

PM 2 2007-10-10 SLUTLIG BEDÖMNING

Fråga om snedvridning av konkurrensen genom kommunal entreprenadverksamhet på den allmänna marknaden (överträdelse av näringsförbudet och lokaliseringsprincipen).

Stockholms läns landsting har avtalsvägen åtagit sig att tillhandahålla Landstinget Västernorrland konsultläkartjänster till ett sammanlagt värde av c:a 3 miljoner kronor.

Stockholms läns landsting har (genom Beroendecentrum Stockholm, som är en förvaltning inom landstinget) enligt kontrakt daterat den 5 februari 2007¹ ingått avtal med Landstinget Västernorrland om att tillhandahålla konsultläkartjänster (specialistvård för beroendebehandling) under perioden den 1 februari 2007 till och med den 31 januari 2008, med möjlighet till förlängning i två perioder om vardera 12 månader (1+1+1 år).

Det aktuella avtalet avser specialläkare i psykiatri med klinisk erfarenhet av substitutionsbehandling av missbrukare. Stockholms läns landsting skall enligt avtalet tillhandahålla Landstinget Västernorrland totalt fyra olika läkare för uppdraget, vilket skall schemaläggas efter samråd mellan parterna. Berörda läkare skall personligen inställa sig för arbete på plats i Västernorrland två dagar per vecka samt därutöver vara tillgängliga per telefon enligt särskild överenskommelse. I uppdraget ingår bl.a. löpande patientbedömningar på plats i Västernorrland, deltagande i behandlingskonferenser med teampersonal för kontaktpersoner inom landstingets infektionssjukvård och den lokala socialtjänsten, behandling vid nybesök och återbesök av opiatberoende patienter, remittering för slutenvårdsinställning samt epikrisskrivning av avslutade patienter m.fl.

För de anlitade konsultläkarnas tjänster skall enligt avtalet Landstinget Västernorrland betala Stockholms läns landsting ersättning med mellan c:a 968.400 och 1.074.000 kronor per år, varav c:a 720.000 kronor avser direkta lönekostnader och mellan 248.400 och 345.000 kronor hänför sig till övriga omkostnader som sekreterararvode, resekostnader etc. Det samlade avtalsvärdet kan således med ledning av uppgivna prisuppgifter m.m. uppskattas till mellan c:a 2,9 och 3,2 miljoner kronor.²

Beslut om det aktuella avtalet har fattats av verksamhetschefen för Beroendecentrum Stockholm enligt vad som uppges vara ett s.k. ”verkställighetsbeslut” med stöd av delegation från Styrelsen för Stockholms läns sjukvårdsområde.³ Beslutet har inte anmälts i nämnd. Någon huvudbeslut till vilket själva verkställigheten kan härledas, har inte kunnat identifieras.

På marknaden för konsultläkare och/eller beroendebehandling av missbrukare finns det flera privata leverantörer som kan tillhandahålla specialläkare i psykiatri med klinisk erfarenhet av substitutionsbehandling.

Gällande rätt

Kommuner och landsting som bedriver affärsverksamhet på den allmänna marknaden har en betydligt förmånligare ställning än sina privata konkurrenter. Ytterst finansieras myndigheternas verksamhet genom skattemedel. Normalt föreligger inte heller något avkastningskrav på det riskerade kapitalet. Problemen med offentligt finansierade aktörers verksamheter på konkurrensmarknader har i ett flertal avgöranden uppmärksammats av Konkurrensverket, som bl.a. har uttalat att den från konkurrenssynpunkt enda acceptabla lösningen i princip är att kommuner inte bedriver verksamheter på varu- och tjänsteområden med fungerande konkurrens (se bl.a. KKV, dnr 530/93 samt SOU 1995:105 sid. 226-227).

¹ Av den kopia av kontraktet som har gjorts tillgänglig framgår att förekommande underskrifter är daterade den 5 februari 2007, medan själva dokumentet uppges utskrivet den 29 maj 2007. Kontraktet har diarieförts av Landstinget Västernorrland den 8 juni 2007.

² Kontraktvärdet har räknats ut på följande sätt. Månadsvärdet av de aktuella tjänsterna uppgår till mellan 80.700 och 89.500 kronor. Avtalad maximal kontraktstid, inklusive förlängningsperioder, uppgår till 36 månader (12+12+12 månader). Detta ger följande resultat: 36 x 80.700=2.905.200 kr.; 36 x 89.500= 3.222.000 kr.

