

Utlåtande med anledning av utlåtandebegäran om regeringens proposition till riksdagen med förslag till Ålands självstyrelselag, VN/35482/2024

Frey Nybergh, Docent i civil- och handelsrätt, Helsingfors universitet, Vicehäradshövding

1 Inledning

Detta utlåtande gäller huruvida lagstiftningsbehörigheten i fråga om offentlig upphandling ska höra till lagtinget på Åland eller till riksdagen i den nya självstyrelselagen för Åland. Offentlig upphandling är ett rättsinstitut som ligger i gränsområdet mellan den offentliga rätten och privaträtten. Regleringen av offentlig upphandling finns sedan länge dels i unionsrätten och i genomförd form i medlemsstaternas lagstiftning.

Rättsläget i fråga om behörighetsfördelningen mellan landskapet och riket var oklart då den gällande självstyrelselagen stiftades. Oklarheten berodde på att offentlig upphandling inte reglerades på lagnivå förrän då Finland gick in för att införa den lagstiftning som medlemskapet i EES och EG förutsatte. När offentlig upphandling hade reglerats i riket måste man avgöra huruvida det behövdes en landskapslag eller om rikets lag skulle gälla i landskapet. Denna fråga löstes utan att man i tillräcklig grad bedömde vad det är fråga om då en enhet hos det allmänna agerar på marknaden för att skaffa varor och tjänster. Dessutom var det också fråga om aktörer som får understöd av allmänna medel.

I samband med reformeringen av självstyrelselagen för Åland har man presenterat en förändring av systemet för behörighetsfördelningen. I betänkandet sägs att förslaget till ny självstyrelselag till sin uppbyggnad motsvarar gällande lag. Förslaget beskrivs som en uppdaterad version av självstyrelselagen. I betänkandet framförs att man i vissa fall undantagsvis har strävat till att genom lagstiftning inverka även på tolkningar enligt vedertagen praxis. Man hänvisar bland annat till den argumentation som tagit sig uttryck i lagstiftningskontrollen av landskapslagar.¹

I förslaget till proposition sägs att det är fråga om den fjärde självstyrelselagen vars mål är att modernisera och utveckla självstyrelsesystemet. Man konstaterar att det inte är fråga om någon förändring av självstyrelsens nuvarande ställning i statsförfattningen. Man avser att förtydliga självstyrelselagens nuvarande

¹ Självstyrelselagsarbetsgruppens 2025 betänkande s. 19.

förhållande till grundlagen. Med detta avses en systematik för fördelningen av lagstiftningsmakten på Åland mellan riksdagen och Ålands lagting som bygger på principerna enligt nuvarande självstyrelselag. Här ingår vissa förändringar av den nuvarande fördelningen av lagstiftningsbehörigheten mellan landskapet och riket. Dessutom föreslås språkliga uppdateringar av behörighetsbestämmelserna på basis av den allmänna rättsutvecklingen och den tolkningspraxis av självstyrelselagen, som skett särskilt vid lagstiftningskontrollen av landskapslagar sedan den nuvarande lagen stiftades.²

En märkbar förändring skulle vara en utökning av förteckningen över behörighetsområden som kan bli föremål för den förenklade överföringen. Det är fråga om att överföra en ny behörighet till Åland genom vanlig riksdagslag och med lagtingets bifall vilket i sig är möjligt i nuläget.³

2 Lagstiftningsbehörigheten i fråga om offentlig upphandling – från praxis till ett uttryckligt stadgande

Landskapet Åland är en särskild del av det allmänna i Finland med stöd av 120 § Finlands grundlag (731/1999) som har rubriken Ålands ställning. Där stadgas att landskapet Åland har självstyrelse enligt vad som särskilt bestäms i självstyrelselagen för Åland.

I förslaget till självstyrelselag för Åland skulle 1 kap. ha rubriken Ålands självstyrelse och i 1 § skulle självstyrelsen och dess syfte regleras. I 3 mom. i paragrafen skulle stadgas att till självstyrelsen hör lagstiftningsrätt, beskattningsrätt och ekonomiskt självbestämmande inom de ramar som självstyrelselagstiftningen anger. Dessutom skulle stadgas att genom självstyrelsen eftersträvas en ordning där det åländska självbestämmandet kan stärkas och förändras i takt med samhällsutvecklingen.

