

Juridiska avdelningen
Germund Persson
Ekonomi och styrning
Lars Kolmodin

Aspekter på statsbidrag för omförhandling av avtal med privata utförare som utför hälso- och sjukvård

Bakgrund

Varför finns det rätt att återsöka compensation/ ersättning för moms?

I verksamhet som undantas från mervärdesbeskattning saknas avdragsrätt för ingående skatt. Det gäller bl.a. ifråga om sjukvård och tandvård. Vårdavgifter och ersättningar för köpt vård ska följaktligen inte påföras moms. Det innebär också att moms på köpta varor och tjänster i sådan verksamhet kommer att belasta vårdgivaren som en kostnad på samma sätt som andra kostnader och omkostnader i verksamheten (s.k. dold moms). Den ersättning vårdgivaren får för sina tjänster får antas kompensera momskostnaden likaväl som övriga kostnader i verksamheten.

Kommuner och regioner får enligt lagen (2005:807) om ersättning för viss mervärdesskatt för kommuner, regioner, kommunalförbund och samordningsförbund (LEMK) ersättning för den ingående skatt som inte kan dras av eller återbetalas enligt mervärdesskattelagen (ML). De får tillbaka belopp som motsvarar den moms som de betalat till sina leverantörer och som de inte får göra avdrag för i momsdeklarationen. Syftet med ersättningen är att momsen inte ska påverka kommunens val att utföra tjänster i egen regi eller att upphandla dem från privata entreprenörer.

Eftersom privata utförare av vårdtjänster inte har rätt att dra av ingående moms de har i sin verksamhet kommer sådan verksamhet dock som nämnts att belastas med momskostnader. Enligt 5 § LEMK har kommuner och regioner rätt till ersättning för de ökade kostnader som till följd av bestämmelserna om mervärdesskatt uppkommer vid upphandling av verksamhet inom bl.a. sjukvård och tandvård. Rätt till ersättning har kommunen också när den lämnar bidrag till näringsidkare för verksamhet inom sådana områden. Ersättningen beräknas enligt schablon och är för närvarande som huvudregel 6 % vid köp av sådana tjänster.

Vilken huvudman ska compensationen tillfalla (enligt lag 2005:807)?

Det ska för tydlighets skull sägas att det inte är fråga om en ersättning till de privata utförarna, utan en ersättning till kommuner och regioner för att de ”ska ha råd” att köpa tjänsterna av privata utförare. Vilken ersättningen till de privata utförarna är bestäms av marknaden vid en konkurrensupphandling och av kommunen/regionen vid en LOV-upphandling.

Det kommunala momsersättningssystemet har finansierats inom kommunsektorn genom en nivåsenkning av de generella statsbidragen. Det är alltså inte så att kommuner och regioner på aggregerad nivå gynnas ekonomiskt av systemet. Syftet är istället att åstadkomma momsneutralitet.

Ändrad praxis gällande bemanningstjänster inom vård och omsorg

Varför förändring av tolkningen?

Den 7 juni 2018 meddelade Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) dom i mål om bemanningsföretags uthyrning av vårdpersonal. Enligt HFD utgör ett bemanningsföretags uthyrning av vårdpersonal momspliktig personaluthyrning på den grunden att bemanningsföretaget inte själv bedriver sjukvård (HFD 2018 ref. 41).

Skatteverket publicerade 2018-10-25 ett ställningstagande, *Uthyrning av vårdpersonal, mervärdesskatt*, av innebörd att bemanningstjänster inom sjukvård och tandvård skulle omfattas av mervärdesskatt. Ställningstagandet har av Skatteverket börjat tillämpas den 1 juli 2019.

Den 5 februari 2020 har HFD meddelat fyra nya domar, som går på samma linje. HFD konstaterar i samtliga avgöranden att det är säljarens tillhandahållande till den köpande vårdgivaren som ska prövas. I enlighet HFD 2018 ref. 41 är det därmed inte den underliggande sjukvårdstjänsten som ska bedömas vid tillämpningen av undantaget (HFD:s domar den 5 februari 2020 i mål nr 3477-19, 4431-19, 3447-19 och 3478-19).