³ Styrelsen för Stockholms läns sjukvårdsområde, delegationsordning, rubricerad ”Delegation och verkställighet”, 2005-01-10.

Kommunernas och landstingens allmänna befogenheter regleras i kommunallagen (1991:900). Kommunal verksamhet har länge omgärdats av ett antal rättsliga grundprinciper. De flesta har vuxit fram genom rättspraxis. En del av dessa har under årens lopp kommit att lagfästas och då framför allt i kommunallagen. Principerna har utformats i syfte att avgränsa den kommunalrättsliga kompetensen.

Enligt 2 kap. 1 § kommunallagen (KL) får kommuner enbart ta hand om sådana angelägenheter av allmänt intresse som har anknytning till kommunens område eller dess medlemmar och som inte skall handhas enbart av staten, en annan kommun, ett annat landsting eller annan. Bestämmelsen ger bl.a. uttryck för den s.k. *lokaliseringsprincipen* enligt vilken en kommun inte får engagera sig i verksamheter som riktar sig till andra än de egna kommunmedlemmarna.

Lokaliseringsprincipen medför att den verksamhet som en kommun eller ett landsting bedriver måste ha anknytning till kommunens egna geografiska område eller till de egna medlemmarna. Tanken bakom lokaliseringsprincipen är, förutom att reglera den rättsliga kompetensen, att kommuner och landsting skall dimensionera sina resurser så att de kan producera den mängd tjänster som de egna innevånarna (kommunmedlemmarna) har behov av. Kommunal eller landstingskommunal verksamhet får således inte dimensioneras i syfte att skapa utrymme för att kunna sälja tjänster till andra kommuner och landsting.

I vissa fall har lagstiftningsvägen medgivits undantag från lokaliseringsprincipen. Enligt 2 kap. 5 § socialtjänstlagen (2001:453) får (primär-) kommuner exempelvis sluta avtal om att tillhandahålla varandra tjänster inom socialtjänsten. Enligt lagen (2005:952) om vissa kommunala befogenheter i fråga om kollektivtrafik får ett kommunalt aktiebolag ingå avtal med en trafik huvudman om att utföra viss lokal och regional linjetrafik utan att verksamheten har sådan anknytning till kommunens eller landstingets område eller deras medlemmar som annars krävs enligt kommunallagens reglering. Enligt ellagen (1997:857) får kommunala elföretag, utan hinder av bestämmelsen i kommunallagen om anknytning till kommunens område eller dess medlemmar, utanför kommunens område bedriva viss verksamhet avseende elhandel, nätverksamhet samt viss fjärrvärmeverksamhet.

För ett fåtal situationer har lokaliseringsprincipen också kommit att utvidgas genom praxis – se RÅ 1977 ref. 77 (vägtrafik), RÅ 1974 A 2082 (flygtrafik), samt RÅ 1972 C 143 (vattenförsörjning och avloppsrening m.m.).

På området för hälso- och sjukvård föreligger särskilt interkommunalt samarbete inom ramarna för det s.k. Riksavtalet för utomlänsvård (nedan angivet som Riksavtalet).⁴ Enligt detta avtal kan landstingen remittera patienter för behandling i andra landsting. Remiss enligt Riksavtalet kan ske för specialistvård, förnyad medicinsk bedömning eller av andra skäl. Varje landsting fastställer vilka befattningshavare inom den egna organisationen som har rätt att utfärda specialistvårdsremiss. En sådan remiss utgör enligt Riksavtalet sedan ett betalningsåtagande⁵ gentemot det vårdgivande landstinget samt medför rätt för patienten att utfå ersättning med stöd av bestämmelserna om resekostnadsersättning vid sjukresa.⁶

Reglerna i Riksavtalet korresponderar med dåvarande Landstingsförbundets (numera Sveriges kommuner och landsting – SKL) rekommendationer om valmöjligheter inom hälso- och

⁴ Riksavtalet för utomlänsvård innefattar bestämmelser om vad som gäller när en person får vård utanför sitt eget hemlandsting. Landstingsförbundets styrelse (numera Sveriges kommuner och landsting – SKL) beslöt i november 2003 att godkänna ett nytt riksavtal för utomlänsvård med giltighet fr.o.m. den 1 mars 2004. Styrelsen beslöt också att rekommendera landstingen och medlemskommunerna att godkänna och tillämpa detta avtal.