I förslaget skulle 5 kap. ha rubriken "Lagstiftningen". I 24 § skulle fördelningen av den lagstiftande makten regleras. Enligt paragrafen är den lagstiftande makten på Åland delad mellan riksdagen och lagtinget på det sätt som anges i denna lag.

I 25 § skulle lagtingets lagstiftningsbehörighet regleras. Enligt 10 punkten har lagtinget lagstiftningsbehörighet i fråga om offentlig upphandling inom rättsområ-

² Självstyrelselagsarbetsgruppens 2025 betänkande s. 53.

³ Självstyrelselagsarbetsgruppens 2025 betänkande s. 53.

den som hör till lagtingets lagstiftningsbehörighet. Övriga helheter som har anknytning till offentlig upphandling och som lagtinget har lagstiftningsbehörighet i fråga om är enligt 35 punkten näringsverksamhet med beaktande av vad som anges i 16 § samt i 26 § i fråga om näringsrättsliga och näringsrätten närliggande angelägenheter. Enligt punkten har lagtinget dock även behörighet att vidta åtgärder för att främja sådan näringsverksamhet som hör till riksdagens lagstiftningsbehörighet.

Slutligen skulle enligt 42 punkten lagtinget ha lagstiftningsbehörighet i fråga om övriga angelägenheter som enligt grundsatserna i denna lag ska hänföras till lagtingets lagstiftningsbehörighet.

I 26 § skulle riksdagens lagstiftningsbehörighet på Åland regleras. Enligt paragrafen omfattar riksdagens lagstiftningsbehörighet Åland i fråga om bland annat straffrätt (11 punkten), konsumentskydd (28 punkten), otillbörligt förfarande i näringsverksamhet och konkurrensrätt (29 punkten). Ytterligare har riksdagen lagstiftningsbehörighet i fråga arbetsrätt (34 punkten).

Slutligen skulle enligt 52 punkten riksdagen ha lagstiftningsbehörighet på Åland i fråga om övriga angelägenheter som enligt grundsatserna i denna lag ska hänföras till riksdagens lagstiftningsbehörighet.

3 Kommentarer angående kodifieringen av lagstiftningsbehörigheten i fråga om offentlig upphandling

3.1 Rättsområde, "i fråga om" och "angelägenheter"

Man kan notera att fördelningen av lagstiftningsbehörigheten för lagtinget och riksdagen formuleras så att man använder uttrycket "i fråga om" någonting. I de olika punkterna i respektive paragraf förekommer sedan "angelägenheter" och i några få fall anges att lagstiftningsbehörigheten hör till någondera lagstiftaren för vissa bestämda rättsområden. Begreppet rättsområde används dels för att ange etablerade delar av rättsordningen på det sätt som anges i framställningar om rättssystemet (t.ex. straffrätt) och dels på ett sätt som inte syftar på vissa delar i den etablerade systematiken.

Denna omständighet kan tänkas påverka tolkningen av behörighetsfördelningen. Därför föranleder formuleringsvalet vissa kommentarer.

När man undersöker innehållet i rättsordningen har det sedan en lång tid tillbaka

utvecklats ett systematiskt sätt att ta reda på innehållet i den och sortera detta innehåll. Det är fråga om en del av det rättsvetenskapliga utövandet. Inom rättsvetenskapen har man delat in rättssystemet i olika rättsområden av pedagogiska och heuristiska syften.

Indelningen i rättsområden gör det således möjligt att presentera normmaterialet på ett meningsfullt sätt i synnerhet vid utbildningen av jurister. Indelningen i rättsområden fungerar som ett metodologiskt hjälpmedel då man ska fatta rättsliga beslut. Här ingår att lokalisera och definiera rättsliga problem till exempel till att karakteriseras som straff- eller förvaltningsrättsliga (heuristisk uppgift). Härvid påvisas betydelsen av allmänna rättsliga principer såsom "nulla poena sine lege"⁴ och "principen om skydd för berättigade förväntningar"⁵. Den heuristiska uppgiften utvisar att indelningen i rättsområden inte fyller enbart en kategoriseringsuppgift.