HFD:s domskäl är kortfattade. HFD anser uthyrning av sjukvårdspersonal (konsulter) inte kan utgöra en sjukvårdstjänst, såsom den definieras i Momsdirektivets undantagsbestämmelse. HFD hänvisar till praxis från EU-domstolen rörande utbildning och social omsorg.

HFD anför av någon anledning inga skäl varför den senaste domen från EU-domstolen, som avser vårdtjänster i flera led, inte ska tillämpas. HFD beaktar heller inte andra medlemsstaters bedömningar samt anser inte att skäl funnits att begära förhandsavgörande av EU-domstolen. Nu återstår ett antal frågor som behöver besvaras, vilket troligen sker i nästa omgång av domar som HFD har att avgöra. I ovan angivna mål har utgången berott på att vårdpersonalen inte bedriver vårdverksamhet i egen regi utan hos annan aktör. De har samtliga således ansetts bedriva uthyrningsverksamhet (bolagen som hyrt ut personalen). Frågan är – vilka förutsättningar ska, enligt HFD, vara uppfyllda för att anses som underleverantör av vårdtjänster?

De ytterligare mål som är under prövning kan förväntas ytterligare klargöra gränsen för vad som åtminstone enligt svenska domstolar är momspliktigt respektive inte momspliktigt.

Kan rättspraxis förändras?

Eftersom mervärdesskatteområdet är harmoniserat genom EU:s mervärdesskatte-direktiv är det dock ytterst EU-domstolen som avgör tillämpningen av mervärdes-skattereglerna. Det är inte uteslutet att fråga om den svenska rättstillämpningen strider mot EU:s mervärdesskattedirektiv kan komma att anhängiggöras hos EU-kommissionen. Till dess att eventuell EU-rättslig praxis visar på annat, har vi dock att rätta oss efter HFD:s domar.

Konsekvenser av HFD:s domar

Vilka vårdföretag / regioner påverkas av domarna?

Konsekvensen av HFD:s domar är att privata utförare av sjukvård och tandvård som anlitar bemanningsföretag kommer att få momskostnader, som inte är avdragsgilla.

Men det är samtidigt viktigt att uppmärksamma att inte alla privata utförare ”drabbas”. Till att börja med påverkas inte vårdgivare med egen anställd personal. Inte heller påverkas transaktioner inom företagsgrupper som är gruppregistrerade för moms.

Om regionerna tidigare har återsökt 6 % för inhyrd vårdpersonal och dessa företag nu istället fakturerar med moms så upphör regionernas rätt att återsöka 6 % moms för dessa fakturor. Det innebär att regionerna förlorar intäkter på 6 % på kostnader som tidigare var momsbefriade. Däremot drar ju regionerna av ingående moms på anskaffning i kommunkontosystemet.

Möjlighet för regionerna att ansöka om statsbidrag

Hur och till vad kan regionerna rekvirera medel för merkostnader?

Regeringen har 2020-01-30 beslutat att **regionerna** får rekvirera medel – totalt 210 miljoner kronor – i syfte att omförhandla avtal med privata utförare som utför hälso- och sjukvård enligt hälso- och sjukvårdslagen. Rekvisition ska ställas till Kammarkollegiet senast 15 november 2020. Vid rekvisition och i samband med redovisningar ska information lämnas på visst sätt. I den ekonomiska redovisningen ska regionerna redogöra för hur medlen har använts under 2020 med stöd av bidraget

Det kan noteras att regeringens beslut inte baseras på överenskommelse med SKR. Det kan också noteras att kommunerna inte omfattas av beslutet.

Vilka verksamheter omfattas av möjlighet till omförhandling av avtal?

Regeringsbeslutet anger att det är privata utförare som utför hälso- och sjukvård enligt hälso- och sjukvårdslagen (2017:30) som omfattas.

Privata utförare av barntandvård och annan offentligt finansierad tandvård utför verksamhet enligt tandvårdslagen (1985:125) och omfattas inte av regeringsbeslutet.

