige uppdelat i 290 kommuner. Kommunerna ansvarar för stora delar av den lokala samhällsservicen t.ex. äldreomsorg, skola, förskola, socialtjänst och räddningstjänst. Kommunernas arbete regleras huvudsakligen i kommunallagen (2017:725). Kommunen har vissa obligatoriska uppgifter (de ovan nämnda är alla obligatoriska kommunala uppgifter) men har generellt möjlighet att ta hand om många andra typer av uppgifter förutsatt att dessa är av allmänt intresse, har anknytning till kommunen och inte är sådant som någon annan enbart ska ha hand om.³ Dessa är s.k. frivilliga kommunala uppgifter.

På den regionala nivån är Sverige uppdelat i 21 regioner. Regionerna delar i stor utsträckning samma karaktär och lagstiftning som kommunerna och kallas även ibland för sekundärkommuner. Regionerna ansvarar framförallt för uppgifter som är gemensamma för stora geografiska områden och som ofta kräver stora ekonomiska resurser. Regionernas viktigaste uppgifter innefattar det ansvar för sjukvården vilken regionerna tilldelats i hälso- och sjukvårdslagen (2017:30).

² Det kan även sägas vara fallet med kommuners och regioners möjligheter att påverka den statliga lagstiftaren i Sverige. SKR, Sveriges Kommuner och Regioner, har dock stort inflytande på lagstiftningsarbetet. Därutöver kan kommuner och regioner påverka genom remissvar och de politiska partierna.

³ KL 2 kap. 1–2 §§.

Exempel på ytterligare uppgifter är kollektivtrafiken för vilken regionen och kommunerna inom regionen delar ansvar.⁴

Det kommunala självstyret är inskrivet i grundlagen.⁵ Det innebär att kommuner och regioner har stor handlingsfrihet i hur de sköter lokala och regionala frågor. När man pratar om det kommunala självstyret så omfattas även regionerna. Det är således det lokala och regionala självstyret som avses med kommunalt självstyre i regeringsformen.⁶ Regioner är från ett grundlagsperspektiv ett slags kommuner.

På den nationella nivån styrs Sverige av riksdag, regering och cirka fyra hundra myndigheter. Riksdagen representerar folket på nationell nivå och har makt att stifta lagar. Regeringen har att se till att riksdagens beslut genomförs och beslutar även om eventuella förordningar. Till hjälp i sitt arbete har regeringen en myriad av olika myndigheter med ansvar för olika områden. Myndigheternas verksamhet regleras delvis i lagar och förordningar och delvis genom s.k. regleringsbrev som regeringen beslutar om varje år.

Över den nationella nivån finns EU med sitt parlament, kommission och råd. EU har i fördragen mellan medlemsländerna givits kompetens att lagstifta på ett stort antal områden inom unionen. I fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget) tilldelas unionen och dess företrädare befogenheter att lagstifta och anta rättsligt bindande akter gällande konkurrensregler på den inre marknaden, den gemensamma handelspolitiken, ekonomisk, social och territoriell sammanhållning, jordbruk, miljö, konsumentskydd och ett antal andra områden. På flera områden delar EU kompetens med medlemsstaterna. Detta innebär att en medlemsstat endast får lagstifta på området i den mån EU inte har utövat sin befogenhet att lagstifta. EU-lagstiftningen gäller med företräde framför svensk lag och grundlag.

All EU-lagstiftning utgår från fördragen där de två huvudsakliga fördragen är fördraget om Europeiska unionen (EU-fördraget) och fördraget om Europeiska unionens Funktionssätt (EUF-fördraget).

EU-lagstiftningen utöver fördragen kommer i flera olika typer av rättsakter; förordningar, direktiv eller beslut. En förordning börjar gälla direkt från att den trätt i kraft och gäller på samma sätt i samtliga medlemsländer. I direktiv sätter EU upp mål som ska uppnås och det är medlemsländernas ansvar att se till att dessa uppnås och införliva de regler som behövs i den nationella lagstiftningen. Länderna ges vanligtvis två år för att åstadkomma detta. Beslut riktar sig generellt till personer, företag eller organisationer.

⁴ Lag (2010:1065) om kollektivtrafik.

⁵ RF 14 kap. 2 §.

⁶ Det bör även noteras att kommunallagen använder sig av begreppet kommun och därmed avses både kommun och region.

Att EU har kompetens att lagstifta på ett stort antal områden innebär oundvikligen att de kommunala och regionala verksamheterna på ett sätt eller annat kommer att komma i kontakt med och påverkas av EU-rätten. Vad som följer nedan är ett urval av områden och EU-lagstiftning där effekten av styrningen från EU-nivå är speciellt märkbar för kommuner och regioner med fokus på lagstiftning som tillkommit eller uppdaterats de senaste åren.

3 Upphandlingsdirektiven och den nationella regleringen

3.1 Inledning och bakgrund

Ett av områdena där EU-lagstiftningen har en omfattande påverkan på den kommunala och regionala verksamheten är genom de olika upphandlingsdirektiven.⁷

Den offentliga upphandlingen är de regler och förfaranden genom vilka upphandlande myndigheter anskaffar varor, tjänster eller byggtreprenader.

Upphandlingslagstiftningen fyller två primära syften. För det första ämnar den säkerställa att skattebetalares medel används på ett effektivt sätt av myndigheterna när de köper varor och tjänster. Detta görs genom att inköp generellt ska genom att låta intresserade leverantörer inkomma med anbud till myndigheten. Upphandlingslagstiftningen innehåller ett antal olika möjliga förfaranden men grundtanken är att myndigheternas inköp ska konkurrensutsättas och därefter ska det bästa anbudet väljas. Även grunderna för utvärdering av vilket anbud som är det mest fördelaktiga finns angivna i lagstiftningen. Det andra syftet, och enligt EU-domstolen, det allra viktigaste, är att medlemsstaterna inte ska kunna gynna egna nationella företag. Därutöver kan upphandlingsregleringen ha en effekt att förhindra korruption.⁸

Den svenska upphandlingslagstiftningen är huvudsakligen byggd på EU-direktiven om upphandling med vissa tillägg för sådant som annars faller utanför direktivens tillämpningsområde. Reglerna om upphandling återges framförallt i fyra olika svenska lagar. Dessa är byggda på fyra EU-direktiv som har samma uppdelning. Var och en av de svenska lagarna har alltså ett relaterat EU-direktiv på vilket den primärt är baserat. Dessa fyra behandlar upphandling inom olika sektorer. Lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna (LUF) behandlar upphandling inom verksamhetsområdena "vatten, energi, transporter eller posttjänst"⁹. Lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet (LUFS) används för upphandling av bl.a. militär utrustning och utrustning av känslig karaktär

⁷ 2014/24/EU "om offentlig upphandling", 2014/25/EU "om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster", 2014/23/EU "om tilldelning av koncessioner", 2009/81/EG "om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet".

⁸ I den kommunala sektorn blir det tydligt eftersom lokala leverantörer inte kan gynnas särskilt enligt upphandlingsregleringen. Lokal korruption, där förtroendevalda gynnar lokala näringsidkare som de känner eller har kontakter med, förhindras i stor utsträckning genom upphandlingsreglerna.

⁹ LUF 1 kap. 2 §.

för försvaret. Lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner (LUK) avser upphandling av bygg- och tjänstekoncessioner. Lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) är mer allmän än de övriga tre och behandlar anskaffandet av varor, tjänster och byggtreprenader inom samtliga sektorer förutsatt att de inte är uttryckligt undantagna. De olika lagarna har mycket gemensamt i struktur, begrepp och regler men finns även självklart en hel del skillnader då de är anpassade för sina specifika verksamhetsområden. Då LOU är den lag som normalt sett ska tillämpas vid majoriteten av upphandlingar är det därför den vi framförallt kommer hänvisa till när vi talar om upphandlingslagstiftningen.

Upphandlingslagstiftningen gäller endast för s.k. upphandlande myndigheter. I begreppet upphandlande myndighet ingår statliga och kommunala myndigheter. I upphandlingslagstiftningen jämföras vissa organ som annars inte anses vara myndigheter. Beslutande församling i kommuner och regioner jämföras i lagstiftningen med myndighet. Likaså ska vad som benämns "offentligt styrda organ" behandlas som myndigheter enligt upphandlingslagstiftningen.¹⁰

Med offentligt styrda organ menas juridiska personer som "tillgodoser behov i det allmänna intresse under förutsättning att behovet inte är av industriell eller kommersiell karaktär" och uppfyller minst ett av följande tre krav: Den är antingen finansierad till största delen av en upphandlande myndighet, verksamheten står under kontroll av en upphandlande myndighet, eller dess styrelse eller motsvarande organ utses till mer än hälften av en upphandlande myndighet. Bestämmelsen innebär att t.ex. kommunala bolag generellt utgör upphandlande myndigheter då de kontrolleras av en annan upphandlande myndighet, kommunen.

Även sammanslutningar av en eller flera myndigheter eller ett eller fler offentligt styrda organ utgör upphandlande myndigheter.

Då kommuner och kommunala bolag utgör upphandlande myndigheter blir upphandlingslagstiftningen aktuell i nästan alla fall där kommunerna anskaffar varor eller tjänster. Att upphandlingslagstiftningen huvudsakligen bygger på EU-rätten gör att det är svårt eller i många fall omöjligt att göra undantag även i fall där ett sådant undantag på nationell nivå anses som rimligt och förmånligt.¹¹

Upphandlingsdirektiven och Sveriges nationella implementering har en stor påverkan av hur kommuner och regioner införskaffar varor och tjänster. Det torde vara ett faktum att upphandlingsprocessen är komplicerad och kostnadsdrivande.

¹⁰ LOU 1 kap. 22 §.

¹¹ Upphandlingsregleringen är delvis konstruerad runt gränsvärden, det vill säga att regelverket över ett visst gränsvärde bygger primärt på direktiven. Under gränsvärdena har Sverige, precis som alla medlemsstater, en möjlighet att använda sig av förenklade regler. Sverige har i viss mån gjort det men fortfarande är upphandling under gränsvärdena relativt komplicerad. Det är ett verk av den nationella lagstiftaren.