Man kan tala om ett rättsområde då man kan identifiera allmänna läror, dvs. allmänna rättsprinciper, definition av rättsområden och allmänna begrepp samt rättsliga teorier. Ett särskilt regleringsobjekt är dock inte enligt Tuori en tillräcklig indikation för att en normhelhet kunde karakteriseras som ett rättsområde. Det behövs de allmänna rättsliga principerna och begreppen samt rättsdogmatiska teorier som förenar principerna.⁶

3.2 Det rättsliga institutet offentlig upphandling och regleringen

I 5 kap. i förslaget om lagstiftningen använder man sig av begreppen "i fråga om", "angelägenheter", "rättsområde" och "behörighetsområde". Åtminstone då det gäller tillskott i regleringen av behörighetsfördelningen hade det varit på sin plats att utveckla skälen till regleringen.

Särskilt med hänsyn till vad som skett vid lagstiftningskontrollen är det värt att notera att man föreslår en uttrycklig regel om lagstiftningsbehörigheten för institutet offentlig upphandling. Vid beredandet (RP 73/1990) och stiftandet av den

⁴ "Nulla poena sine lege" ut trycker den straffrättsliga legalitetsprincipen: utan giltig lag (i formell betydelse) får ingen dömas. Mattila JFT 2000 s. 297. Mattila, Heikki E.S: Latinet i den finländska juridiska litteraturen JFT 2000 s. 269 – 322.

⁵ Kulla 2014 s. 119. Kulla, Heikki: Förvaltningsförfarandets grunder, åttonde upplagan. Alma Talent Ab 2014.

⁶ Tuori 2007 s. 109 f. Tuori, Kaarlo. Oikeuden ratio ja voluntas. Helsinki 2007.

gällande självstyrelselagen var regleringsläget ett annat jämfört med vad det skulle bli. Offentlig upphandling reglerades då i förordningen om statens upphandlingar (1070/79) medan marknadsaktörernas agerande på marknaden styrdes på lagnivå av den då gällande lagen om konkurrensbegränsningar (709/1988) som hade trätt i kraft 1988.

Det allmännas ställning på marknaden reglerades genom definitionen av näringsidkare. I 3 § i lagen om konkurrensbegränsningar (709/1988) stadgades att med näringsidkare avses en fysisk person eller en privat- eller offentligrättslig juridisk person som yrkesmässigt saluför, köper, säljer eller annars mot vederlag förvärvar eller överlåter varor eller tjänster (nyttigheter).

I detaljmotiven konstaterades att den omständigheten att en juridisk person, t.ex. ett aktiebolag, som helt eller delvis ägs av ett offentligt samfund inte hindrar att lagen tillämpas på den juridiska personens verksamhet. Man förtydligar detta genom att konstatera att lagen skulle tillämpas t.ex. på näringsverksamhet som bedrivs av ett aktiebolag som helt eller delvis ägs av staten. Dessutom sades att lagen skulle kunna tillämpas också på offentliga samfunds vissa funktioner, såsom städers elverk och slakterier.⁷ Här ser man att under denna tid idkades denna typ av verksamhet av enheter hos det allmänna utan att man redogör för huruvida verksamheten idkades i konkurrens och i vinstsyfte. Sedermera har sådan verksamhet övergått till att idkas som näringsverksamhet i konkurrens och i vinstsyfte.

Därefter sägs i detaljmotiven att om det offentliga samfundet kan ombetro en privat näringsidkare en viss funktion eller om privata näringsidkare eljest bedriver ifrågavarande verksamhet, kan detta i allmänhet anses tyda på att lagen kan tillämpas också på motsvarande verksamhet som det offentliga samfundet bedriver.⁸ Detta ställningstagande beskriver att vissa funktioner också vid denna tidpunkt antingen kunde bedrivas i det allmännas egna regi eller kontrakteras ut. Av detta framkommer att det offentliga samfundets enheter kunde idka verksamhet som eventuellt var detsamma som näringsverksamhet.

I detaljmotiven till 3 § sägs också att lagstadgad verksamhet som offentliga samfund bedriver, t.ex. hälso- och socialvård och skolväsende, inte anses vara

⁷ Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till lag om konkurrensbegränsningar RP 148/1987 s. 16.

