

PM 2 2001-04-26 SLUTLIG BEDÖMNING

*Fråga om snedvridning av konkurrensen genom ett kommunalt bolags verksamhet på den allmänna marknaden utanför den kommunala kompetensen.*

Örebro läns landsting och övriga kommuner i länet har i ett konsortialavtal beslutat att ett av dem gemensamt ägt bolag bland annat skall kunna vara verksamt med försäljning av administrativa tjänster utanför landstingets och de berörda kommunernas område.

Örebro läns landsting har tillsammans med Askersunds kommun, Degerfors kommun, Hallsbergs kommun, Hällefors kommun, Karlskoga kommun, Kumla kommun, Laxå kommun, Lekebergs kommun, Lindesbergs kommun, Ljusnarsbergs kommun, Nora kommun samt Örebro kommun, kommit överens om ett konsortialavtal för det av landstinget och kommunerna gemensamt ägda Länstrafiken i Örebro AB.

Länstrafiken i Örebro AB<sup>1</sup> är länstrafikansvarig och huvudman för den lokala och regionala kollektivtrafiken i Örebro län, enligt lagen (1997:734) om ansvar för viss kollektiv persontrafik (ett s.k. trafikhuvudmannabolag). Örebro läns landsting och primärkommunerna i länet äger samtliga aktier i bolaget, varav landstinget äger hälften av aktierna. Övriga aktier fördelar sig mellan primärkommunerna, i proportion till deras storlek.

Av det konsortialavtal som tecknats mellan ägarna i bolaget<sup>2</sup> framgår under *rubriken "BOLAGETS VERKSAMHET"* (§ 3 *in fine*) att detta utan närmare precisering bland annat *"..äger rätt att erbjuda sina administrativa tjänster till andra trafikhuvudmän"*.

För avtalets giltighet fordras att detta har *"godkänts av såväl landstinget som fullmäktige i envar berörd kommun"* (§ 11) Från det att avtalet har trätt i kraft genom erforderliga godkännanden gäller detta till och med den 31 december 2002, med två års uppsägningstid och etappvis förlängning om fyra år (§ 9). Avtalet har såvitt upplysts, hittills godkänts av samtliga fullmäktigeförsamlingar utom kommunfullmäktige i Örebro och är inte uppsagt. Avtalet blir såldes, under förutsättning av kommunfullmäktiges i Örebro lagakraftvunna godkännande<sup>3</sup>, i vart fall löpande fram till och med den 31 december 2006.

På marknaden för sådana administrativa tjänster som Länstrafiken i Örebro AB bedriver och som konsortialavtalet således avser, bland annat tjänster för drift av beställningscentraler eller samordning av sjukresor, finns det ett flertal privata företag verksamma.

#### Gällande rätt

Kommuner och landsting som bedriver affärsverksamhet på konkurrensutsatta allmänna marknader har en betydligt förmånligare ställning än sina privata konkurrenter, oavsett om verksamheten bedrivs i företagsform (som bolag) eller i förvaltningsform. Ytterst finansieras kommunernas och landstingens verksamhet genom skattemedel. Normalt föreligger inte heller något avkastningskrav på det riskerade kapitalet. Bolag, som genom lag eller författning eller på annat sätt (tex. genom avtal som tecknat före upphandlingslagens ikraftträdande eller på annat sätt tillkommit utan konkurrens med andra företag) har tillgång till skyddade marknader, kan dessutom korsvis subventionera de konkurrensutsatta delarna av sin verksamhet.

<sup>1</sup> Länstrafiken i Örebro AB; bolaget är den 16 januari 1973 infört i Patent- och registreringsverkets (PRV) bolagsregister under registreringsnr. 556184-3334. Tidigare firmor har varit AB Örebro läns regionaltrafik, samt från den 18 september 1989, Länstrafiken i T-län AB, nu gällande firma registrerades den 19 augusti 1994 och gällande bolagsordning och gällande bolagsordning registrerades den 11 november 1999.

<sup>2</sup> Vilket ersätter ett tidigare konsortialavtal från 1995.

<sup>3</sup> Kommunfullmäktige i Örebro väntas enligt uppgift ta ställning till det aktuella konsortialavtalet vid sammanträde den 21 mars 2001.

Problemen med offentligt finansierade aktörers verksamheter på konkurrensmarknader har i ett flertal avgöranden uppmärksammats av det statliga 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 önskvärd vara eller tjänst på marknaden efter anbudstävlan (jfr. bl.a. KKV, Dnr 530/93 samt SOU 1995:105 sid. 226-227).

Kommunernas och landstingens allmänna befogenheter regleras genom 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 vuxit fram i syfte att begränsa den kommunalrättsliga kompetensen. Tanken bakom de kommunalrättsliga principerna är att kommunerna respektive landstingen skall dimensionera sina resurser så att de kan producera den mängd tjänster som de egna kommun- eller landstingsmedlemmarna har behov av. Kommunal verksamhet får således inte dimensioneras i syfte att skapa utrymme för att kunna sälja ett överskott av tjänster till andra. Vad som i angivet avseende gäller för kommunerna gäller även för andra organ eller associationer genom vilka kommunerna verkar, exempelvis kommunala företag.