Möjligheten och risken för överklagande kan dessutom göra att tidshorizonten för när varor och tjänster rent faktiskt hamnar hos kommun eller region flyttas framåt. Upphandlingsreglerna ställer sålunda krav på en relativt långtgående planering

Upphandlingsregleringen har dessutom en tydlig påverkan på de förtroendevaldas möjlighet att använda sig av sina inköp för att påverka samhället och dess utveckling. Det är således svårt eller omöjligt att gynna det lokala näringslivet då en vara eller tjänst upphandlas.¹² Det gäller även för de förtroendevalda som vill gynna miljön och köpa lokalproducerad mat till skolor, äldreomsorg m.m. Det är i princip inte heller möjligt då båda exemplen är diskriminerande och därmed stridande mot de grundläggande principerna i upphandlingsregleringen.¹³ Även om det finns visst utrymme att ta miljöhänsyn enligt upphandlingsreglerna så får inte upphandlingen, upphandlingsdokumenten, innebära en direkt diskriminering.¹⁴ Upphandlingsreglerna innebär således en begränsning av det lokalpolitiska manöverutrymmet.

3.2 Kommunal avtalssamverkan

Ett relativt nytt, och konkret, exempel på där EU-rätten kolliderar med den svenska lagstiftarens avsikter är införandet 2018 av utökade möjligheter för kommunal avtalssamverkan i kommunallagen. Avsikten var att tillåta kommuner och regioner att genom avtal uppdra åt en annan kommun eller region att utföra någon av dess uppgifter.¹⁵ Tanken var, bl.a. att mindre kommuner skulle kunna avtala med större kommuner, som hade bättre förutsättningar, att utföra uppdrag inom kommunen.¹⁶ För mindre kommuner är det många gånger inte kostnadseffektivt, eller kanske inte ens ekonomiskt möjligt, att bygga upp vissa typer av verksamheter och dessa skulle då kunna överlåtas till en annan kommun som redan har den kompetens som krävs.¹⁷

¹² Det behöver inte vara korruption att kommunala politiker vill gynna det lokala näringslivet. Ett väl fungerande näringsliv i en kommun ger arbetstillfällen, skatteintäkter m.m. Det ligger alltså i det kommunala intresset att ha ett väl fungerande näringsliv i kommunen.

¹³ Dessa principer framgår av 4 kap. 1 § LOU. Där stadgas att principerna om transparens, likabehandling, icke-diskriminering, ömsesidigt erkännande och proportionalitet ska tillämpas av de upphandlande myndigheterna i förhållande till leverantörer.

¹⁴ Att en upphandling som har ett mål som utgör lokalproducerad mat, med exempelvis en geografisk maxgräns för transporter, är en direkt diskriminering av exempelvis tyska eller italienska leverantörer torde vara uppenbart.

¹⁵ Det fanns och finns andra möjligheter till samverkan i kommunallagen. Exempelvis gemensam nämnd, kommunalförbund m.m. Dessa uppfattas ofta som administrativt krångliga och avtalssamverkan var lösningen som skulle vara enklare och mer effektiv.

¹⁶ Se Statskontorets rapport 2016:23 ”Kommunal avtalssamverkan – Behövs ökade möjligheter?”

¹⁷ KL 9 kap. 37 §. Se även Prop. 2017/18:151 s. 54–5.

Den nya möjligheten till samverkan mellan kommuner och regioner är ett sätt att hantera problematiken att många kommuner helt enkelt är för små, för resurssvaga, för att kunna uppfylla alla de krav som lagstiftningen ställer på dem.¹⁸ Den problematiken har tidigare lösts med kommunala sammanslagningar, både frivilliga och genom tvång. Enkelt uttryckt så är de svenska välfärdsambitionerna större än de resurser som finns i kommun- och regionsektorn. Och det blir tydligast för de mindre kommunerna.

För att göra detta möjligt ändrades bl.a. den s.k. lokaliseringsprincipen i kommunallagen så att undantag gjordes för att tillåta en kommun att verka i en annan kommun om det skedde inom ramen för avtalssamverkan. Principen innebär att en kommun och region är så gott som förbjuden att sälja varor och tjänster till en annan kommun eller region. Helt enkelt för att det inte ligger i det lokala allmänintresset som är styrande för kommunal och regional verksamhet.¹⁹ Principens undanröjande var därför en förutsättning för avtalssamverkan mellan kommuner och regioner.

Avtalssamverkan innebär att kommuner och regioner kan avtala om att utföra vissa uppgifter åt varandra. Exempelvis kan en kommun hantera IT eller personalfrågor åt en annan eller andra kommuner. Detta kan dock innebära att avtalssamverkan hamnar i upphandlingsregleringen med krav på en upphandlingsprocess som följd. Något som också noterades av lagstiftaren.²⁰

Problemet är att avtalssamverkan kan innebära att en kommun eller region anskaffar varor eller tjänster från en annan kommun eller region och aktualiserar därför upphandlingslagstiftningen där liknande undantag som gjordes i kommunallagen inte kan göras p.g.a. dessas djupa förankring i EU-lagstiftningen.²¹

¹⁸ En fördjupad rapport om avtalssamverkan och Hamburgsamverkan finns i ESO-rapporten 2021:5.

¹⁹ Se 2 kap. 1 § kommunallagen. Kommunens och regionens verksamhet ska gynna de egna kommunmedlemmarna, det vill säga att själva verksamheten ska ligga i medlemmarnas intresse och innebära en nytta för dessa. En ren säljverksamhet till en annan kommun eller region uppfyller inte detta. Lokaliseringsprincipen är och var därför ett absolut hinder för en effektiv avtalssamverkan.

²⁰ Prop. 2017/18:151 s. 37–40 - Det kan noteras att lagstiftaren tämligen ytligt och kortfattat diskuterar upphandlingsregleringens eventuella tillämplighet och de problem som den kan medföra från ett samverkansperspektiv. I själva verket är upphandlingsreglerna ett stort hinder från ett samverkansperspektiv och det gäller helt enkelt att hitta undantag från upphandlingsplikten.

²¹ En avtalssamverkan som innebär att varor och tjänster byts mellan kommuner och regioner, som har ett ekonomiskt värde, är upphandlingspliktigt. Det går dock att samverka om andra saker eller på annat sätt utan att upphandlingsreglerna aktualiseras. Exempelvis inom området myndighetsutövning. Där är det möjligt att samverka utan upphandling helt enkelt för att vad gäller myndighetsutövning existerar ingen marknad och eventuella tjänster som byts saknar ekonomiskt värde. Det existerar ingen marknad för att privata aktörer inte får utföra myndighetsutövning utan ett lagstöd.

Nationellt är vi således förhindrade att införa undantagsregler i upphandlingsreglerna på ett generellt plan. En avtalssamverkan som egentligen borde upphandlats kan utgöra en otillåten direktupphandling med de sanktioner som kan utgå för en sådan.²²

Är det då så problematiskt att det finns en skyldighet att upphandla i vissa fall? Svaret torde vara jakande. Om två kommuner vill samverka med varandra så blir det i det närmaste absurt att gå ut i en upphandlingsprocess. Man vet ju redan vilken motpart man vill ha. För att det önskade resultatet ska uppnås krävs att den önskade motparten, kommunen, vinner upphandlingen. Hela syftet med avtalssamverkan försvinner om den måste föregås av en upphandling.

3.3 Upphandling och avtalssamverkan

Upphandlingsdirektiven, och den nationella upphandlingsregleringen, har gjort verktyget avtalssamverkan mycket mindre användbart än det annars skulle vara. Kommuner är, om de inte vill gå igenom en hel upphandlingsprocess, begränsade till att använda avtalssamverkan endast i den utsträckning där upphandling inte krävs.

Ett sådant fall som växt fram ur EU-domstolens praxis är det s.k. Hamburg-undantaget eller undantaget för upphandling mellan upphandlande myndigheter. Undantaget har sitt ursprung i EU-domstolens dom från 2009 i mål C-480/06, EU-kommissionen mot Tyskland. Målet behandlade ett avtal där staden Hamburg var part och undantaget kallas därmed ofta för Hamburg-undantaget. Undantaget har växt fram i flera rättsfall som behandlas i ett senare avsnitt så vi ska här endast kort gå igenom hur undantaget införts i den svenska lagstiftningen.

För att upphandling mellan upphandlande myndigheter ska vara undantagen upphandlingslagstiftningen ska samtliga av de följande tre kriterier vara uppfyllda:²³

För det första ska avtalet upphandlingen gäller syfta till att upprätta eller reglera formerna för ett samarbete mellan myndigheterna som ska säkerställa att det de offentliga myndigheterna ska utföra tillhandahålls för att uppnå myndigheternas gemensamma mål.

För det andra ska samarbetet som upprättas endast styras av överväganden som hänger samman med allmänintresset.

²² Notera LOU 21 kap. att sanktionsavgift kan utgå på ansökan från Konkurrensverket. Sanktionsavgiften kan uppgå till 10 000 000 kronor. Det innebär att en kommun som använder sig av kommunallagens regler om avtalssamverkan kan göra sig skyldig till ett brott mot upphandlingsregleringen och drabbas av en sanktion. Något uppsåt krävs inte.

²³ Undantaget stadgas i 3 kap. 17 § LOU.

Och för det tredje ska myndigheterna på den öppna marknaden utöva mindre än 20 procent av den verksamhet som berörs av samarbetet.²⁴

Resultatet av detta innebär således att kommuner och regioner visserligen av lagstiftaren givits en möjlighet att avtalssamverka för att lösa ett samhälleligt problem. Denna möjlighet begränsas dock kraftigt av upphandlingslagstiftningen. Tydligt här är att upphandlingsdirektiven sätter ganska obevekliga gränser för hur kommuner och regioner kan anskaffa varor och tjänster även om motparten är en annan kommun.