⁸ RP 148/1987 s. 16.

näringsutövning.⁹ Vid denna tidpunkt verkade det allmänna (staten, landskapet Åland, kommunerna mm.) på marknaden i olika former antingen som en enhet hos offentligrättsliga juridiska personer eller som en separat privaträttslig juridisk person. Själva verksamhetens art var inte bestämmande för i vilken form verksamheten bedrevs utom då det var verksamhet där offentlig maktutövning var det centrala. I detta läge stiftades den första lagen om statens affärsverk (627/1987). Då lagen bereddes och stiftades var det inte aktuellt med att Finland skulle ingå i den europeiska ekonomiska integrationen. Det förekom redan då en viss typ av affärsverk. Skillnaden mellan de då existerande affärsverken och den nya typ som föreslogs var att affärsverken inte styrts utifrån och att enligt den nya lagen skulle resultatstyrningen utvecklas. Affärsverkens inkomster och utgifter hade upptagits i statsförslaget och de saknade eget kapital. Genom den första lagen ändrades affärsverkens egenskaper till dessa delar.¹⁰

Före den första lagen reglerades affärsverken inte i någon särskild författning utan det fanns lagen om de allmänna grunderna för skötseln och tillgodogörandet av statens industriella inrättningar (168/31).¹¹ Den första lagen från 1987 var sålunda en allmän lag som reglerade den del av statens affärsverksamhet som inte bedrevs som ämbetsverk eller aktiebolag. Lagen uppfyllde kravet i 63 § i den dåvarande regeringsformen på att de allmänna grunderna för skötseln och tillgodogörandet av statens affärsföretag skulle fastställas genom lag.¹²

De lagar som gällde de största affärsverken, dvs. post- och televerket och statsjärnvägarna var från 1951. De följande största affärsverken var forststyrelsens skogar, statens datamaskinscentral, statens förplägnadscentral och statens tryckericentral.¹³ Med tanke på karaktären för verksamheten var det hämmande att skillnaden i budgetstyrningen var liten jämfört med de administrativa ämbetsverken. Organiseringen av verksamheten varierade. Post- och televerket samt statsjärnvägarna var centrala ämbetsverk med kollegial ledning. Försvarsministeriets industriinrättningar, statens upphandlingscentral, lantbrukets forskningsanstalts affärsverk, statens förplägnadscentral, statens tryckericentral och statens margarinfabrik var separata inrättningar som var direkt underställda ett ministerium

⁹ RP 148/1987 s. 16.

¹⁰ RP 137/1986 s. 7. Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till lagstiftning om statens affärsverk.

¹¹ RP 137/1986 s. 8.

¹² RP 137/1986 s. 8.

¹³ RP 137/1986 s. 9.

och hade en direktion och en direktör. Andra affärsverk var en del av ett centralt ämbetsverk och de hade olika former av organisation.¹⁴

I propositionen till lagen nämndes ingenting om huruvida affärsverken skulle vara självständiga juridiska personer men då den andra allmänna lagen, dvs. lagen om statliga affärsverk (1185/2002) hade stiftats stadgades att ett affärsverk stod utanför statsbudgeten och statsrådet fastställde bokslutet och beslutade om användningen av vinsten (13 §). Affärsverket var inte en självständig juridisk person men det fick för finansieringen av sin verksamhet uppta lån inom ramen för det samtycke som riksdagen kunde ge i samband med behandlingen av statsbudgeten (5 §).¹⁵

Med tanke på en bedömning av till vilket rättsområde det rättsliga institutet offentlig upphandling kunde hänföras till vid beredningen och stiftandet av självstyrelsela- gen kan man konstatera följande. Det gick inte att urskilja situationer där enheter hos det allmänna som juridisk person upphandlade nyttigheter från situationer där enheter hos det allmänna som är självständiga privaträttsliga juridiska personer gjorde det.

De offentligrättsliga juridiska personernas upphandlingsverksamhet nämns inte i propositionen till lag om konkurrensbegränsningar (RP 148/1987) utan det var fråga om att reglera deras uppträdande på marknaden i egenskap av näringsidkare. Det verkar som om regleringen av offentlig upphandling i förordningen om statens upphandlingar (1070/79) inte uppfattades som relevant i detta sammanhang på grund av att upphandling inte behandlas i propositionen och man nämner inte ens regleringen av institutet offentlig upphandling.

