

KONKURRENSKOMMISSIONEN KKO 04-018

PM-2 2004-04-25

Fråga om snedvridning av konkurrensen, dels genom kommunal affärsverksamhet utanför den kommunala kompetensen.

Sollentuna kommun bedriver genom helägda AB Sollentunahem verksamhet med förvaltning av privata bostadsrättsföreningar i konkurrens på den allmänna marknaden.

AB Sollentunahem^[1] ägs indirekt av Sollentuna kommun genom holdingbolaget Sollentuna kommuns förvaltningsaktiebolag. Såvitt framgår av gällande bolagsordning har AB Sollentunahem till ändamål med sin verksamhet att ”förförvärva, sälja, äga, bygga, förvalta och upplåta fastigheter och tomträtter med bostäder, affärs- och kontorslägenheter samt kollektiva anordningar. Bolagets verksamhet skall omfatta drift av verksamheter inom omsorgsområdet. Bolaget äger även rätt att bedriva liknande byggnads-, förvaltnings- och driftuppdrag för annan uppdragsgivares räkning”.

Förutom förvaltning av det egna beståndet av fastigheter^[2] utför Sollentunahem även externa förvaltningsuppdrag, bland annat förvaltning av 2.017 lägenheter som ägs av sex bostadsrättsföreningar i Sollentuna^[3].

Av senast tillgänglig årsredovisning för AB Sollentunahem framgår att inkomsterna av de externa tekniska och administrativa förvaltningsuppdragen år 2002 uppgick till 8, 9 miljoner kronor. Utöver nämnda bostadsrättsföreningsförvaltningar ingår i beloppet även förvaltningar av vissa samfälligheter samt av fastigheter som ägs av Sollentuna kommun.

På den allmänna marknaden för fastighetsförvaltning finns det ett väl fungerande privat utbud och konkurrens.

Gällande rätt

Ramarna för vad kommunerna får ägna sig åt, den s.k. kommunala kompetensen, regleras genom kommunernas allmänna befogenhet enligt kommunallagen (1991:900) eller genom speciella kompetensutvidgande lagar i olika angelägenheter.

Inom ramarna för den allmänna kompetensen får kommunerna enligt 2 kap. 1 § kommunallagen ta hand om enbart sådana angelägenheter som är av allmänt intresse. Enligt 2 kap. 7 § samma lag får näringsverksamhet bedrivas av kommunen enbart om den går ut på att tillhandahålla *allmännyttiga anläggningar eller tjänster* åt de egna kommunmedlemmarna och drivs utan vinstsyfte.

Kommunallagens allmänna bestämmelser ger därmed uttryck för ett *förbud mot spekulativ kommunal näringsverksamhet*. Förbudet motiveras bl.a. av att en kommunal förvaltning är principiellt åtskild från den verksamhet som drivs av näringslivet och kan med viss förenkling sägas innebära att en kommun inte utan speciellt, tungt vägande skäl får gå in på verksamhetsområden som hävdas av det privata näringslivet^[4]. De begränsningar i kompetenshänseende som gäller för kommunala förvaltningar gäller också i motsvarande mån för verksamhet som bedrivs genom hel- eller delägda kommunala företag^[5].

Som en allmän utgångspunkt gäller att kommunal verksamhet som inte avser att tillhandahålla allmännyttiga anläggningar eller tjänster fordrar särskilt stadgande i lag. Dylika s.k. kompetensutvidgande bestämmelser på näringslivets område finns t.ex. avseende drift av turistanläggningar m.m.^[6] Inom området för fastighetsförvaltning fanns tidigare en kompetensutvidgande lag om kommunala åtgärder till bostadsförsörjningens främjande^[7]. Enlig denna lag medgavs kommuner rätt att i korthet: (1) ställa medel till förfogande för åtgärder i syfte att nedbringa enskilda kostnader för anskaffande eller innehav av fullvärdig bostad; (2) täcka uppkommande underskott i allmännyttiga kommunala bostadsföretag, samt (3) förmedla lån och bidrag, som utgår av statsmedel i syfte att främja bostads-

försörjningen m.m. samt att vid sådan statlig låne- och bidragsverksamhet utöva insyn i bostadsrättsföreningars verksamhet^[8].

Lagen, som upphävdes 1993, har numera ersatts av lagen (1993:406) om kommunalt stöd till boendet. Enligt denna lag får kommunerna lämna enskilda hushåll ekonomiskt stöd i syfte att minska deras kostnader för att anskaffa eller inneha en permanentbostad. Övriga bestämmelser enligt 1947 års lag har antingen upphört eller inordnats under den allmänna kommunala kompetensen.