Inte heller omfattas vårdgivare som är anslutna till lagen (1993:1651) om läkarvårdsersättning eller lagen (1993:1652) om ersättning för fysioterapi av beslutet. Dessa vårdgivare anslutna till den så kallade nationella taxan bedriver visserligen verksamhet enligt hälso- och sjukvårdslagen, men då deras ersättning är reglerad genom lag och förordning saknas möjlighet att dessa kan omfattas av möjlighet till

omförhandling av avtal. Omförhandling och ytterligare utbetalning till denna kategori vårdgivare bör bedömas som en (otillåten) direktupphandling.

Kan ersättningen höjas utan att avtalen omförhandlas?

En förutsättning för att medel ska kunna rekvireras är **avtal omförhandlas**. Avtal med privata utförare inom hälso- och sjukvårdsområdet torde huvudsakligen utgöras av kontrakt med leverantör inom ramen för valfrihetssystem eller av upphandlade leverantörer enligt LOU.

Kan man omförhandla avtal med bara vissa utförare?

En övergripande målsättning för valfrihetssystem är att kommuner och regioner ska behandla utförarna lika så långt det är möjligt, om det inte finns skäl för något annat. Hur långt likabehandlingen sträcker sig är dock inte entydigt i gällande lag, utan ett politiskt ansvar. Likabehandlingsprincipen i lagen om valfrihetssystem, LOV, har prövats i rättens första instans, förvaltningsrätten (FR Härnösand mål 2818-16). Rätten menade att likabehandlingsprincipen reglerar förhållandet mellan privata utförare, att externa leverantörer ska behandlas på ett likvärdigt sätt. Utförare i egen regi är inte leverantörer i LOV:s mening. Konkurrensverket har i ett beslut gjort samma bedömning (Dnr 348/2013).

Enligt förarbetena till LOV kan skäl att särbehandla olika utförare föreligga exempelvis om ingen utförare är intresserad av att tillhandahålla vård inom ett visst geografiskt område med den ekonomiska ersättning som anges i förfrågningsunderlaget enligt LOV och regionen därför gör en vanlig upphandling enligt LOU med andra ekonomiska villkor. Det kan också t.ex. finnas skäl att betala högre ersättning i glest bebyggda delar av regionen för att stimulera till etableringar just i dessa områden. Det är i detta avseende viktigt att **systemet för ersättning är transparent och förutsägbart för företagen**. Det är enligt förarbetena också av central betydelse att ersättningen ger **likvärdiga förutsättningar** oavsett driftsform.

Vad gäller för utförare i LOV-system?

Eventuell omförhandling av avtal med sådana leverantörer inom ett etablerat valfrihetssystem måste ske med iakttagande av gällande regelverk. När det gäller LOV-avtal är det sannolikt inget som hindrar att beställaren beslutar att ändra grunderna för den ekonomiska ersättningen till en leverantör under pågående avtalsperiod. Om förfrågningsunderlaget ändras, vilket sannolikt är en förutsättning, måste detta dock annonseras. Principerna om öppenhet och likabehandling måste iakttas.

Vad gäller inom LOU?

I den mån privata utförare har upphandlats enligt LOU gäller på motsvarande sätt att reglerna i LOU för ändring av kontrakt eller ramavtal måste iakttas. Förutsättningarna för sådana ändringar är sannolikt något mer flexibla när det gäller upphandling av sociala tjänster (enligt 19 kap. LOU) än i övrigt. Annars gäller att **ändringar får ske utan ny upphandling bl.a. när det gäller ändringar av mindre värde** (17 kap. 9 § LOU), exempelvis om ökningen av kontraktets eller ramavtalets värde är lägre än

tröskelvärde och 10 procent av kontraktets eller ramavtalets värde, eller enlighet med en ändrings- eller optionsklausul (17 kap. 10 § LOU) om klausulen har angetts i något av upphandlingsdokumenten i den ursprungliga upphandlingen, om den klart, exakt och entydigt beskriver under vilka förutsättningar den kan tillämpas, och den anger omfattningen och arten av de ändringar som kan komma att göras.

Ett kontrakt eller ett ramavtal får också under vissa förutsättningar ändras i större utsträckning utan en ny upphandling (17 kap. 12 § LOU), om behovet av ändringen beror på **omständigheter** som den upphandlande myndigheten **varken förutsåg eller borde ha förutsett** vid beslutet att tilldela kontraktet eller att ingå ramavtalet.