⁵ Remitterande hemlandsting skall enligt Riksavtalet erlägga ”skäligen ersättning” till utförande vårdlandsting för tjänster som regleras i Riksavtalet. Beslut om nivån på den skäligen ersättningen fattas av vårdlandstinget tillsammans med alla övriga landsting inom respektive sjukvårdsregion, efter en gemensam beredning. Dessa beslut skall utgå bl.a. från en bedömning av vad skälighet i det enskilda fallet fordrar. Besluten skall publiceras i en regional prislista. En bedömning om ett pris är skäligt för en tjänst kan grundas på jämförelser med andra liknande åtgärder eller på jämförelser med egna eller andras självkostnader.

⁶ Se lagen (1991:419) om resekostnadsersättning vid sjukresa.

sjukvården. Enligt dessa rekommendationer är det tänkt att patienter även skall medges möjlighet att själva välja primärvård, öppen specialistvård och sjukvårdande behandling över landstingsgränserna.⁷ Skulle hemlandstinget ha krav på remiss vid viss specialistvård eller sjukgymnastik gäller detta krav dock även när en invånare söker vård i annat landsting. En sådan remiss kan utfärdas även av vårdlandstinget. Vid mer kostnadskrävande åtgärder, som bl.a. dagkirurgi, krävs särskilt godkännande av hemlandstinget.⁸

Av ovan refererade bestämmelser samt angiven rättspraxis framgår att det som huvudregel således fordras särskilt stöd i lag för att en kommun eller ett landsting skall få bedriva verksamhet utan sådan anknytning till det egna området eller dess medlemmar som förutsätts enligt kommunallagens bestämmelser. Kompetensutvidgande föreskrifter har i förekommande fall motiverats med hänvisning till befolkningens rörlighet eller ofullkomligheter i kommunindelningen. I de fall som kompetensutvidgning har tillkommit genom praxis har det dessutom alltid förelegat någon form av anknytning till kommunens område eller dess medlemmar.

Lokaliseringsprincipens förbud mot kommunal entreprenadverksamhet har även utretts inom ramarna för den statliga Samverkansutredningen. Av slutbetänkandet ”Samverkan – Om gemensamma nämnder på vård- och omsorgsområdet, m.m.” (SOU 2000:114) framgår att den grundläggande kompetensbestämmelsen i 2 kap. 1 § KL innefattar hinder för kommuner och landsting att utföra uppgifter eller sälja tjänster utanför sitt geografiska område.⁹

I propositionen 1996/97:105 ”Kommunal samverkan” anges under rubriken ”Rättsliga gränser för samverkan” bl.a. följande:

”Kommunal verksamhet har länge omgärdats av ett antal rättsliga principer. De flesta har vuxit fram i rättspraxis. En del av dessa har under årens lopp kommit att lagfästas och då framför allt i kommunallagen (1991:900). En av dessa principer är lokaliseringsprincipen som i dag finns intagen i 2 kap. 1 § kommunallagen. Principen ställer upp vissa hinder både mot att kommuner och landsting säljer tjänster till varandra och mot att de samverkar och erbjuder varandra sin kompetens i fråga om myndighetsutövning. Lokaliseringsprincipen innebär att den verksamhet som en kommun eller ett landsting bedriver skall ha en anknytning till det egna geografiska området eller till de egna medlemmarna. I praktiken innebär lokaliseringsprincipen formella begränsningar för kommunernas maktbefogenheter, beslutanderätt och inflytande”¹⁰

Yttrande

Stockholms läns landsting har i ett yttrande över en promemoria med en preliminär bedömning som upprättats i ärendet anfört bl.a. att landstinget genom Beroendecentrum Stockholm deltar i ett nationellt nätverk för att utveckla underhållsbehandling hos tunga heroinister. Inom nätverket ingår kompetensöverföring samt utvecklingsverksamhet. Beroendecentrum Stockholm har ingått ett samarbete med psykiatriska kliniken i Sundsvall för att bistå i utvecklingen av ett underhållsbehandlingsprogram för opiatberoende patienter i Västernorrland. I detta ingår att införa kliniska rutiner på olika nivåer, från ledningspolicy och lokala instruktioner till omvårdnadsarbete i enlighet med Socialstyrelsens riktlinjer. Eftersom Landstinget i Västernorrland inte har kompetent personal