Av kommunallagens kompetensbestämmelse om allmännyttiga anläggningar följer att kommuner i egen regi eller i företagsform (som regel kommunala bolag eller stiftelser, men även ekonomiska föreningar kan förekomma) får engagera sig med att tillhandahålla allmänheten bostäder. För närvarande sker detta normalt inom ramarna för allmännyttiga bostadsföretag, som exempelvis AB Sollentunahem.

De kommunala allmännyttiga bostadsföretagen regleras bl.a. genom lagen (2002:102) om allmännyttiga bostadsföretag. Med allmännyttigt företag avses enligt lagen (1 kap. 1 §) ett aktiebolag, en ekonomisk förening eller en stiftelse som (1) drivs utan vinstsyfte, (2) i sin verksamhet huvudsakligen förvaltar fastigheter i vilka bostadslägenheter upplåts med hyresrätt och (3) är godkänt som allmännyttigt bostadsföretag. För att anses utgöra ett s.k. kommunalt allmännyttigt bostadsföretag fordras vidare (1 kap. 2 §) att en kommun har det bestämmande inflytandet över företaget, innefattande att kommunen (1) äger aktier i ett aktiebolag eller andelar i en ekonomisk förening med mer än hälften av samtliga röster i bolaget eller föreningen och också förfogar över så många röster, eller (2) har rätt att utse eller avsätta mer än hälften av ledamöterna i styrelsen för en stiftelse med egen förvaltning eller är förvaltare i en stiftelse med anknuten förvaltning.

Som framgår av lagens definitioner kan en privat bostadsrättsförening således varken utgöra något allmännyttigt eller något kommunalt bostadsföretag. Någon lagbestämmelse som med undantag från kommunallagens huvudbestämmelse medger för kommuner eller kommunala bolag att på entreprenad engagera sig i driften av privata bostadsrättsföreningar föreligger inte heller.

I sammanhanget förtjänar vidare beröras den s.k. anslutningskompetensen, dvs. när en kommun eller ett kommunalt företag säljer överskott av viss kompetensligt bedriven verksamhet på den allmänna marknaden. Sådan verksamhet har i praxis inte ansetts tillåten annat än under särskilda förhållanden. Frågan har varit uppe i flera fall som gäller (landstings-) kommunal tvätteriverksamhet. På tvätterisidan gäller precis som avseende fastighetsförvaltning att berörda kommuner (och landstingskommuner) naturligtvis är tillåtna att driva tvätterier för att täcka sina *egna* behov av dylika tjänster. Detta innebär emellertid inte att överskott i produktionen av tjänster obegränsat kan säljas på den allmänna marknaden.

Som vägledande exempel kan nämnas ett avgörande där först Kammarrätten i Göteborg och sedermera Regeringsrätten konstaterade att kommunal tvätteriverksamhet på den allmänna marknaden normalt faller utanför den kommunala kompetensen. Under särskilda förhållanden kunde viss verksamhet dock tillåtas förekomma.

I RÅ 1993 ref. 12 hade Landstinget i Älvsborgs län hade tecknat avtal med SAAB SCANIA AB som successiva leveranser av tvätteritjänster. Landstinget hade tidigare övertagit en större tvätterianläggning från staten genom Förenade fabriksverken. Vid övertagandet utgjorde bl.a. flera landsting samt staten genom Försvarmakten kunder hos tvätteriet. En tid efter övertagandet frånföll flera kunder, bl.a. byggde ett av de inblandade landstingen ett eget nytt tvätteri. Med anledning därav och på grund av rationaliseringar i vården minskade den totala tvättvolymen kraftigt för tvätteriet. Landstinget, som inte ursprungligen hade dimensionerat tvätteriets storlek utan tagit över verksamheten som den var, beslutade till följd härav att i en flerårsplan, anpassa tvätteriets resurser för det minskade behovet. Under avvecklingstiden ansågs det nödvändigt att söka nya kunder för att undvika onödig kapitalförstöring. Kontrakt med externa kunder tilläts emellertid inte tecknas annat än som ersättning för redan bortfallna kunder och värdet av det i målet aktuella avtalet med SAAB SCANIA AB motsvarade mindre än 1,5 procent av tvätteriets totala produktion. Med

hänvisning härtill och till att det rörde sig om en verksamhet där landstinget för att undvika en onödig kapitalförstöring, under en övergångsperiod och vid tillfällig överkapacitet i mindre omfattning konkurrerade på den allmänna marknaden ansåg domstolarna att verksamheten kunde tillåtas, men markerade på följande sätt att kommunal affärsverksamhet som huvudregel är förbjuden: ”Landstingskommuner har bara i undantagsfall befogenhet att gå ut med sina interna tjänster och produkter på den allmänna marknaden och där konkurrera med det enskilda näringslivet. Tvätteristyrelsens beslut innebär därför att tvätteriet inlåter sig på verksamhet som normalt faller utanför den kommunala kompetensen”.