Med tanke på att Skatteverket publicerade sitt ställningstagande om ny tillämpning 2018-10-25, är det som vi ser det svårt att se att det för upphandlingar som gjorts därefter är fråga om oförutsedda omständigheter som inträffat. Förutsättningar för omförhandling av upphandlade avtal enligt LOU torde därför närmast kunna avse upphandlingar som skett dessförinnan.

Statens bidrag

I budgetpropositionen 2020 aviserades bidraget på 210 miljoner per år för åren 2020-2022. Beslut kommer dock fattas årligen, vilket innebär att det endast är preliminärt för åren 2021-2022.

Slutsatser

Enligt vår uppfattning är det **tveksamt om det är förenligt med lagstiftningen** om valfrihetssystem att basera ersättning på faktorer som har med **utförarnas sätt att organisera sin verksamhet** att göra. Som nämnts orsakar den nya tillämpningen inga merkostnader för vårdgivare med egen anställd personal. Inte heller uppkommer merkostnader för transaktioner inom företagsgrupper som är gruppregistrerade för moms.

Lika litet som vi har generella rekommendationer om ersättningsnivåer i övrigt vid LOV-upphandlingar är det möjligt för förbundet att rekommendera någon särskild hantering av just momsfrågan. Som vi ser det bör frågan om det finns skäl att ”omförhandla” avtal med privata utförare bedömas av respektive region utifrån de egna lokala och regionala förhållandena.

Det är naturligtvis fullt möjligt att – på sätt som redan skett hos några regioner – höja den generella ersättningen (eller momskompensationen) om regionerna anser att det finns skäl för det. Sådana ändringar måste då ske med iakttagande av regelverket för valfrihetssystem. Som vi ser det kan sådana **ändringar enligt reglerna om valfrihetssystem inte ske med retroaktiv verkan** – de bör i förekommande fall vara framtidsytande.

När det gäller upphandlade vårdtjänster, kommer rimligen en ändrad kostnadsbild att med automatik påverka prisbilden när nya upphandlingar görs. För **befintliga kontrakt, måste frågan om möjlighet till ”omförhandling” bedömas utifrån de närmare kontraktsvillkoren.**

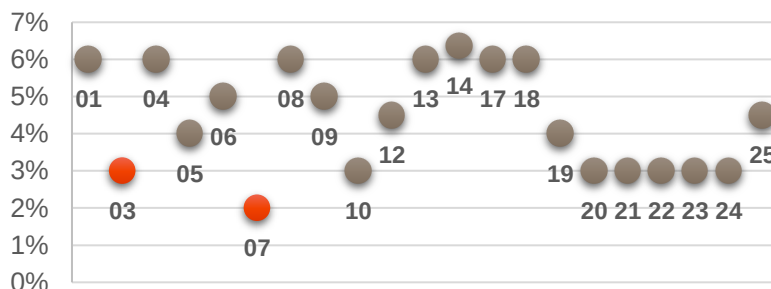
Regeringsbeslutet omfattar privata utföraren inom hälso- och sjukvården, med undantag av läkare och fysioterapeuter anslutna till nationella taxan (LOL/LOF). Inte heller omfattas privata utförare som bedriver tandvård med offentlig finansiering.

Hur mycket har regionernas höjt vårdvalsersättningen till 2020?

Antal regioner	20
Medel: primärvård/husläkarverksamhet	2,5 %
Median	2,5 %
Min	0,0 %
Max	5,6 %

Hur mycket har regionerna höjt med avseende på moms?

- Två regioner (Östergötland, Skåne) höjde den generella nivån med anledning av vårdmomsen 2019-07-01.
- En region (Norrbotten) har höjt nivån till 2020 grundat på en beräkning av momspliktiga kostnader i egen regi (utan koppling till vårdmomsen).
- Nivåerna varierar mellan regionerna mellan 2,0% och 6,363%. 7 regioner använder 3% påslag, 6 använder 6% påslag.
- Två regioner (**Uppsala, Kronoberg**) tillämpar en flexibel nivå där en högre ersättning kan utgå om vårdgivaren kan påvisa att kostnaderna överstiger schablonnivån (3% resp. 2%).



Figur 1 Nivå på generell momskompensation per region 2020