För att en avtalssamverkan ska kunna ta sig genom nålsögat avtalssamverkan krävs att samtliga rekvisit i lagrummet, som sig är en direkt implementering av EU-domstolens praxis, uppfylls. Det viktigast är att de samverkande kommunerna eller regionerna har ett gemensamt offentligt mål som samverkan avser att uppfylla. I Hamburgdomen var det sophantering. Därutöver får inga privata aktörer vara med eller gynnas. De medverkande aktörerna ska alla medverka till att uppfylla det gemensamma målet.²⁵

En fråga av stor betydelse är om så kallade stödtjänster kan ingå i en samverkan enligt Hamburgdomen. Stödtjänster innebär sådan verksamhet som enbart innebär ett stöd åt den mer centrala verksamheten, exempelvis personalhantering, löneadministration, IT, fastighetsförvaltning m.m. Sådana tjänster kan ingå i en avtalssamverkan om de bidrar till att uppnå det gemensamma målet. Det torde innebära att det inte går att samverka om enbart stödtjänster. Det var ett viktigt område när Statskontoret gjorde en enkät riktade mot kommunerna om vad man ville avtalssamverka om.²⁶ Flera kommuner angav att just IT, löne- och personaladministration var sådant man ville samverka om. De små kommunerna ville helt enkelt ha hjälp av större kommuner att hantera just dylika områden. Det synes dock idag inte vara tillåtet. Det bör dock noteras att området avtalssamverkan idag präglas av betydande rättsosäkerhet.

²⁴ LOU 3 kap. 17 §.

²⁵ Huruvida det innebär att en kommun kan samverka på det viset att men enbart köper tjänster av de andra aktörerna är idag inte helt klarlagt.

²⁶ Se Statskontorets rapport 2016:23 ”Kommunal avtalssamverkan – Behövs ökade möjligheter?”.

4 Visselblåsardirektivet

4.1 Allmänt

Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/1936 av den 23 oktober 2019 om skydd för personer som rapporterar om överträdelser av unionsrätten, det s.k. ”Visselblåsardirektivet” fastställer miniminormer för skydd för rapporterande personer i syfte att stärka genomförandet av unionsrätten på ett antal områden såsom offentlig upphandling, miljöskydd, folkhälsa och konsumentskydd.²⁷ Direktivet omfattar överträdelser som riktar sig mot EU:s finansiella intressen och överträdelser som rör den inre marknaden, bl.a. EU:s konkurrensregler och reglerna om statligt stöd.

Direktivet innebär att personer som rapporterar misstänkta överträdelser mot dessa intressen ska skyddas mot olika slags repressalier. Kretsen av personer som skyddas är vid och inkluderar arbetstagare i både den offentliga och privata sektorn, egenföretagare, aktieägare, praktikanter, volontärer m.m.²⁸

Med överträdelser avses handlande eller underlåtenhet som är olagliga och som rör de specifika unionsrättsakter och områden som direktivet är tillämpligt på, eller motverkar målet eller syftet med reglerna i dem.

Personen som rapporterar måste, för att åtnjuta direktivets skydd, ha rimliga skäl att tro att den informationen den rapporterar är sann. Informationen måste naturligtvis även vara sådan som omfattas av direktivets tillämpningsområde.²⁹ Den rapporterande personens motiv för att rapportera överträdelsen är ovidkommande.³⁰

Direktivet skyddar mot repressalier från verksamhetsutövare såsom arbetsgivare, uppdragsgivare eller någon annan som står i ett särskilt förhållande till den som kan utsättas för repressalien. Vad som avses med repressalier ges vid tolkning men innefattar bl.a. uttryckligen avstängning, uppsägning, utebliven befördran, ändrade arbetsuppgifter, och ett stort antal andra åtgärder. Bevisbördan ligger på den som påstås ha vidtagit en repressalie att visa att åtgärden vidtagits av andra skäl än som en konsekvens av rapportering av överträdelser.

²⁷ Kap. 1, art. 2, direktivet.

²⁸ Kap. 1, art. 4, direktivet.

²⁹ Kap. 1, art. 6, direktivet.

³⁰ Skäl 32, direktivet.

Direktivet kräver att medlemsstaterna säkerställer att det finns sanktioner som kan utdömas i vissa fall mot fysiska eller juridiska personer som hindrar rapportering, vidtar repressalier eller inte skyddar rapporterade personers identitet i den utsträckning som krävs. Även personer som rapporterar falsk information ska kunna omfattas av sanktioner.³¹

Direktivet kräver ytterligare att medlemsstaterna ska säkerställa att rättsliga enheter i den privata och offentliga sektorn inrättar interna rapporteringskanaler för mottagande av rapporter om misstänkta överträdelser och förfaranden för att hantera dessa, s.k. interna rapporteringskanaler.³² Inom den privata sektorn krävs detta framförallt för företag med fler än 50 anställda.

Medlemsstaterna är även skyldiga att upprätta externa rapporteringskanaler genom att utse behöriga myndigheter som inrättar oberoende och självständiga externa rapporteringskanaler för att ta emot och hantera information om överträdelser.³³ Dessa externa kanaler ska kunna användas då de interna kanalerna är otillräckliga eller annars inte lämpliga t.ex. med hänsyn till informationens natur.

Direktivet är infört i svensk lag genom lagen (2021:890) om skydd för personer som rapporterar om missförhållanden, som trädde i kraft den 17 december 2021.

4.2 Tidigare lagstiftning

Vi har i Sverige sedan innan haft vissa skydd för s.k. visselblåsare framförallt genom den grundlagsfästa yttrandefriheten som omfattar alla enskilda och då även anställda. Då yttrandefriheten är en rättighet i förhållande till det allmänna innebär den ett skydd för offentligt anställda gentemot arbetsgivaren som är representant för det allmänna. I tryckfrihetsförordning och yttrandefrihetsgrundlagen finns även garantier om meddelarfrihet, anskaffarfrihet, rätten till anonymitet, efterforskningsförbudet och repressalieförbudet. Dessa utgör dock inget skydd för anställda i den privata sektorn.

Den kortlevda lagen (2016:749) om särskilt skydd mot repressalier för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden (visselblåsarlagen) trädde i kraft 1 januari 2017 och upphävdes 17 december 2021. Lagen ämnade slå vakt om samtliga anställdas rätt att rapportera allvarliga missförhållanden i arbetsgivarens verksamhet utan repressalier, oavsett om dessa var offentligt eller privat anställda. Den som till följd av sådan rapportering utsatts för repressalier har rätt till skadestånd.

³¹ Artikel 23, direktivet.

³² Art. 8, direktivet.

³³ Art. 11, direktivet.

Den svenska lagstiftningen bedömdes inte uppfylla de krav som ställdes av visseblåsdirektivet vilket innebar att 2016 års visseblåsarlag ersattes med en ny som reflekterade de nya kraven.

4.3 Direktivets påverkan på kommunernas verksamhet

Visseblåsdirektivet innebär en förändring på flera håll mot den ordning som gällde innan. Kretsen av personer som omfattas av skyddet mot repressalier har utvidgats. Den gamla visseblåsarlagen var begränsad till att skydda endast arbetstagare och grundlagsskyddet inte innebar något skydd mot repressalier eller efterforskning inom den privata sektorn. Direktivet å andra sidan kräver ett skydd för en vid krets av personer.

Att direktivet även gäller inom stor del av den privata sektorn innebär även att skyddet för visseblåsare blir detsamma för anställda och verksamma inom den kommunala verksamheten som drivs i egen regi och för de som verkar i kommunala bolag eller i verksamhet som ligger på entreprenad.

En av de större förändringarna är skyldigheten att upprätta rapporteringskanaler. Tidigare har inte funnits någon sådan generell skyldighet, vare sig för offentlig eller privat sektor, även om det finns regelverk inom vissa specifika sektorer med liknande krav.

För kommunernas del innebär den nya lagstiftningen att man måste se till att det inom den kommunala verksamheten finns interna rapporteringskanaler för rapportering och uppföljning som uppfyller kraven så som de genomförts i den nya visseblåsarlagen. Kommuner får dock dela interna rapporteringskanaler och förfaranden med varandra och med de kommunala bolag, stiftelser och föreningars som också omfattas av skyldigheten. Bestämmelsen är viktig i och med att den ger möjlighet att avsevärt underlätta införandet av vad som annars skulle kunna bli ganska betungande administrativa processer.

I direktivet ges möjlighet för medlemsstaterna att undanta kommuner med färre än 10 000 invånare från skyldigheten att inrätta interna rapporteringskanaler. Igenomförandet har man dock valt att inte utnyttja detta utrymme i det svenska genomförandet utan samtliga kommuner är skyldiga att ha dessa interna rapporteringskanaler. Det faktum att kommuner kan dela dessa interna rapporteringskanaler har ansetts vara tillräckligt för att även små kommuner ska kunna genomföra detta. Detta bygger dock på att det finns andra kommuner som är villiga att dela sådana funktioner med de mindre kommunerna och att man kan komma överens om hur kostnaderna för sådant ska fördelas. I sådant fall att detta inte skulle kunna ske finns risk att den nya lagstiftningen kan bli betungande för små kommuner.

Att visseblåsdirektivet och den nya lagstiftningen har en direkt kostnadsdrivande effekt och utgör en ny administrativ pålaga för kommuner och regioner är odiskutabelt. Framför allt kan det sägas utgöra en helt ny uppgift för sektorn som inte liknar något annat som kommuner och regioner gjort förut.

5 Dataskyddsförordningen (GDPR)

I maj 2018 började EU:s dataskyddsförordning gälla. I och med att den nya EU-lagen trädde i kraft upphävdes den svenska personuppgiftslagen (1998:204). Förordningen har två huvudsakliga syften; dels ämnar den att skydda fysiska personers rätt till skydd vid behandling av personuppgifter, dels harmonisera skyddet av personuppgifter inom unionen och därmed säkerställa att personuppgifter kan flyttas fritt mellan medlemsländer.³⁴

Förordningen ska tillämpas på behandling av personuppgifter som helt eller delvis sker automatiskt samt på personuppgifter som ingår eller kommer att ingå i ett register med undantag för vissa omständigheter såsom då det är fråga om en fysisk persons verksamhet av rent privat natur³⁵. Med personuppgifter avses upplysningar som avser en identifierad eller identifierbar fysisk person.³⁶

Redan innan dataskyddsförordningen fanns i svensk lagstiftning skydd för personuppgifter i den nu upphävda personuppgiftslagen (PUL). Dataskyddsförordningens ikraftträdande innebar dock dels en harmoniserad lagstiftning inom EU men även en mer långtgående lagstiftning än den tidigare svenska.