Från underrätternas praxis förtjänar även uppmärksammas ett avgörande från Kammarrätten i Sundsvall där ett landstingsägt tvättbolag förbjöds att i sin bolagsordning ta in ett ändamålsstadgande som möjliggjorde för bolaget att åta sig tvättuppdrag från andra kunder än det egna landstinget^[1] samt ett avgörande från Kammarrätten i Stockholm där en tvätteriverksamhet som en kommunal tvätteriförvaltning beslutat bedriva åt en privat badanstalt bedömdes strida mot näringsprincipen i 2 kap. 7 § kommunallagen. Beslutet undanröjdes^[2].

Kommunala bolag som bedriver verksamhet på den allmänna marknaden har en betydligt förmånligare ställning än motsvarande privata konkurrenter. Ytterst garanteras bolagens verksamhet av kommunens skattekollektiv, antingen genom kommunala borgensåtaganden eller genom att kommunen som ägare tillskjuter kapital med stöd av skattemedel. Normalt föreligger inte heller något avkastningskrav på det av kommunen investerade 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 utan i stället vid behov köper önskad vara eller tjänst på marknaden efter anbudstävlan (jfr. bl.a. KKV, Dnr 530/93 samt SOU 1995:105 sid. 226-227).

I riksdagen har biträdande näringsministern år 1999 bland annat uttalat sig mot kompetensöverskridande kommunal affärsverksamhet^[3].

Lagligheten av kommunal verksamhet kan prövas genom att ansökan om s.k. laglighetsprövning^[4] inges till allmän förvaltningsdomstol (länsrätt). För verksamhet som bedrivs i kommunal företagsform är det enbart beslut av kommunala församlingar (fullmäktige, nämnder m.m.) med anknytning till verksamheten som kan överklagas. De kommunala företagens egna beslut eller verksamhet i sig kan däremot inte överklagas självständigt utan endast i samband med kommunala beslut (om t.ex. kapitaltillskott eller borgen) som äger samband med företaget.

Yttrande

Sollentuna kommun har beretts tillfälle att yttra sig över en promemoria med en preliminär bedömning som upprättats i ärendet, men skriftligen meddelat att promemorian för närvarande inte föranleder någon åtgärd av kommunen.

Bedömning

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

I det aktuella ärendet bedriver Sollentuna kommun genom det indirekt helägda AB Sollentunahem kommersiell verksamhet med förvaltning av privata bostadsrättsföreningar. På marknaden för dylika tjänster finns det ett väl fungerande privat utbud och konkurrens.

När kommunala förvaltningar eller företag konkurrerar med privata företag finns det risk för att konkurrensen snedvrids till nackdel för de privata företagen. Den kommunala verksamheten garanteras nämligen ytterst av skattemedel, vilket innebär ett mycket ringa ekonomiskt risktagande jämfört med motsvarande privata företag på en konkurrensmarknad.

En förutsättning för att kommuner skall få engagera sig i vissa verksamheter är att verksamheten har stöd av lag, antingen genom att verksamheten kan anses ingå i den s.k. allmänna kommunala kompetensen enligt kommunallagen eller genom ett uttryckligt stadgande i en för det särskilda ändamålet utfärdad lag (utvidgad kommunal kompetens). Samma begränsningar som gäller för kommuner omfattar även kommunala företag. AB Sollentunahem kan således inte företaga åtgärder som Sollentuna kommun inte tillåts att göra.

Bostadsrättsföreningar utgör inte några sådana allmännyttiga bostadsföretag som kommuner med stöd av kommunallagens allmänna kompetensregel kan engagera sig i. Någon särskilt kompetensutvidgande bestämmelse som medger för kommuner att engagera sig med förvaltning på entreprenad av bostadsrättsföreningar finns inte heller. Den enda kompetensbestämmelsen på området var tidigare en numera avskaffad bestämmelse om att kommuner har rätt till insyn i sådana bostadsrättsföreningar som erhållit statliga lån.