Det väsentliga i fråga om institutet offentlig upphandling var också vid denna tidpunkt den omständigheten att näringsidkare kunde ge anbud till både offentligrättsliga enheter hos det allmänna och till privaträttsliga enheter hos det allmänna. Det var fråga om att de skulle kunna konkurrera på lika villkor på samma sätt som då det var fråga om verksamhet på marknaden som föll under den dåvarande lagen om konkurrensbegränsningar.

¹⁴ RP 137/1986 s. 10.

¹⁵ Detta var en ändring i förhållande till den första lagen. För att affärsverken skulle vara i samma ställning som sina konkurrenter avskaffades möjligheten att bevilja lån ur statsbudgeten, se RP 161/2002 s. 25 f. Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till lag om statliga affärsverk

En stor förändring med tillträdet till EES/EU var att Finland blev tvungen att genomföra förändringar i lagstiftningen om konkurrensbegränsande beteende hos marknadsaktörerna. Dessutom måste man genomföra ett s.k. paradigmskifte i regleringshänseende vad gäller offentlig upphandling. Regelverket fanns endast i förordningen om statens upphandlingar (1070/79) som hade föregåtts av förordningen om statens varuupphandlingar (714/1965). Man hade alltså reglerat denna verksamhet endast på förordningsnivå.

I förordningen av 1979 stadgades att upphandlingen av varor och tjänster ska vara statsekonomiskt förmånlig. Utgångspunkten var diametralt motsatt mot vad den skulle bli efter reformen enligt regeringens proposition med förslag till lag om offentlig upphandling och lag om ändring av lagen om konkurrensrådet. I propositionen beskrivs nämligen de då gällande reglerna så att landets helhetsintresse då upphandlingen sker skulle beaktas. Det betydde att om annat inte följde av avtal om utrikeshandeln, skulle vid en upphandling "beaktas främjandet av den inhemska produktionen och användningen av inhemsk arbetskraft". Visserligen ställdes kravet att skapa konkurrens genom att anbud skulle inbegäras av ett tillräckligt antal säljare som "är kända för att vara tillförlitliga och leveranskraftiga." Man konstaterade att "det anbud som med beaktande av alla på saken inverkande omständigheter totalt sett är att anse som förmånligast för staten skall antas."¹⁶

För kommunerna fanns det inte reglering som skulle ha gällt varu- eller tjänsteupphandling eller utgivning av byggnadsarbeten på entreprenad. I propositionen konstateras att på upphandlingsbesluten som kommunerna och kommunalförbunden fattar tillämpas de allmänna beslutsprinciper som bygger på den kommunala självstyrelsen. Man avsåg regleringen i kommunallagen (953/76) och lagen om förvaltningsförfarande (598/82). Den civilrättsliga sidan av verksamheten styrdes av de allmänna lagarna, dvs. köplagen (355/87) och lagen om rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (228/29). Om en kommunal myndighet erhöll statsbidrag sägs att man då har följt statens upphandlingsvillkor.¹⁷

Det marknadsrättsliga rättsläget i Finland om rättsinstitutet offentlig upphandling avvek från vad som var läget i dåvarande EG. Där hade man sedan 1970-talet inlett en effektivisering av lagstiftningen om offentlig upphandling i syfte att öppna marknaden för bredare konkurrens. Upphandlingsregleringen fanns i Rådets direktiv 71/304/EEG (ändrat genom direktivet 89/440/EEG) som gäller bygg- och

¹⁶ Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till lag om offentlig upphandling och lag om ändring av lagen om konkurrensrådet, RP 154/1992 s. 4.

¹⁷ RP 154/1992 s. 4.

anläggningsentreprenader, rådets direktiv 77/62/EEG och 80/767/ EEG, som har ändrats genom direktivet 88/295/EEG, som gäller varuupphandling. Rådets direktiv 90/531/EEG (det s.k. basservicedirektivet) som gäller de inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorn verksamma enheternas upphandling.¹⁸

Då självstyrelselagen bereddes var regleringsläget således sådant att offentlig upphandling inte reglerades för det allmänna som helhet och för statens del endast på förordningsnivå. Denna omständighet kan förklara varför rättsområdet konkurrensrätt inte närmare hade definierats och att offentlig upphandling inte uppfattades som ett eget rättsområde i paragraferna om behörighetsfördelningen i självstyrelselagen. Som rättsinstitut var offentlig upphandling emellertid inte en nyhet. Det allmänna hade skaffat varor och tjänster av privata aktörer då enheter hos det allmänna inte kunde svara på efterfrågan.