Bland annat anger artikel 5 i dataskyddsförordningen sju grundläggande principer som alltid ska gälla vid behandling av personuppgifter inom EU:

- *Personuppgifter ska behandlas på ett lagligt, korrekt och öppet sätt i förhållande till den registrerade.*
- *Uppgifterna ska samlas in för särskilda, uttryckligt angivna och berättigade ändamål, ett ändamål som inte i senare skede får ändras.*
- *De ska vara adekvata, relevanta och inte för omfattande i förhållande till ändamålet.*
- *De ska vara riktiga och om nödvändigt uppdaterade.*
- *De får inte förvaras i en form som möjliggör identifiering av den registrerade under en längre tid än vad som är nödvändigt för ändamålet.*
- *De ska behandlas på ett sätt som säkerställer lämplig säkerhet.*
- *Den personuppgiftsansvarige ansvarar för att alla dessa grundläggande principer efterlevs.*

³⁴ Art. 1 Dataskyddsförordningen (2016/679).

³⁵ Art 2. Dataskyddsförordningen (2016/679).

³⁶ Art 4. Dataskyddsförordningen (2016/679).

Behandling av personuppgifter är endast laglig om det finns en rättslig grund för den. De giltiga rättsliga grunderna för personuppgiftsbehandling anges uttömmande i förordningens artikel 6.1:

”1. Behandling är endast laglig om och i den mån som åtminstone ett av följande villkor är uppfyllt:

- a) Den registrerade har lämnat sitt samtycke till att dennes personuppgifter behandlas för ett eller flera specifika ändamål.
- b) Behandlingen är nödvändig för att fullgöra ett avtal i vilket den registrerade är part eller för att vidta åtgärder på begäran av den registrerade innan ett sådant avtal ingås.
- c) Behandlingen är nödvändig för att fullgöra en rättslig förpliktelse som åvilar den personuppgiftsansvarige.
- d) Behandlingen är nödvändig för att skydda intressen som är av grundläggande betydelse för den registrerade eller för en annan fysisk person.
- e) Behandlingen är nödvändig för att utföra en uppgift av allmänt intresse eller som ett led i den personuppgiftsansvariges myndighetsutövning.
- f) Behandlingen är nödvändig för ändamål som rör den personuppgiftsansvariges eller en tredje parts berättigade intressen, om inte den registrerades intressen eller grundläggande rättigheter och friheter väger tyngre och kräver skydd av personuppgifter, särskilt när den registrerade är ett barn.

Led f i första stycket ska inte gälla för behandling som utförs av offentliga myndigheter när de fullgör sina uppgifter.”

Dataskyddsförordningen som enkelt uttryckt innebär att personuppgifter ska behandlas enbart när det är nödvändigt och för vissa syften. Känsliga personuppgifter ska behandlas enbart när så är nödvändigt. Förordningen är också kopplad till sanktionsavgifter som från ett svenskt perspektiv är oerhört höga med maxbelopp i storleksordningen tiotals miljoner euro. Det i sig kräver stor uppmärksamhet från kommuner och regioner.

Förordningen innebar att det tillkom ett ytterligare lager för både kommuner och regioner när olika patientregleringar och registerlagstiftning ska tillämpas. Därtill ska också dataskyddsförordningen tillämpas och det komplicerade förhållandet mellan dessa olika regelverk kräver stor sakkunskap. Det bör noteras att många kommuner helt saknar juridisk sakkunskap in-house. Dataskyddsförordningen kräver helt enkelt att juridisk sakkunskap finns att tillgå inom region och kommun.

En ytterligare aspekt av förordningen är att användandet av så kallade molntjänster är oklart och ibland ifrågasatt. Molntjänster innebär att data och uppgifter sparas i ett så kallat moln. Både Google och Microsoft erbjuder sådana tjänster. Det uppfattas ofta som både enkelt och relativt billigt. Problemet är dock från ett GDPR-perspektiv att sådana molntjänster ses som överföring av personuppgifter till tredje land, USA, och då krävs att det landet har samma höga skyddsnivå vad gäller hantering av personuppgifter. EU-domstolen har i flera domar underkänt skyddsnivån i USA med en direkt följd att svenska kommuner och regioner inte får använda sig av molntjänster med operatörer från USA.³⁷ Inom vissa områden kan således EU-domstolens avgöranden få en direkt påverkan på svenska kommuner och regioner.

³⁷ Se exempelvis Schrems I och II.

6 Dricksvattendirektivet

Dricksvattendirektivet, 2020/2184, trädde i kraft i januari 2021. EU:s medlemsstater har däri givits två år att genomföra det nya direktivet. Direktivet ersätter ett tidigare EU-direktiv på området, 90/83/EG ”om kvaliteten på dricksvatten”.

Målet med EU:s dricksvattendirektiv, både det nya och det äldre det ersatte, är att skydda människors hälsa från skadliga effekter av föroreningar i dricksvatten genom att säkerställa tillgången till rent och hälsosamt dricksvatten inom hela unionen. För att uppnå detta ställs på medlemsländerna bl.a. krav att övervaka dricksvattenkvaliteten.

Det är i Sverige kommunerna som har det övergripande ansvaret för att tillgodose kommunmedlemmarnas behov av säkert dricksvatten genom allmänna va-anläggningar. Kommunernas skyldighet för vattenförsörjningen anges i lagen (2006:412) om allmänna vattentjänster, framförallt i 6 § som anger att:

”Om det med hänsyn till skyddet för människors hälsa eller miljön behöver ordnas vattenförsörjning eller avlopp i ett större sammanhang för en viss befintlig eller blivande bebyggelse, skall kommunen

bestämna det verksamhetsområde inom vilket vattentjänsten eller vattentjänsterna behöver ordnas, och

se till att behovet snarast, och så länge behovet finns kvar, tillgodoses i verksamhetsområdet genom en allmän va-anläggning.”³⁸

Med en allmän va-anläggning avses en anläggning som har till ändamål att tillgodose behov av vattentjänster för bostadshus eller annan bebyggelse och över vilken en kommun har ett rättsligt bestämmande inflytande samt att anläggningen har ordnats och används för att uppfylla kommunens skyldigheter enligt vattentjänstlagen.³⁹

Svenska kommuner, enskilt eller i samarbete med andra kommuner, tillhandahåller dricksvatten till drygt nio miljoner människor eller nästan 90 % av befolkningen.⁴⁰

³⁸ 6 § lag (2006:412) om allmänna vattentjänster.

³⁹ 2 § lag (2006:412) om allmänna vattentjänster.

⁴⁰ SOU 2021:81 s. 97.

Utöver kommunernas skyldighet att tillhandahålla själva va-anläggningarna har kommunerna ansvar för att utöva offentlig kontroll av anläggningar för dricksvattenförsörjning.

Bördan av efterlevande av dricksvattendirektivet faller därmed huvudsakligen på landets kommuner.

Det nya dricksvattendirektivet liknar på många områden det gamla men med vissa nyheter. I fråga om kommunernas roll som tillsynsmyndighet för dricksvattenanläggningarna innebär direktivet vissa förändringar i den tillsyn och kontroll som ska genomföras av kommunernas miljö- och hälsoskyddsnämnder. Antalet ämnen som ska övervakas i dricksvattnet utökas, hur detta ska göras anges, och det införs krav på att upprätta fortlöpande rapportering som ska hållas tillgänglig för bl.a. EU-kommissionen.

En stor skillnad i det nya direktivet är att medlemsstaterna åläggs att undersöka och rapportera till EU om nivåerna av vattenläckage och eventuella möjligheter att minska läckaget. Vattenleverantörer som tillhandahåller minst 10 000 kubikmeter vatten per dag eller försörjer minst 50 000 personer med vatten ska ingå i bedömningen.⁴¹ Motivet till de nya bestämmelserna är att man identifierat en bristande medvetenhet om vattenläckage som orsakas av underinvestering och eftersatt underhåll och förnyelse av vatteninfrastrukturen. Att en stor andel av dricksvatten försvinner från distributionsnätet genom läckage har man bedömt som ett betydande problem och att åtgärda detta är viktigt ur miljösynpunkt samt ha en avgörande inverkan på vattenanläggningarnas resultat. Grundtanken är att förbättra vatteninfrastrukturens effektivitet inom EU. Detta sker i två led. I det första ålägger direktivet medlemsländerna att efterforska hur stora de faktiska förlusterna i distributionsnätet är och rapportera dessa till kommissionen senast 2026. I det andra ledet ska kommissionen senast 2028 komplettera direktivet genom att fastställa ett tröskelvärde för vattenläckagenivåer på grundval av medlemsstaternas bedömningar och unionens genomsnittliga läckagenivå. De medlemsstater som överskrider det fastställda tröskelvärdet blir därefter skyldiga att lägga fram en handlingsplan för kommissionen med åtgärder för att minska vattenläckaget.

Det är idag för tidigt att sja om utfallet av just denna nya bestämmelse vilket huvudsakligen beror på de kommunala vattensystemens relativa effektivitet jämfört med andra EU-länder och precis vart kommissionen väljer att sätta tröskelvärdet för läckage. Det är dock tydligt att kommunerna som har det huvudsakliga ansvaret för vattenförsörjningen i Sverige kommer få en stor roll och eventuellt även åläggas stora kostnader dels för den initiala undersökningen av vattenläckage i sina system men framförallt i det fall det visar sig att åtgärder behövs.

⁴¹ Art 4 dricksvattendirektivet (2020/2184).