⁷ Sedan 2003 föreligger det i vissa landsting även möjlighet för enskilda patienter att söka vård direkt i andra landsting. Förekommande valmöjligheter innebär att patienten på samma sätt som i hemlandstinget kan söka öppen vård i ett annat landsting. Till öppen vård hör exempelvis besök hos en allmänläkare eller sjukgymnast vid en vårdcentral eller hos gynekolog vid en specialistmottagning vid eller utanför sjukhus. På så sätt blir det lättare för den som av olika anledningar vistas i annat landsting att söka vård. Det gäller exempelvis den som pendlar till arbete eller studier i annat landsting. Eller den som har sitt sommarboende i annat landsting. Om det i patientens hemlandsting krävs remiss till den specialiserade vården gäller detta också i det landsting patienten söker vård. Valmöjligheten innebär också att en patient som sökt vård i sitt hemlandsting och fått besked om behandling kan välja vilket sjukhus som helst för behandlingen. Patienten behöver i dessa fall en remiss som bekräftar vårdbehovet och som medicinskt underlag till den klinik där patienten söker vård. Valmöjligheterna beror inte på väntetidens längd utan gäller oavsett vilka skäl som patienten s kan ha för att välja vård i något annat landsting än hemlandstinget. Patienten får själv stå för resekostnaden medan kostnaden för vården betalas av hemlandstinget.

⁸

⁹ Samverkansutredningen, slutbetänkandet ”Samverkan – Om gemensamma nämnder på vård- och omsorgsområdet, m.m.” (SOU 2000:114), sid. 204.

¹⁰ Prop. 1996/97:105, ”Kommunal samverkan” avsnitt 4.3 ”Rättsliga gränser för samverkan”, sid. 32.

ingår också kompetensutveckling. I ett första skede har man kommit överens om att läkare från Beroendecentrum Stockholm skall tjänstgöra i Sundsvall för att sköta delar av den kliniska verksamheten inom metadonprogrammet. Ersättning har beräknats enligt Beroendecentrum Stockholms självkostnad för de aktuella tjänstgöringarna, utbildningar, askultation och övriga insatser.

Bedömning

Konkurrenskommissionen är en oberoende expertgrupp som uppmärksammar och motverkar fall där offentliga organ genom överträdelse av lag, genom subventioner eller genom att blanda samman myndighetsutövning med annan verksamhet snedvrider konkurrensen.

I det aktuella ärendet har Stockholms läns landsting ingått ett civilrättsligt reglerat avtal om att tillhandahålla konsultläkartjänster på entreprenad till ett annat landsting (Landstinget Västernorrland). Föreliggande kontrakt präglas av affärsmässigt betingade överväganden och är även i övrigt kommersiellt reglerat.

Som framgår av redovisad rättspraxis har landstingen bara i undantagsfall befogenhet att gå ut med sina interna tjänster och produkter på den allmänna marknaden och där konkurrera med det privata utförare. Verksamheten får som huvudregel inte rikta sig utanför det egna området eller till att täcka andra behov än de egna landstingsmedlemmarnas behov av allmännyttig service. Inom ramarna för det s.k. Riksavtalet förekommer dock att landstingen i viss utsträckning skickar patienter mellan varandra. Enskilda patienter skall enligt tidigare Landstingsförbundets rekommendationer även kunna vända sig direkt till andra landsting för vård, som hemlandstinget betalar. I båda dessa undantagsfall tillhandahålls och utförs vården emellertid inom ramarna för det vårdgivande landstingets verksamhet och på plats inom dess fasta vårdorganisation.

Av nu aktuellt avtal mellan Stockholms läns landsting och Landstinget Västernorrland framgår att det inte är fråga om något remissförfarande enligt Riksavtalet eller något patientval enligt Landstingsförbundets rekommendationer. Aktuella vårdåtgärder skall enligt avtalet utföras på plats i Västernorrland, inom ramarna för Landstinget Västernorrlands ordinarie vårdorganisation men med biträde av enligt avtalet inhyrda konsultläkare som flygs in från Stockholm. Det är således inte fråga om någon sådant patientutbyte som avses i Riksavtalet eller som regleras i det för landstingen frivilliga regelverk som medger patienter att välja vårdgivare i andra landsting.

Avtalet kan därför innebära överträdelse av den kommunala kompetensen (lokaliseringsprincipen) för Stockholms läns landsting. Frågan om lagligheten enligt kommunallagen avgörs dock ytterst av allmän förvaltningsdomstol. Härutöver riskerar konkurrensen att snedvridas genom att en skattefinansierad aktör som Stockholms läns landsting erbjuder sig att entreprenadvägen och i konkurrens med privata utförare bedriva kommersiellt betingad konsultverksamhet.