När det blev aktuellt att genomföra de lagreformer som krävdes för anslutningen till EES/EU stiftades lagen om offentlig upphandling (1505/1992) som således blev den första regleringen på lagnivå. I 1 § 1 mom. stadgas om tillämpningsområde och syfte. Enligt momentet ska de statliga och kommunala myndigheterna samt övriga upphandlingsenheter som avses i lagen, för att åstadkomma konkurrens och för att trygga jämbördigt och icke-diskriminerande bemötande av dem som deltar i ett anbudsförfarande, vid sin upphandling iaktta denna lag.

I 2 § definieras upphandlingsenheter. I 1 mom. stadgas att med upphandlingsenheter avses myndigheter hos staten, kommunerna och kommunalförbunden. Dessutom är evangelisk-lutherska kyrkan och ortodoxa kyrkosamfundet och deras församlingar upphandlingsenheter (punkt 1). Enligt punkt 2 är juridiska personer, som anses höra till den offentliga förvaltningen upphandlingsenheter. I punkt 3 stadgas att enheter till vilkas verksamhetsområde hör vattenförsörjning, energiförsörjning, trafikidkande eller televerksamhet, i den omfattning som stadgas genom förordning i enlighet med avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES-avtalet) också är sådana enheter. Enligt punkt 4 är affärsverk enligt den dåvarande lagen om statens affärsverk (627/1987) upphandlingsenheter, om inte annat stadgas genom förordning. Slutligen stadgas i punkt 5 att vilken upphandlare som helst är en upphandlingsenhet om myndigheter och kyrkosamfunden (1 punkten), särskilda juridiska personer (2 punkten) eller affärsverk (4 punkten) bekostar över hälften av upphandlingens värde.

I 2 mom. preciseras vad som avses med att en juridisk person hör till den offentliga förvaltningen. Om den juridiska personen har grundats för att verka för

¹⁸ RP 154/1992 s. 5.

det allmänna intresset utan industriell eller kommersiell karaktär hör den till den offentliga förvaltningen. Dessutom krävs att någon av de följande tre förutsättningar uppfylls. För det första att den juridiska personen huvudsakligen finansieras av de enheter som avses i 1 mom. 1, 2 eller 4 punkten eller för det andra att den står under kontroll av en enhet som avses i 1 mom. 1, 2 eller 4 punkten, eller för det tredje att den har ett förvaltnings-, styrelse- eller kontrollorgan, av vars medlemmar över hälften utses av en enhet som avses i 1 mom. 1, 2 eller 4 punkten.

I detaljmotiven preciseras definitionen "upphandlingsenheter som anses tillhöra den offentliga förvaltningen" och därmed lagens tillämpningsområde. Man säger att avgörande är dels karaktären av den verksamhet som enheten bedriver, dels huruvida den offentliga förvaltningen har en bestämmande position i enhetens verksamhet på grund av ägande eller genom annan kontroll. Sedan följer exempel på enheter som då fanns: Samarbetsdelegationen för huvudstadsregionen samt i vissa fall också de kommunala och statliga bolag som handhar allmänna uppgifter. Ytterligare nämns också vissa "självständiga offentligrättsliga inrättningar" såsom folkpensionsanstalten, Finlands Bank och pensionsskyddscentralen vilka tillhör den offentliga förvaltningen.¹⁹

Då man genomförde de då gällande direktiven om offentlig upphandling förändrades rättsläget i grunden. Detta kommer särskilt väl fram genom stadgandet som inför begreppet "vilken upphandlare som helst" i den strax ovan presenterade 5 punkten i 1 mom. i 2 §. I detaljmotiven sägs att vilken upphandlare som helst är tvungen att följa lagens stadganden om mer än hälften av upphandlingens värde bekostas med offentliga medel. Man säger också att stadgandet bygger på bestämmelserna i EG-direktiven och är viktigt med avseende på lagens täckningsgrad.²⁰

4 Slutsats

Vid beredningen och stiftandet av den gällande självstyrelselagen var regleringen av hur marknaden skulle fungera under ett annat regleringsparadigm. Man hade ett nationellt perspektiv och de dåvarande grundlagarna uppställde inte sådana krav som infördes då 2 kap i regeringsformen reformerades 1995. Bland annat inskränkningarna i näringsfriheten tryggades endast i vanlig lag innan reformen genomfördes. Inte heller baserades regleringen av marknaden på öppenhet i stil

¹⁹ RP 154/1992 s. 12 f.