I rapporten ”En säker tillgång till dricksvatten av god kvalitet”⁴² har man försökt uppskatta kostnaderna för verksamhetsutövare som producerar eller tillhandahåller dricksvatten. Man uppskattar att kravet på undersökning av läckagenivån i vatten-systemen skulle träffa ca 50 verksamhetsutövare och sammanlagt kosta mellan 2 och 4 miljoner kronor för dessa.

I fråga om kostnaden för att åtgärda vattenläckage har utredningen inte kunnat uppskatta några värden då man dels inte kunnat fastställa dagens nivå på vattenläckage och tröskelvärde ännu inte är fastställt. Däremot har man kunnat konstatera att de kommunala ledningsnäten är i stort behov av underhåll och förnyelse dels p.g.a. klimatanpassningar men även eftersatt underhåll. I rapporten anges att kommunerna investerar ca 16 miljarder kronor per år i sina va-anläggningar. Enligt en uppskattning från Svenskt Vatten anges dock att det skulle behövas en investering på 23 miljarder kronor per år de kommande 20 åren för att säkerställa att infrastrukturens funktion upprätthålls och för att tillgodose framtida behov, över en 40 % ökning av investeringstakten.⁴³ Direktivet innebär därmed potentiellt stora framtida kostnader för kommunernas va-verksamhet, kostnader som det idag är svårt eller omöjligt att uppskatta med någon säkerhet.

I övrigt innehåller det nya dricksvattendirektivet utökade krav på verksamhetsutövare som producerar eller distribuerar dricksvatten att lämna ut information till allmänheten om dricksvattnets kvalitet, pris och förbrukning. Informationen ska vara regelbunden, aktuell, och lättillgänglig. Alla personer som försörjs med dricksvatten ska tillhandahållas denna information minst en gång om året utan att behöva efterfråga den.⁴⁴ Syftet är att skapa välinformerade konsumenter samt att höja konsumenters förtroende för dricksvatten och stimulera dem att välja kranvatten framför flaskvatten.⁴⁵

⁴² SOU 2021:81.

⁴³ SOU 2021:81 s. 490–1.

⁴⁴ Art. 17 Dricksvattendirektivet (2020/2184).

⁴⁵ Skäl 40 Dricksvattendirektivet (2020/2184).

7 Regionalt EU-stöd/EU:s strukturfonder

Det svenska medlemskapet i EU innebär ytterligare att kommuner och regioner kan bli föremål för den sammanhållningspolitik som utövas inom unionen vars mål är att minska regionala skillnader och ojämlikheter mellan människor.⁴⁶ En del av detta är EU:s så kallade strukturfonder vilka finansierar olika satsningar och projekt inom EU. Ett exempel är den s.k. Europeiska regionala utvecklingsfonden där olika aktörer kan söka finansiering för att driva projekt för t.ex. klimat, miljö, företagande, kompetens eller tillgång till bredband. Fondens mål är att främja hållbar utveckling och sysselsättning i alla Europas regioner.⁴⁷ Kommuner och regioner är frekventa mottagare av finansiering ur fonden och påverkas i och med det de kommunala och regionala verksamheterna och satsningarna som styrs mot mål som man på EU-nivå ansett vara prioriterade. Utöver denna finns ett antal andra strukturfonder såsom Socialfonden och Jordbruksfonden.

Stödet från strukturfonderna förutsätter att vissa krav uppfylls. Det första benämnt *additionalitet* innebär att de av EU tillhandahållna medel inte får ersätta nationella medel utan endast ska vara ett komplement till dessa. Det andra kravet är *koncentration*, att medel ska användas där de bäst behövs. Ett tredje krav är att det ska finnas nationell medfinansiering. Till slut krävs att det ska finnas en nära samverkan mellan kommissionen, medlemslandet och medverkande myndigheter eller andra aktörer.

Kravet på nationell medfinansiering har för kommunernas och regionernas del inneburit att det krävts utökade befogenheter just när det gäller att medverka i projekt som finansieras inom ramen för EU:s strukturfonder och program. Genom 2 kap. 3 § befogenhetslagen⁴⁸ gavs kommuner och regioner 2009 möjligheter att medfinansiera sådana projekt utan hinder av lokaliseringsprincipen, dvs. man får delta i sådana EU-projekt även om de saknar anknytning till kommunens eller regionens område eller dess medlemmar.

Denna typ av EU-projekt påverkar kommunerna och regionerna på flera sätt. I första hand innebär det en ganska uppenbar styrning av den kommunala och regionala verksamheten från EU där vissa typer av projekt och investeringar blir mer lönsamma eller helt enkelt bara är genomförbara när det finns medfinansiering

⁴⁶ Prop. 2008/09:21 s. 59.

⁴⁷ <https://eu.tillvaxtverket.se/eu-program/mal-och-inriktning/mal-och-inriktning-for-regionalfonden.html>

⁴⁸ Lag (2009:47) om vissa kommunala befogenheter.

att tillgå från EU. På så vis styr man kommunernas egna satsningar genom att subventionera vissa typer av projekt och göra andra relativt mindre lönsamma och mindre intressanta att investera i.

En indirekt konsekvens av dessa satsningar är att kommunerna och regionerna, för att kunna delta i många av dessa projekt, genom befogenhetslagen har givits möjligheter att delta i relativt vida och internationella projekt inom ramen för EU-programmen. Detta är knappast en avsiktlig konsekvens utan har uppstått från det förhållande att EU:s sammanhållningspolitik syftar till att utveckla hela regioner, regioner som inte alltid överensstämmer med den svenska uppdelningen av regioner och kommuner utan nästan alltid är gränsöverskridande inom landet och ibland även överskrider landsgränserna.

8 Statsstöd

Ett annat område där EU-rätten regelbundet kommer i kontakt med de kommunala och regionala verksamheterna är frågor om statsstöd. Statsstöd innebär att staten, en kommun eller en region stöttar en viss verksamhet med offentliga medel.⁴⁹

Statsstöd inom EU regleras i artiklarna 107–109 i EUF-fördraget⁵⁰ och syftar till att säkerställa att konkurrensen på EU:s inre marknad inte snedvrids. Huvudregeln är att statsstöd är förbjudet om det inte uppfyller något av de på förhand bestämda undantagen. För att räknas som statsstöd i den bemärkelse som menas i artikel 107 måste det vara fråga om ett stöd som ges av en medlemsstat och som snedvrider eller hotar att snedvrider konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion.⁵¹

Statsstödsreglerna är oberoende av formen på stödet, dvs. det kan handla om direkt överföring av medel men det kan också vara fråga om garantier, förmånliga lånevillkor, nedsatta offentliga avgifter eller skatter, eller borgensåtaganden.

Undantagen från det generella förbudet mot statsstöd kan delas upp i två olika typer. Den första typen av undantag är de tre som anges i artikel 107.2 EUF-fördraget vilka alltid ska anses vara förenliga med den inre marknaden, dvs. dessa typer av statsstöd är alltid tillåtna. Till denna kategori faller ”stöd av social karaktär som ges till enskilda konsumenter under förutsättning att stödet ges utan diskriminering” (led a), ”stöd för att avhjälpa skador som orsakats av naturkatastrofer eller andra exceptionella händelser” (led b), och en typ av stöd som endast är relevant för Tyskland som en konsekvens av landets delning innan 1990 (led c). Statsstöd som faller under någon av dessa tre beteckningar är alltid tillåtna.

Den andra kategorin av undantagna statsstöd anges i 107.3. Dessa är typer av stöd som *kan* vara men inte alltid är förenliga med den inre marknaden. De flesta former av statsstöd som kommunerna och regionerna delar ut har sin grund i någon av dessa undantag. Här finns fem olika typer av statsstöd som kan vara förenliga med den inre marknaden och därmed tillåtna:

⁴⁹ Med statliga medel, från ett EU-perspektiv, avses medel som härrör från det vi i Sverige benämmer det allmänna. Det innebär att stöd från staten men även stöd från kommun och region omfattas.

⁵⁰ Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.

⁵¹ Art. 107.1 EUF-fördraget.

- a) stöd för att främja den ekonomiska utvecklingen i regioner där levnadsstandarden är onormalt låg eller där det råder allvarlig brist på sysselsättning
- b) stöd för att främja genomförandet av viktiga projekt av gemensamt europeiskt intresse eller för att avhjälpa en allvarlig störning i en medlemsstats ekonomi
- c) stöd för att underlätta utveckling av vissa näringsverksamheter eller vissa regioner, när det inte påverkar handeln i negativ riktning i en omfattning som strider mot det gemensamma intresset
- d) stöd för att främja kultur och bevara kulturarvet, om sådant stöd inte påverkar handelsvillkoren och konkurrensen inom unionen i en omfattning som strider mot det gemensamma intresset
- e) stöd av annat slag i enlighet med vad rådet på förslag från kommissionen kan komma att bestämma genom beslut.

Undantagen som tillåter statsstöd i 107.3 är betydligt bredare och mer tillåtande än de som återges i 107.2. Den stora skillnaden här är att då statsstöd som faller under 107.2 alltid är förenliga med den inre marknaden är sådant stöd som faller under 107.3 endast potentiellt förenliga. Dessa kan alltså vara tillåtna men de kan även vara otillåtna. Det är EU-kommissionen som har att ta ställning till huruvida en stödåtgärd är förenlig med den inre marknaden eller inte. Bestämmelserna i 107.3 ger kommissionen ett betydande utrymme att göra egna skönsmässiga bedömningar huruvida en stödåtgärd ska godkännas eller inte.