Enligt 2 kap. 1 § kommunallagen får kommunerna 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, dels för en princip om att kommuner (och landsting) inte skall ägna sig åt verksamheter som enligt lag skall bedrivas av andra myndigheter, dels för den s.k. *lokaliseringsprincipen* enligt vilken en kommun inte får engagera sig i verksamheter utanför det egna geografiska området eller som riktar sig till andra än de egna innevånarna (kommunmedlemmarna).

De angivna principerna uppställer således hinder både mot att kommuner och landsting säljer tjänster till varandra, i den mån sådant samarbete inte är särskilt tillåtet med stöd av lag (s.k. kompetensutvidgande lagstiftning).

Praxis har i något fall godtagit att undantag skett på så sätt att kommuner och landsting har fått sälja tillfällig överskottskapacitet på marknaden. Undantaget har emellertid inte omfattat avsteg från lokaliseringsprincipen.

I RÅ 1993 ref. 12 behandlas ett fall där ett landstingsägt tvätteri bedrev verksamhet på den allmänna marknaden. Tvätteriet måste enligt landstinget långsiktigt dimensionera sina resurser för sitt behov och det ansågs då nödvändigt att söka sig nya kunder för att undvika kapitalförstöring. Det i målet aktuella avtalet motsvarade en andel mindre än 1,5 procent av tvätteriets samlade produktion. I domen anges inledningsvis att det överklagade beslutet innebär att tvätteriet inlåter sig på verksamhet som normalt faller utanför den kommunala kompetensen. Domstolen konstaterade emellertid att tvätteriets verksamhet var till helt övervägande del inriktad på att tillgodose det egna landstingets behov och den aktuella försäljningen på den allmänna marknaden omfattade endast en ringa del av produktionen. Tvätteriverksamhet är dessutom en sådan etablerad och erkänd verksamhet som ett landsting får ta befattning med. Det får därför anses naturligt, menade domstolen, att tvätteriet, bl.a. för att undvika onödig kapitalförstöring, under en övergångsperiod och *vid tillfällig överkapacitet i mindre omfattning* konkurrerar på den allmänna marknaden. Det var inte heller visat, avslutade domstolen att den aktuella affärsverksamheten skulle innebära någon beaktansvärd affärsrisk eller utgöra ett brott mot lokaliseringsprincipen.

Angående kommunalrättsliga kompetensprinciper se vidare bl.a. reg. prop. 1995/96:167, punkt 4.2. samt prop. 1996/97:105 punkt 4.3.

Inom vissa sektorer har det dock i lag tillskapats möjligheter för kommuner och landsting att i viss utsträckning sluta avtal om visst samarbete. Exempel på sådan lagstiftning är den ovan omtalade lagen om ansvar för viss kollektiv persontrafik (kollektivtrafiklagen), som reglerar kommunernas och landstingens ansvar för organisation av kollektiv persontrafik.

För att främja en tillfredsställande trafikförsörjning skall det enligt 1 § kollektivtrafiklagen i varje län finnas ”länstrafikansvariga” som ansvarar för den lokala och regionala linjetrafiken för persontransporter. De länstrafikansvarigas uppgifter skall handhas av en ”trafikhuvudman”, varav det skall finnas en i varje län.

Trafikhuvudmannaskapet kan enligt 5 § kollektivtrafiklagen utövas av ett för ändamålet bildat aktiebolag. De länstrafikansvariga skall i så fall inneha samtliga aktier i bolaget. Med ”trafikhuvudmän” (jfr § 3 i det ovan omtalade konsortialavtalet) förstås således länsvis avgränsade organisationer för organisationen av kollektiv persontrafik, och med kommunala och landstingskommunala huvudmän. Vissa uppgifter som omfattas av kollektivtrafiklagen, som linjetrafik, utgör monopol för trafikhuvudmannen att tillhandahålla de berörda kommunerna. Sådana tjänster behöver således inte upphandlas i enlighet med lagen (1992:1528) om offentlig upphandling- LOU.<sup>4</sup> Andra uppgifter enligt lagen (exempelvis tjänster avseende drift av beställningscentraler för eller samordning av sjukresor) fordrar emellertid upphandling från de uppdragsgivande kommunernas sida.<sup>5</sup>

Enligt 8 § kollektivtrafiklagen får Regeringen efter framställning av en trafikhuvudman, ett landsting eller en kommun meddela föreskrifter om samverkan *i fråga om trafik* mellan trafikhuvudmän i olika län. Bestämmelsen har överförts från den äldre lagen (1978:438) om huvudmannaskap för viss kollektiv persontrafik<sup>6</sup> och avser samarbete enbart rörande *trafik*, således inte samarbete av administrativt slag.