²⁰ RP 154/1992 s. 12.

med fri rörlighet av till exempel varor och tjänster. Det allmännas roll som kontrahent på marknaden styrdes endast i lagen om konkurrensbegränsningar och endast staten i förordningen om offentlig upphandling. Det var fråga om att få det allmänna att fungera på marknaden på ett sätt som inte tillät ett nyttjande av sin styrka för att åstadkomma störningar i marknadsmekanismen.

I 25 § i förslaget till självstyrelselagen regleras lagtingets lagstiftningsbehörighet. Enligt 10 punkten har lagtinget lagstiftningsbehörighet i fråga om offentlig upphandling inom rättsområden som hör till lagtingets lagstiftningsbehörighet. I specialmotiveringen sägs att avsikten är att kodifiera den rättsutveckling som skett i fråga om fördelningen av lagstiftningsbehörigheten efter det att 1991 års självstyrelselag trädde i kraft.²¹ Särskilt om punkt 10 sägs att den är ny. Man konstaterar sedan att offentlig upphandling inom EU-rätten hänförs enligt ett utlåtande från högsta domstolen (OH 2007/75) till konkurrensrätten i vid bemärkelse. Vidare konstateras att konkurrensrätten hör såväl enligt den gällande självstyrelselagen som enligt detta förslag till riksdagens lagstiftningsbehörighet. Trots denna systematiska notering förklarar man att behörighetsfördelningen angående offentlig upphandling inte ska följa denna indelning. Fastän det är fråga om en indelning enligt den allmänt vedertagna privaträttsliga systematiken hänvisar man i stället till att enligt lagförslaget ska det rådande rättsläget bestå. Man torde avse att en offentlig upphandling, som görs av lagtinget, självstyrelsemyndigheterna, kommunerna och offentligrättsliga organ, hör till lagtingets lagstiftningsbehörighet. Här ingår en hänvisning till utlåtandet av HD (OH 2017/134) och till ett publicerat fall av HFD (HFD 2018/3832, Besvär som gäller offentlig upphandling). Det saknas emellertid en redogörelse för varför denna uttryckliga behörighetsutökning ska ske på basis av det senaste utlåtandet av HD och ett besvärsavgörande av HFD.²²

Det saknas således en innehållslig motivering till varför offentlig upphandling uttryckligen konstateras ska höra till landskapets lagstiftningsbehörighet. Det finns blott HD:s utlåtande från 1994 och 2017 samt beslutet från 2007 av republikens president att inte utnyttja sin vetorätt trots HD:s hemställan om det motsatta. I denna praxis har framförts innehållsliga argument som byggt på källor som då varit aktuella. Nu avstår man att gå in för att redogöra för sådana skäl som berör själva saken och som skulle bygga på det nu rådande läget såsom eventuell utveckling inom unionsrätten. En närmare utredning om vad detta val skulle betyda för dem som kan tänka sig att lämna anbud till upphandlingsenheterna i landskapet hade

²¹ Självstyrelselagsarbetsgruppens 2025 betänkande s. 156.

²² Självstyrelselagsarbetsgruppens 2025 betänkande s. 160.

varit på sin plats. Kommer det allmänna inom landskapet att gagnas av valet eller kan det leda till välfärdsförluster på en samhällelig nivå?

På motsvarande sätt regleras riksdagens lagstiftningsbehörighet på Åland i 26 §. Där stadgas i 29 punkten att riksdagens lagstiftningsbehörighet omfattar Åland i fråga om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet med beaktande av vad som föreskrivs i 28 § samt konkurrensrätt.

I 28 § regleras lagstiftningsbehörighet som hör till riksdagen och som kan överföras till Åland i enkel lagstiftningsordning. Enligt 15 punkten kan behörighetsområdet otillbörligt förfarande i näringsverksamhet som enligt 26 § hör till riksdagens lagstiftningsbehörighet överföras på lagtinget, med avvikelse från vad som i 98 § föreskrivs om ändring av självstyrelselagen, genom en lag som stiftas i enkel lagstiftningsordning och med lagtingets bifall.