Kommissionen har ansvaret för att i samarbete med medlemsstaterna fortlöpande granska medlemsstaternas stödprogram. I de fall då kommissionens granskning finner att stöd som lämnas av en medlemsstat inte är förenlig med den inre marknaden enligt bestämmelserna i art. 107 eller att stödet på något vis missbrukas ska kommissionen besluta om att stödet ska upphävas alternativt ändras. Innan detta kan ske ska berörda parter ha givits tillfälle att yttra sig i frågan.⁵²

Huvudregeln när det gäller statsstöd inom EU är att alla sådana stödåtgärder ska anmälas till kommissionen så att den har möjlighet att yttra sig om planerna innan de genomförs och huruvida de är förenliga med den inre marknaden. En medlemsstat är enligt denna huvudregel förbjuden att genomföra åtgärden förrän anmälan till kommissionen gjorts och detta lett till ett slutgiltigt beslut i frågan.⁵³

Till varje huvudregel finns dock undantag. EUF-förordningen ger kommissionen möjligheter att anta förordningar vilka möjliggör att vissa kategorier av statligt stöd undantas från plikten att först anmäla åtgärden till kommissionen och sedan invänta

⁵² Art. 108.2 EUF-fördraget.

⁵³ Art. 108.3 EUF-fördraget.

godkännande innan åtgärden får genomföras.⁵⁴ Detta är ett utrymme som kommissionen har valt att utnyttja framförallt i vad som kallas GBER eller den allmänna gruppundantagsförordningen.⁵⁵

Ett av motiven för GBER är förenkling av reglerna kring statsstöd och man åstadkommer med förordningen två saker. För det första förtydligar förordningen ett antal olika typer av statsstöd som kommissionen anser vara förenliga med den inre marknaden, dvs. typer av statsstöd som enligt artikel 107.3 i fördraget kan vara förenliga med den inre marknaden faktiskt är det. Detta ger medlemsstaterna tydligare vägledning om vilka typer av stödåtgärder som är möjliga. För det andra skapar förordningen undantag från kravet på ett föregående godkännande från kommissionen för vissa typer av stöd. Detta är villkorat med att stödet uppfyller vissa krav som anges i förordningen. Istället för den vanliga proceduren med anmälan till och yttrande av kommissionen gäller för dessa undantagna stöd endast rapportering till kommissionen om att stöd som är undantaget enligt GBER lämnats. Detta görs via ett elektroniskt anmälningssystem där den information som måste lämnas är mycket begränsad.

Ett exempel på dessa förenklade regler som använts flitigt av Sveriges kommuner sen den tillkom 2017 är artikel 56a om stöd till regionala flygplatser. I bestämmelsen anges bl.a. att investeringsstöd och driftstöd till en flygplats ska anses vara förenligt med den inre marknaden i den mening som avses i artikel 107.3 i fördraget samt att det ska undantas från anmälningsskyldigheten som annars gäller enligt 108.3 i fördraget förutsatt att ett antal villkor är uppfyllda. Dessa villkor anges i bestämmelsen och skiljer sig något beroende på om det är fråga om investerings- eller driftstöd. Gemensamma villkor för de båda typerna av stöd är t.ex. att flygplatsen ska vara öppen för alla användare, att stödet är riktat till mindre flygplatser baserat på passagerar- och godsvolym samt en rad andra villkor. Investeringsstöd är även begränsat till flygplatser som är belägna mer än 100 kilometer eller 60 minuters restid från en befintlig flygplats där det bedrivs regelbunden trafik. Det är helt enkelt ett undantag som tillåter statsstöd till mindre regionala flygplatser utan att kommunen behöver gå igenom den normala proceduren med anmälan och avvaktande på besked från kommissionen. Under de fem åren detta undantag funnits har det åberopats över 70 gånger av olika kommuner.⁵⁶

⁵⁴ Art. 108.4 EUF-fördraget.

⁵⁵ ”Kommissionens förordning (EU) nr 651/2014 av den 17 juni 2014 genom vilken vissa kategorier av stöd förklaras förenliga med den inre marknaden enligt artiklarna 107 och 108 i fördraget”.

⁵⁶ <https://www.upphandlingsmyndigheten.se/statsstod/statsstodsarenden-som-beror-kommuner-och-regioner> (2022-12-15).

Ett ytterligare sådant undantag som varit aktuellt inom den kommunala och regionala verksamheten är undantaget för statsstöd för att utbyggning och drift av bredbandsinfrastruktur i artikel 52 GBER. Detta utrymme har t.ex. Västra Götalandsregionen utnyttjat.⁵⁷ Dessa typer av stöd är på samma sätt undantagna anmälningsskyldigheten till kommissionen och har bedömts vara förenliga med den interna marknaden förutsatt vissa villkor. T.ex. är stöd tillåtet för att bygga ut fasta bredbandsnät för att ansluta hushåll i områden där det varken finns något tillförlitligt nät eller trovärdiga planer på att någon aktör ska bygga ut ett sådant nät inom tre år från det att den planerade stödåtgärden offentliggjordes. Med tillförlitligt nät menas enligt förordningen ett bredbandsnät som på ett tillförlitligt sätt kan tillhandahålla nedladdningshastigheter på minst 100 Mbit/s.⁵⁸

När det gäller kommuners och regioners möjligheter att lämna stöd till olika verksamheter får sägas att man är begränsad från två håll, dels genom EU:s statsstödsreglering och dels via den kommunalrättsliga regleringen där kommuner och regioner är förbjudna att rikta stöd till enskilda näringsidkare om det inte finns synnerliga skäl för det.⁵⁹ Som vi sett ovan är de EU-rättsliga reglerna inget absolut hinder för att kommuner eller regioner delar ut stöd till vissa typer av projekt eller verksamheter. Inte heller kommunalrätten ställer upp några sådana absoluta hinder men kräver att synnerliga skäl ska föreligga i sådana fall. Det finns i rättspraxis en lång rad exempel på när domstolarna ansett att sådana synnerliga skäl har förelegat framförallt i glesbygder där kommuner har ansetts ha rätt att ge ekonomiskt stöd till t.ex. livsmedelsbutiker eller bensinstationer för att se till att en viss minimi-service finns tillgänglig för det kringliggande samhället.⁶⁰

En möjlig problematik man kan ana i att det finns två olika och oliklydande regleringar som begränsar kommunernas och regionernas möjlighet att lämna stöd till olika verksamheten, kommunallagen på ena sidan och EU-rätten på andra, är att de två tillsammans har en möjlighet att begränsa handlingsutrymmet långt mer än den ena eller andra själv ämnat göra. För att en kommun eller region ska tillåtas lämna sådant stöd idag räcker inte att det föreligger synnerliga skäl utan man måste samtidigt hitta utrymme i artikel 107 i EUF-fördraget.

EU:s statsstödsregler innebär, även i de fall där det går att hitta samstämmighet mellan de kommunalrättsliga kraven och de EU-rättsliga, att det läggs till en ytterligare administrativ börda på kommunerna när de har att förhålla sig till statsstödsreglerna. I fall då en stödåtgärd inte är undantagen anmälningsskyldigheten och kravet på kommissionens godkännande, t.ex. genom en bestämmelse i GBER,

⁵⁷ <https://www.vgregion.se/regional-utveckling/verksamhetsomraden/digitalisering/bredband/stod-bredband/> (2022-12-15).

⁵⁸ Art. 52.3.b GBER.

⁵⁹ 2 kap. 8 § kommunallagen.

⁶⁰ Se t.ex. RÅ 1979 Ab 14, RÅ 1978 Ab 225 och RÅ 1995 ref. 98.

behöver en kommun eller region gå igenom en inte helt trivial process där kommunen ska kontakta regeringen via näringsdepartementet som sedan ska informera EU-kommissionen. Sedan ska man invänta kommissionens beslut i frågan. Det här är en process som kan ta flera månader eller år att gå igenom.

GBER och dess specifika undantag från det ovan beskrivna standardförfarandet gör onekligen processen mycket enklare och snabbare för samtliga parter. Men denna skillnad mellan hur enkel processen är för stöd som ges enligt GBER och hur komplicerat det kan bli att ge annat typ av statsstöd, även om det till slut skulle visa sig att det är förenligt med den inre marknaden, utgör i sig en form av styrning från EU-nivå. En styrning där man, medvetet eller omedvetet, begränsar eller kanske snarare standardiserar en handfull olika typer och former av stöd som kommuner och regioner kan eller vill hålla på med då det ofta inte är administrativt, ekonomiskt eller tidsmässigt försvarbart att gå utanför dessa av kommissionen GBER godkända stöd.

Mindre ekonomiskt omfattande stöd kan undantas genom de-minimis-reglerna. Det innebär att statsstöd uppgående till ett högsta belopp, ca 2,3 miljoner under en löpande treårsperiod, är tillåtet.⁶¹ För mindre kommuner kan dessa belopp vara tillräckliga för att kunna stödja det lokala näringslivet. Ett av problemen med de-minimis-reglerna är att alla typer av offentligt stöd måste räknas samman. Det kräver således att kommunen eller regionen har en översiktlig bild av vilka andra offentliga aktörer som ger eller har givit bidrag.

EU:s statsstödsregler utgör ett ytterligare rättsligt lager, precis som ovan beskrivits GDPR, som läggs över kommunalrättens regler om stöd till företag. Kommunalrätten är mer restriktiv än statsstödsreglerna, som innehåller många undantag. Statsstödsreglerna är dock mer administrativt tungrodda då huvudregeln är att allt statsstöd ska anmälas till kommissionen och godkännas där, en process som kan ta månader eller år. En annan tydlig skillnad är att en kommun, enligt kommunallagen, alltid kan stödja sin egen verksamhet. Exempelvis kan kulturnämnden ge bidrag till den kommunala stadsteatern, fullmäktige kan besluta om ekonomiska tillskott till det helägda kommunala bolaget utan att kommunallagens regler om stöd till enskilda företag blir tillämpliga. Den regeln i kommunallagen tar enbart sikte på privatägda bolag. Statsstödsreglerna tar däremot sikte på alla former av stöd till alla aktörer som finns på en marknad och bedriver ekonomisk verksamhet. Det innebär att både stödet till stadsteatern och stödet till det helägda kommunala bolaget träffas av statsstödsreglerna. Reglerna har således ett vidare tillämpningsområde än kommunallagens regler och slår in i grunden i den kommunala verksamheten. Det är inte självklart hur eller om kommunen kan finansiera sin egen verksamhet.