Någon kompetensutvidgande bestämmelse som i angivet avseende medger för trafikansvariga kommuner att vara verksamma utanför de länsvis begränsade områden som omfattas av respektive trafikhuvudmannaskap finns däremot inte.

Ett annat kommunalrättsligt krav är att bestämmelser i kommunala bolagsordningar, ägardirektiv, konsortialavtal, och liknande dokument, som avser att reglera kompetensen för kommunala företag måste vara precisa och tydliga eftersom tolkningen av bestämmelsernas, som sker inom respektive kommunalt företag, inte kan göras till föremål för korrigerings genom s.k. laglighetsprövning i domstol. I RÅ ref. 1984 2:25 underkändes allmänt hållna och svepande formuleringar i en bestämmelse i en kommunal bolagsordning ”Eftersom det är bolaget som i första hand har att ta ställning i dessa frågor är risken för kompetensöverskrivanden vid verksamhetens utövande påtaglig”.

### Yttrande

Örebro läns landsting har beretts tillfälle att yttra sig över en promemoria med en preliminär bedömning som upprättats i ärendet, men skriftligen meddelat att landstinget med hänvisning till att saken för närvarande även är föremål för prövning i domstol, beslutat att avstå från att avge yttrande i ärendet. Även Örebro kommun har i ett eget yttrande hänvisat till pågående rättsprocess. I fråga om den återopade lokaliseringsprincipen, hänvisar kommunen i sitt yttrande emellertid till 8 § kollektivtrafiklagen (se ovan).

<sup>4</sup> Jfr 5 kap. 2 § LOU enligt vilken en upphandlande enhet inte behöver följa lagens bestämmelser vid upphandling (av s.k. A-tjänster över gällande tröskelvärde som f.n. är 1,756 mkr) från en annan upphandlande enhet som på grund av lag eller annan författning, som är förenlig med Romfördraget, har ensamrätt att utföra tjänsten. Bestämmelsen som följer av gemenskapsrätten får anses analogt tillämplig vid samtliga tjänsteupphandlingar, d.v.s. även av s.k. B-tjänster och A-tjänster under gällande tröskelvärde.

<sup>5</sup> Jfr Regeringsrättens dom den 19 december 2000, mål nr. 180-2000 (ännu ej publicerad i RÅ), där domstolen yttrat att någon ensamrätt enligt lag eller författning för ett trafikhuvudmannabolag att utföra tjänster avseende drift av beställningscentral för eller samordning av sjukresor inte föreligger. En överenskommelse om köp av sådana tjänster innefattar enligt domstolens bedömning en sådan upphandling av tjänster på vilka upphandlingslagen är tillämplig.

<sup>6</sup> Bestämmelsen tillkom genom en ändring år 1991 i 1978 års kollektivtrafiklag (SFS 1991:1714; prop. 1991/92:12, 1991/92:TU3, rskr 1991/92:46).

## Bedömning

Konkurrenskommissionen är en privat 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.

Örebro läns landsting har tillsammans med övriga kommuner i länet beslutat om ett konsortialavtal med innebörden att det gemensamt ägda trafikhuvudmannabolaget som bland annat har monopol på att utan upphandling tillhandahålla delägarna vissa tjänster, i konkurrens med andra företag skall utan närmare precisering kunna erbjuda sina administrativa tjänster till andra trafikhuvudmän.

Stadgandet är inte heller avgränsat till att omfatta enbart tillfällig överskottskapacitet. I begreppet trafikhuvudman ligger vidare att dessa är regionalt avgränsade länsvis. Med ”till andra trafikhuvudmän” i konsortialavtalet måste således avses tillhandahållande av tjänster för medlemmar i andra kommuner och landsting än hos konsortialavtalsparterna.

Enligt kommunallagens huvudregel är det inte någon angelägenhet för kommuner att engagera sig i verksamheter utanför det egna området som berör andra än de egna kommun-  
innevånarna (den s.k. lokaliseringsprincipen). Undantag från denna princip fordrar särskilt stadgande i lag och något sådant stadgande för de aktuella tjänsterna finns inte. Det av Örebro kommun åberopade undantagsstadgandet i 8 § kollektivtrafiklagen medför inte något avsteg från lokaliseringsprincipen eftersom stadgandet avser enbart samarbete i fråga om trafik, och icke som här är fallet, opreciserade administrativa tjänster.

Den påtalade generella bestämmelsen i konsortialavtalet torde innebära att den kommunala kompetensen för de avtalsslutande kommunerna och landstinget överträds. Frågan om lagligheten av avtalet enligt kommunallagen avgörs ytterst av allmän förvaltningsdomstol. Bortsett härifrån är det enligt Konkurrenskommissionens bedömning olämpligt från konkurrenssynpunkt att kommunerna och landstinget i Örebro län erbjuder sig att med stöd av skattemedel bedriva verksamhet i konkurrens med enskilda företag.