I specialmotiveringen sägs att 26 § innehåller en förteckning över de angelägenheter som hör till riksdagens lagstiftningsbehörighet även på Åland. Riksdagslagar, förordningar av presidenten eller statsrådet och andra riksförfattningar och myndighetsföreskrifter inom dessa områden ska således gälla också på Åland. Här konstateras också att en utökning av lagtingets nuvarande lagstiftningsbehörighet föreslås fortsättningsvis och i huvudsak ske i grundlagsordning och med ett beslut av lagtinget som har fattats med kvalificerad majoritet, dvs. i den ordning som anges 98 § i lagförslaget och som allmänt gäller ändring av självstyrelselagen. Dessutom sägs att i 29 punkten ingår konkurrensrätten, som i gällande lag finns i 27 § 10 punkten tillsammans med immaterialrätten och konsumentskyddet. Därefter konstateras att rätten att på Åland lagstifta om offentlig upphandling inte faller under denna punkt. Man förklarar det med att rätten att lagstifta om de upphandlingar som Ålands regering och underlydande myndigheter samt kommunala myndigheter på Åland gör har enligt den nuvarande självstyrelselagen ansetts falla under lagtingets behörighet och avsikten är inte att genom detta lagförslag åstadkomma någon ändring i det avseendet.²³ Inte heller här redogörs för de innehållsliga skälen till att konkurrensrätten och offentlig upphandling inte anses höra till samma behörighetsområde. Man hänvisar endast till att behörighetsområdet offentlig upphandling ansetts höra till lagtingets behörighet fastän det varit fråga om att inte följa den etablerade systematiken om vad som ingår i konkurrensrätten i vid mening.

Ur en rättsystematisk synvinkel är det anmärkningsvärt att frågan om vad som kan hänföras till rättsområdet konkurrensrätt i betänkandet har lämnats utan förklaring

²³ Självstyrelselagsarbetsgruppens 2025 betänkande s. 179.

och man nöjer sig med att konstatera att offentlig upphandling hör till lagtingets lagstiftningsbehörighet. Man plockar ut en regleringshelhet från ett rättsområde som i dagens läge har som uppgift att tillförsäkra att marknaden fungerar på ett balanserat sätt som gagnar alla som agerar på marknaden, näringsidkare, enheter hos det allmänna, konsumenter och den tredje sektorn. Rättsområdet kallas ofta konkurrensrätten i vid mening som en del av marknadsrätten. Det består av å ena sidan det regelverk som ska förhindra att marknadsaktörerna på ett oacceptabelt sätt försöker hindra konkurrensen mellan konkurrenter på marknaden och å andra sidan det regelverk som ska ge marknadsaktörer en möjlighet att erbjuda varor och tjänster till enheter inom det allmänna och enheter vars verksamhet stöds med allmänna medel.

I förslaget saknas emellertid en systematisk analys och man begränsar sig till enbart stöda sig på avgöranden i samband med utlåtanpraxis i samband med lagkontrollen av landskapslagar.

Offentlig upphandling har en stor nationalekonomisk betydelse. Enheter hos det allmänna kan använda sina medel effektivare då upphandlingen sker på ett bra sätt. De näringsidkare som lämnar anbud och vinner upphandlingar fungerar effektivt. Om regleringen av offentliga upphandlingar faller under andra regler än i resten av Finland ställs de näringsidkare som kunde ha kapacitet och förmåga att lämna anbud inför behovet att använda extra resurser för att sätta sig in i två olika finländska upphandlingsregelverk. Det kan tänkas att mindre eller utländska aktörer låter bli att lämna anbud och att konkurrensen således minskar. I förslaget till proposition har inte en sådan konsekvensbedömning presenterats. Regleringen av offentlig upphandling är föremål för återkommande reformer först på EU-nivån och sedan på den nationella nivån då direktiven ska genomföras. Om Åland också i fortsättningen har lagstiftningsbehörighet i fråga om offentlig upphandling består medlemsstaten Finlands splittrade reglering av denna del av rättsområdet.