⁶¹ Artikel 3.2 Kommissionens Förordning nr 1407/2013 om tillämpningen av artiklarna 107 och 108 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på stöd av mindre betydelse.

9 Kommunala ärenden hos EU-domstolen - avloppsdirektivet

En intressant fråga är hur effektiv och skarp kommissionens tillsyn av medlemsstaterna är. Händer det något och hur ofta är Sverige i blickfånget? En väsentlig fråga för denna rapport är om våra kommuner och regioner är ansvariga för svenska brott mot EU-rätten.

Ett av de senaste ärendena hos EU-domstolen som behandlar kommunernas konflikter med EU-rätten handlar om kommuners underlåtenhet att leva upp till rådets direktiv 91/271/EEG om rening av avloppsvatten från tätbebyggelse. Rent tekniskt är det kommissionen som för talan mot Sverige för att man som medlemsstat underlåtit att uppfylla de skyldigheter man har enligt direktivet. Men det är enligt svensk lagstiftning⁶² ett kommunalt ansvar att ordna med vatten och avlopp i befintlig eller blivande bebyggelse där detta behövs.⁶³

Målet, C-22/20, handlar i grunden om Sveriges efterlevnad av det ovan nämnda direktivet där kommissionen menar att man underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 4 och 5 i direktivet när det gäller ett antal olika svenska tätorter.

Direktivet har som ett av sina huvudmål att skydda miljön i Nordsjön och andra vatten inom EU genom att begränsa farliga utsläpp från otillräckligt renat avloppsvatten från tätbebyggelser.

Artikel 4 i direktivet anger att medlemsstaterna ska säkerställa att avloppsvatten från tätbebyggelse som leds in i ledningsnät undergår sekundär rening för utsläpp och enligt kraven i bilagan. Artikel 5 berör kraven för rening av avloppsvatten från tätbebyggelser som finns i s.k. känsliga områden. Känsliga områden anges av medlemsstaterna själva enligt kriterier i bilaga.

Kommissionen menade att Sverige dels har misslyckats med att säkerställa att avloppsvatten från tätorter (specifikt Lycksele, Malå, Mockfjärd, Pajala, Robertsfors och Tänndalen) undergår sekundär rening innan utsläpp såsom krävs av art. 4 i direktivet, och dels att man heller inte uppfyllt de krav på mer långtgående rening som krävs enligt art. 5 för tätorter inom känsliga områden (specifikt Borås, Skoghall, Habo och Töreboda).

⁶² Lag (2006:412) om allmänna vattentjänster.

⁶³ Det är således staten Sverige som ansvarar för de svenska kommunernas och regionernas ageranden eller underlåtenheter. Kommissionen saknar befogenhet att föra tala mot en del av en medlemsstat, till exempel en kommun eller region.

EU-domstolen gick med hänsyn till båda punkterna på kommissionens linje där man fann att Sverige hade underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt både artikel 4 och 5 i direktivet. Avgörandet grundar sig främst på de prover som gjorts av vattnet runt dessa tätorter. Sverige fälldes därmed för direktivsbrott.

Även om det i EU-domstolen är Sverige och regeringen som får svara för dessa brott mot EU-rätten är detta i slutänden fråga om kommunala verksamheter. Vatten och avlopp är ett område där vi tidigare sett att de kommunala verksamheterna kommer i kontakt med en relativt omfattande EU-reglering då EU:s lagstiftare har betydande intresse i vatten och miljöfrågor. Det betyder även att det är Sveriges kommuner som i slutänden blir ansvariga för efterlevnad av EU:s lagstiftning på området.

Här kan även nämnas att direktivet i fråga nu är föremål för revidering där kommissionen den 26 oktober 2022 presenterade sitt förslag till ett omarbetat avloppsdirektiv. Revideringen av direktivet ingår som en åtgärd i handlingsplanen för nollförorening av luft, vatten och mark som i sin tur är ett led i EU:s *Green Deal* projekt.⁶⁴ Efter en utvärdering av det äldre direktivet kom kommissionen fram till att direktivet bidragit till stor miljönytta genom dess tydliga kravnivåer och enkel tillsyn men att det samtidigt finns kvar typer av föroreningar som inte träffas av det nu gällande direktivet. Förslaget är därmed att direktivet ska utökas för att utöver skydd för miljön även omfatta skydd av människors hälsa, minskade växtgasutsläpp, ökad styrning och transparens av sektorn, bättre tillgång till sanitet och övervakning av hälsoparametrar. Tillämpningsområdet föreslås utöka till exempel till att omfatta mindre tätorter som inte omfattas av det nu gällande direktivet. I förslaget ingår även ett krav på att individuella avloppssystem ska anslutas till ett ledningsnät för att försöka minska förorening från dessa.⁶⁵

Förslaget på ett nytt avloppsdirektiv är fortfarande relativt nytt och väntar på remissvar från en lång rad av myndigheter och andra relevanta parter bl.a. från Svenskt Vatten. Detta är ytterligare ett exempel på EU-lagstiftning som framförallt kommer att träffa kommunerna. Kommissionens förslag på att mindre tätorter än tidigare ska omfattas än tidigare innebär att ett nytt direktiv skulle träffa fler kommuner än idag och det är troligt att detta även innebär vissa ytterligare kostnader när dessa kommuner ska anpassa sig till de nya kraven.

⁶⁴ Regeringskansliet Faktapromemoria 2022/23:FPM21, Miljödepartementet, s. 2.

⁶⁵ Regeringskansliet Faktapromemoria 2022/23:FPM21, Miljödepartementet, s. 4.

10 EU:s påverkan och styrning av de svenska kommunerna

De EU-regler i fördrag, förordningar och direktiv som beskrivits ovan i denna rapport är axplock av några av de områden där EU-rätten har en tydlig inverkan på de svenska kommunala och regionala verksamheterna.

Kommunernas och till viss del regionernas verksamheter är breda och varierade. Kommunerna har i det svenska systemet givits stora utrymmen att engagera sig i en stor mängd frågor och verksamheter, både för att ha hand om obligatoriska uppgifter men även helt frivilliga verksamheten där kommunerna själva väljer om och i vilken utsträckning de ska engagera sig. Kommuner är aktiva inom omsorg, skola, miljö- och hälsoskydd, vatten och avlopp, bostäder, räddningstjänst, kultur, energi, sysselsättning, näringslivsutveckling och mer därtill. En väsentlig del av det allmännas service till medborgarna sköts på kommunal och regional nivå. Då kommuner är verksamma inom en sådan bred skara varierande verksamheter är det oundvikligt att kommunerna ofta träffas av och därmed måste förhålla sig till EU-lagstiftningen.

EU har genom fördragen givits kompetens att stifta lagar på en stor mängd områden, både där EU har exklusiv kompetens men framförallt där EU delar befogenheter att lagstifta med medlemsländerna. Konkurrensregler, regler om den inre marknaden, socialpolitik, jordbruk, miljö, konsumentskydd, energi och utvecklingssamarbete är några av de områden där EU har befogenhet att lagstifta.⁶⁶

Det är uppenbart att områdena där EU har befogenhet att lagstifta och kommunernas verksamhetsområden överlappar till en mycket hög grad. Det är svårt att hitta en kommunal verksamhet som inte åtminstone delvis påverkas av ett EU-direktiv eller förordning även om vissa verksamheter är belagda med mer reglering än andra.

Ett av de områden jag skulle vilja påstå har bredast påverkan, dvs. som träffar den största andelen av den kommunala och regionala verksamheten, är EU:s lagstiftning på upphandlingsområdet. Det är få verksamheter som kan klara sig utan att anskaffa externa varor eller tjänster och blir därför oundvikligen träffade av upphandlingslagstiftningen.

⁶⁶ Art. 2–6 EUF-fördraget.

EU:s direktiv på upphandlingsområdet är idag helt absorberade i svensk lagstiftning som tar nästan samtligt innehåll direkt från direktiven. Man behöver idag knappt direktiven alls då samtliga bestämmelser återges i de svenska upphandlingslagarna. Att upphandlingsregleringens källa är EU innebär dock vissa viktiga skillnader jämfört med om det endast var fråga om inhemsk lagstiftning. EU:s lagar gäller med företräde framför de svenska lagarna. Det finns ingen möjlighet att genom svensk lagstiftning göra undantag i t.ex. upphandlingslagstiftningen även om det för vissa svenska förhållanden skulle vara önskvärt. Ett undantag i EU-lagstiftningen måste ske på EU-nivå.

En sådan problematik såg vi i fråga om upphandlingsregleringens krock med den svenska lagstiftarens önskan att förenkla samverkan mellan kommuner och införa nya bestämmelser om s.k. kommunal avtalssamverkan. Som diskuterats tidigare har vi där ett scenario där den EU-rättsliga lagstiftningen sätter oavsiktliga hinder för den svenska lagstiftaren som det inte finns något bra sätt runt. Avtalssamverkan mellan kommuner innebar inte några egentliga nya möjligheter för kommunerna utan framförallt ett förenklat förfarande och mindre administrativt arbete. Trots detta har möjligheten till kommunal avtalssamverkan betydligt begränsats av upphandlingslagstiftningens närvaro och det faktum att inget undantag kan göras på svensk nivå. Detta är ett exempel på de oavsiktliga konsekvenserna av supranationell lagstiftning.

Det är helt enkelt så att upphandlingsregleringen påverkar de svenska kommunerna och regionerna på ett omfattande sätt. En sak är väl att varor och tjänster som köps från en marknad måste hanteras enligt en särskild procedurlagstiftning. En helt annan sak är att upphandlingsregleringen påverkar hur kommuner och regioner kan samverka med varandra för att lösa ett i grunden samhälleligt svenskt problem, att de svenska kommunerna är för små för att möta våra välfärdskrav. Upphandlingsregleringen synes tvinga fram en sammanslutning eller tvångssammanslutning av Sveriges kommuner. Det är inte alltid det är ekonomiskt möjligt för mindre kommuner att ensamma bygga upp den administration som krävs för att uppfylla upphandlingsregleringen. Trots att EU inte har någon kompetens att påverka hur medlemsstaterna organiserar sig.