Av rättspraxis följer vidare att kommuner i egen regi eller genom kommunala bolag endast i undantagsfall äger befogenhet att gå ut med sina interna tjänster och produkter på den allmänna marknaden och där konkurrera med det enskilda näringslivet. Den aktuella verksamheten med förvaltning av privata bostadsrättsföreningar innebär således att AB Sollentunahem inlåter sig på verksamhet som normalt faller utanför den kommunala kompetensen och därmed utanför vad bolaget har att befatta sig med.

Frågan om verksamhetens kompetenslighet avgörs ytterst av allmän förvaltningsdomstol. Under alla förhållanden snedvrider den aktuella verksamheten med privat fastighetsförvaltning konkurrensen för de enskilda företagare som bedriver liknande verksamhet på den allmänna marknaden.

^[1] AB Sollentunahem med registreringsnummer 556191-9191 registrerades av Patent- och registreringsverket (PRV) den 7 augusti 1974; Nuvarande firma registrerades den 12 april 1976. Gällande bolagsordning antogs den 20 maj 2003. Bolagets registrerade aktiekapital uppgår till 380,7 miljoner kronor.

^[2] Av årsredovisning 2002 för AB Sollentunahem, sid. 29, framgår att i bolagets egenförvaltning ingick vid årsskiftet 2002/2003 7 083 bostäder, 1.147 lokaler samt ca 4.900 garage- och parkeringsplatser.

^[3] Av årsredovisning 2002 för AB Sollentunahem, sid. 29, framgår under rubriken "Förvaltningsuppdrag" följande: "På uppdrag av elva bostadsrättsföreningar i Sollentuna svarade Sollentunahem för förvaltningen av 2 435 lägenheter under 2002. Inför 2003 har samtliga förvaltningsavtal sagts upp för omförhandling. Antalet uppdrag har därvid minskat till sex omfattande 2 017 lägenheter. Vidare förvaltas sex samfälligheter. På uppdrag av Sollentuna kommun förvaltas fastigheter ägda av kommunen, av kultur-, arrende- eller exploateringstyp samt Edsvik Konst & Kultur".

^[4] Se Lindquist, Kommunala befogenheter, Publica, fjärde upplagan 1993, sid. 59.

^[5] Enligt 3 kap. 16 – 18 §§ kommunallagen (1991:900) – KL kan kommuner (och landsting) till kommunala företag överlämna vården enbart av "kommunala angelägenheter". Med kommunala angelägenheter får förstås kompetensligt verksamhet. Enligt praxis (RÅ 1966 ref. 7) utgör en förutsättning för att kommunal verksamhet kan bedrivas i bolagsform "... att bolagets verksamhet icke utsträcks över gränserna för den kommunala kompetensen". Även senare praxis på den kommunala kompetensrättens område pekar på vikten att kommunala bolag garanteras hålla sig inom den kommunala kompetensen (jfr. RÅ ref. 1984 2:25). Enligt en lagbokscommentar till bestämmelsen i 3 kap. 17 § KL anges att "Angelägenheter av annat slag får inte kommuner eller landsting befatta sig med, vare sig på det ena eller det andra sättet" (Lindquist, 1991 års kommunallag, Publica 1991, specialkommentaren till 3 kap. 16 § KL, sid. 43).

^[6] Se lagen (1968:131) om vissa kommunala befogenheter inom turistväsendet.

^[7] Se den tidigare lagen (1947:523) om kommunala åtgärder till bostadsförsörjningens främjande, upphävd genom SFS 1993:404.

^[8] Därjämte skulle kommunerna enligt 1947 års lag även (4) föra fortlöpande statistik om bostadsförsörjningen i kommunen, (5) bedriva bostadsförmedling samt (6) hålla en fortlöpande bostadsförsörjningsplanering.

^[9] Se Kammarrätten i Sundsvall, dom i mål nr.6072--6073-1991.

^[10] Kammarrätten i Stockholm, dom i mål nr. 11781-1994.

^[11] Statsrådet Sahlin, Riksdagens snabbprotokoll 1998/99:13 tisdagen den 10 november 1999, kl. 14.00 - 14.11, 14.30 - 14.59: "Jag vill hålla med om [...] att det finns områden som kommunerna inte borde ägna sig åt. Det hör solarier, gym, kaffe, bilreparationer osv. Jag tycker att det finns ett utrymme för självvranssakan ute i kommunerna. Det är viktigt att kommunerna har en mycket väl genomtänkt strategi för var man själv tycker att gränsen går. Om det finns minsta risk för påverkan på den privata sektorns utveckling bör kommunerna avstå från att bedriva egen verksamhet på de områdena".

^[12] 10 kap 8 § KL.