Utöver upphandlingsområdet tycks området för vatten och avlopp vara en arena där den kommunala verksamheten och EU-lagstiftningen ofta möts. Kommunernas verksamhet inom VA är en obligatorisk uppgift. Kommunerna har ansvaret för att tillhandahålla allmänna va-anläggningar där det behövs och har ett ytterligare tillsynsansvar över dessa. Samtidigt är miljön ett område där EU har delad kompetens att lagstifta och har utnyttjat denna kompetens på just området för vatten och avlopp. Två sådana direktiv som nämnts i denna rapport är det nya dricksvattendirektivet (2020/2184) och det mindre nya direktivet om rening av avloppsvatten från tätbebyggelse (21/271/EEG) som förmodligen snart kommer ersättas av ett nytt och längre gående direktiv på samma område. Direktiven ämnar att skydda miljön och människors hälsa genom att ställa krav på behandling och

kontroll av vatten och avlopp. Denna reglering faller nästan uteslutande på kommunerna som har det övergripande ansvaret på området i den svenska modellen. Här kan nämnas att den senaste domen mot Sverige i EU-domstolen där kommunal verksamhet berörs handlade om just kommunernas ansvar för kvaliteten på va-verksamheten och hur denna hade brustit. Tillsynsärendet mot Sverige och indirekt mot svenska kommuner visar att kommissionens tillsyn är skarp och fungerande. Det är därför av stor vikt att direktiv införlivas korrekt och sedan efterlevs på ett adekvat sätt.

Utöver uttrycklig reglering från EU om hur kommunerna ska bedriva sina verksamheter finns även en mer indirekt av styrning t.ex. inom områdena för statsstöd och regionalt stöd från strukturfonderna. Stöd till kommunala eller regionala satsningar från EU:s strukturfonder är ett annat sätt som EU påverkar hur och i vilken riktning kommunala verksamheter och prioriteringar styrs. Genom att bidra med stöd till vissa typer av projekt och investeringar blir det naturligt för kommuner att söka sig till och engagera sig i just sådana projekt där EU:s medfinansiering finns att tillgå. På ett liknande sätt är statsstödsreglerna ett sätt som EU styr den kommunala verksamheten genom att regleringen hindrar eller gör det svårt för kommunerna att stödja vissa typer av verksamheter medan man gjort det väldigt lätt att ge stöd till andra. Den allmänna gruppundantagsförordningen (GBER) som nämnts i tidigare avsnitt blir en ganska tydlig guide för kommuner om vilka typer av projekt de borde engagera sig i och motsatsvis vilka typer av projekt som inte ska stödjas.

EU-lagstiftningens påverkan på kommunerna är mångfasetterad. Den sker på otroligt många olika områden och till mycket varierande grad. På vissa områden finns god symbios mellan vad kommunerna och EU vill. Ett exempel på detta skulle kunna vara statsstöden till regionala flygplatser som EU breddat vägen för genom undantaget i GBER och en hel rad kommuner har utnyttjat. På andra områden finns det en tydlig krock mellan EU-lagstiftningen och det svenska systemet t.ex. i frågan om kommunal avtalssamverkan.

Den lokaldemokratiska aspekten av EU:s inflytande på kommuners och regioners vardag och verksamhet bör i detta sammanhang lyftas, som ovan nämnts. Vad gäller nationell lagstiftning har kommuner och regioner stora möjligheter att påverka utformningen av nationell lagstiftning. Dels finns ett starkt organ för inflytande, SKR, Sveriges kommuner och regioner, som har en stor påverkansmöjlighet vad gäller lagstiftningsprocessen. Därutöver kan kommuner och regioner via det remissförfarande som föregår ny lagstiftning ha en påverkans effekt. Slutligen ska inte de politiska partiernas funktion underskattas. De stora partierna, som är företrädare i riksdagen, återfinns även på lokal och regional nivå. Att det finns kontakter mellan lokal, regionala och rikspolitiker är självfallet och det innebär att lokala och regionala förtroendevalda har mer eller mindre en

direktingång till lagstiftaren.⁶⁷ I fråga om möjligheterna för de svenska kommunerna och regionerna att påverka lagstiftning från EU är dessa mer begränsade, av naturliga skäl. Det finns arbetsgrupper där bland annat företrädare från SKR har en plats. Men möjligheterna är mindre helt enkelt för att avståndet, det organisatoriska, är större. På så vis kan hävdas att den lokaldemokratiska legitimiteten av den påverkan EU har på Sveriges kommuner och regioner är låg. EU:s påverkan kan därför hävdas vara en inskränkning av det lokala självstyret som stadgas i regeringsformen, vår viktigaste grundlag.

De ovan diskuterade områdena, där EU:s påverkan är stor eller total, är områden där den lokala politiken, och de förtroendevalda, helt enkelt måste konstatera faktum. EU:s påverkan på kommuner och regioner innebär således en långtgående begränsning av det kommunala självstyret som vi uppfattar det i Sverige.

⁶⁷ Det varierar naturligtvis, möjligheten att påverka, och beror också på vilka partier som utgör riksdagsmajoritet, det vill säga är lagstiftande. Dessutom varierar det sannolikt från parti till parti.

11 Avslutande analys

Denna rapport är en översiktlig granskning av den påverkan som EU har på svenska kommuner och regioner. Innehållet är ett axplock av områden där EU har stor påverkan. Det finns många fler områden och verksamheter där EU påverkar. Likväl så kan konstateras, även om rapporten inte har ambition att vara komplett och uttömd, att EU:s påverkan på kommunsektorn möjligen är mer omfattande än man tror. Grundläggande områden som upphandling och statsstöd är sådant som kommuner och regioner hanterar i sin vardag och som har förändrat och förminskat det politiska utrymmet för lokala och regionala politiker att agera. På så vis är EU:s påverkan en omfattande inskränkning av det grundlagsfästa kommunala självstyret. Visselblåsardirektiv, GDPR, drickvattendirektiv är alla områden där EU:s påverkan är tydlig. Införlivande av dessa direktiv innebär att nya uppgifter påförs kommuner och regioner som, om inte annat, är direkt kostnadsdrivande. GDPR är en förordning som inte behöver, eller ens får, införlivas. Den gäller direkt och förordningen har lagt ett ytterligare lager lagstiftning över annan personuppgiftslagstiftning som framför allt inom hälso- och sjukvården gjort den rättsliga verkligheten mycket komplicerad och placerar de förtroendevalda och tjänstemän i händerna på experter och konsulter.

Rapporten pekar på flera olika sätt som EU kan påverka kommuner och regioner. Det tydligaste är genom en förordning. GDPR gäller direkt utan implementering. Direktiv kräver implementering. Oftast finns ett visst utrymme för nationella anpassningar. Det rör dock oftast processuella frågor och tillgång till rättsmedel. Särskilda anpassningar till våra kommuner och regioner är dock mer ovanligt. Möjligheten att få EU-bidrag är också ett tydligt styrmedel där EU och dess olika stödprogram väljer vad som ska prioriteras, inte den lokala och regionala politiken. Det bör också noteras att EU-domstolens domar ibland har ett direkt genomslag in i de svenska kommunerna och regionerna. Rättsfallen rörande molntjänsters tillåtlighet men också vidareutvecklingen av Hamburgundantaget får en omedelbar effekt för tillämpningen av regelverken i kommuner och regioner. Slutligen finns kommissionen som tillsynsmyndighet. Kommissionen kan väcka talan om fördragsbrott, inte mot kommun eller region utan enbart mot en medlemsstat, det vill säga staten Sverige. Tillsynsfunktionen är högst verklig och påtaglig vilket innebär att EU-rätten måste efterlevas i högre grad än nationella rättsregler.⁶⁸

⁶⁸ Visserligen finns sanktioner på vissa rättsområden som kan riktas mot kommunerna, t.ex. sanktionsavgifter enligt LSS. Det vanliga är dock att sanktioner saknas.

Slutligen kan sägas att EU-rätten har stor inverkan på det kommunala självstyret och EU-rätten har lägre grad av lokaldemokratisk legitimitet och förankring än nationella regler. Det kanske är så att lagstiftaren, regering och riksdag, bör överväga vilka uppgifter som har EU-rättsligt ursprung som ska läggas på den kommunala och regionala sektorn och vilka som faktiskt är mer lämpliga i statlig regi. Det bör nog även göras en analys av risken för överträdelser av EU-rätten.

Vad kan vi vänta oss av framtida påverkan från EU vad gäller våra kommuner och regioner? Nyligen har EU-parlamentet beslutat att det ska finnas laddningsstationer var 6:e mil längs alla större EU-vägar⁶⁹. Det ska vara ett led i att EU på sikt ska bli klimatneutralt. De svenska kommunerna kan vara en viktig aktör i att medverka till att sådana ambitioner uppnås. Den svenska kommunallagen är däremot något oklar vad gäller kommunalt engagemang i utbyggnad av laddningsstationssystemet. Det är inte självklart att det ryms i det lokala allmänintresset. För det krävs en tydlig nytta för kollektivet av kommunmedlemmar. I en verklighet där inte alla har elbilar som behöver laddas är det inte självklart att en domstol skulle godkänna att kommuner bygger laddningsstationer.⁷⁰ Kommunalrätten kan således ibland förhindra att EU:s ambitioner får fullt genomslag i kommuner och regioner. Där krävs sannolikt nationell lagstiftning.

EU:s aktivitet på miljöområdet kan nog sägas att den intensifieras och inte sällan har det påverkan på kommuner och regioner. Ett tydligt exempel är den ovan nämnda revidering av dricksvattendirektivet där bland annat tillämpningsområdet föreslås utökas till även mindre kommuner. Miljöområdet är sannolikt ett av de viktigaste områden där EU kommer att ha stor påverkan på kommuner och regioner.

⁶⁹ P9_TA(2022)0368.

⁷⁰ Lika lite som en domstol skulle godkänna kommunala bensinstationer, förutom i undantagsfall.