

KONKURRENSKOMMISSIONEN

Box 5625; 114 86 STOCKHOLM; tel: 08—545 03 810; e-post:kko@dnv.se

Finansdepartementet

Remissyttrande

2015-10-14

Dnr. Fi2015/1581

Ang. förslaget till ny kommunallag, SOU 2015:24

Konkurrenskommissionen är en oberoende expertgrupp inom Stiftelsen Den Nya Velfärden. Kommissionen uppmärksammar och motverkar olika former av konkurrensbegränsningar och brukar även lämna yttranden i anknytande lagstiftningsfrågor. Ordförande i kommissionen är tidigare stadsjuristen i Stockholm Inger Ridderstrand-Linderöth. Övriga ledamöter är tidigare hovrättsrådet och ansvarig utredare för statsstödfrågor Per Eklund, civilekonomen Patrik Engellau, professorn i handelsrätt Erik Nerep, juristen och experten på konkurrensfrågor Lenart Palm samt tidigare konkurrensrådet Per-Arne Sundbom.

I den fortsatta framställningen anges hänvisningar till förslaget till ny kommunallag som *NKL* medan den nuvarande kommunallagen (1991:900) förkortas *KL*. Med *kommuner* avses i framställningen såväl primärkommuner som landstingskommuner.

SAMMANFATTNING

Konkurrenskommissionen uppmärksammar särskilt bestämmelser som har anknytning till när kommuner uppträder som aktörer eller stödgivare på marknader, och således med stöd av allmänna medel riskerar snedvrida konkurrensen. Kommissionen förordar således förslaget om att det i lagtexten tydligt klarläggs att kommunerna ska uppträda konkurrensneutralt. Den föreslagna hänvisningen till Europeiska unionens statsstödsregler bör dock förtydligas och det bör även skrivas in en hänvisning till bestämmelserna om upphandling.

Konkurrenskommissionen välkomnar utredningens förslag om att begreppet kommunmedlem även ska omfatta lokalt verksamma företag men menar att i fråga om kommunala stödbeslut bör möjligheten till laglighetsprövning även omfatta andra företag som berörs av beslutet. Det bör vidare i lagtexten tydliggöras att möjligheten till kommunal laglighetsprövning även syftar till att tillgodose den enskildes anspråk och intressen med hänsyn till EU:s statsstödsbestämmelser. Gränslandet mellan förvaltningsbesvär och kommunal laglighetsprövning behöver även redas ut så att lagligen grundande överklaganden inte riskerar komma att undantas från rättslig prövning.

Regelverket kring laglighetsprövning bör även utformas så att kommunernas verkställighet av icke lagakraftvunna beslut försvåras. Kommunernas skyldighet att efter beslut av domstol rätta redan genomförd verkställighet samt att åtgärda konstaterade befogenhetsöverträdelser i de kommunala bolagens verksamhet bör även förstärkas. Kommissionen förordar också ett införande av effektiva och individualpreventiva sanktioner mot bl.a. kommunalt lag- och domstolstrots.

Kommissionen uppmärksammar särskilt det problem som för närvarande ligger i att möjligheten till laglighetsprövning inte omfattar åtgärder som beslutas av en enskild tjänsteman utanför formell delegation, samt förordar att detta rättas till i lagtexten.

Slutligen när det gäller sådana åtgärder som underlättar medborgarnas insyn i de kommunala verksamheterna, som förslaget om att varje kommun ska ha en digital anslagstavla för publicering av bl.a. anslagsbevis och kommunala författningar förordas dessa. Anslagstavlan bör dock, på samma sätt som annars gäller för kommunfullmäktige, även innehålla obligatoriska uppgifter om vilka ärenden som ska behandlas av de kommunala nämnderna.

YTTRANDE I SAK

1. Inledning

Kommunerna har sedan 1862 utgjort självstyrande juridiska enheter. Kommunernas verksamhet kan i grova drag delas upp i myndighetsuppgifter respektive serviceuppgifter inom vilka kommunerna har att verka. Kommunerna ägnar sig dock alltför ofta även åt uppgifter som de över huvud taget inte borde befatta sig med. Ibland kan det röra sig om kommunala förvaltningar eller bolag som bedriver kommersiell verksamhet på befintliga marknader och därmed snedvrider eller riskerar snedvrida konkurrensen. I andra fall kan det vara fråga om prestigeprojekt i form av exklusiva idrottsarenor m.m. som utan någon motsvarande kommunal nytta uppförs till betydande kostnad, närmast för att skänka glans över dem som för tillfället styr kommunen.

Trots att sådana kommunala sidoprojekt visserligen kan finna uppskattning hos vissa enskilda och grupper i väljarkåren riskerar de att skapa problem i andra avseenden. Därför bör den kommunala verksamheten hålla sig inom ramarna för kommunernas primära uppgifter. Skattemedel bör inte användas för sådant som kan tillgodoses på annat sätt än i kommunal regi.

Det huvudsakliga problemet med kommunal verksamhet uppkommer dock när kommunerna väljer att bryta mot lag och den rättsliga reglering till skydd för enskildas intressen som ytterst följer av unionsrätten. Att detta överhuvudtaget kan fortgå i någon omfattning synes i huvudsak bero på bristen på sanktioner mot såväl kommunerna som de enskilda kommunala företrädare som agerar lagstridigt. Det nuvarande systemet med laglighetsprövning har visat sig mindre effektivt i dessa fall och bör därför förstärkas med effektiva sanktioner. Särskilt gäller detta inom de områden där Sverige till följd av sina unionsrättsliga åtaganden har att tillhandahålla effektiva rättsmedel.

2. Förekommande portalparagrafer (2 kap. NKL)

Konkurrenskommissionen förordar utredningens förslag om att i lagtexten slå fast att kommunerna ska uppträda konkurrensneutralt om de agerar på en marknad men menar att det i samma kapitel bör tydliggöras att den kommunala kompetensen *är* begränsad av Europeiska unionens statsstödsregler. På detta sätt uppmärksammas särskilt de unionsrättsliga utgångspunkter som, enligt Konkurrenskommissionens erfarenhet, icke sällan förbises av kommuner i deras agerande gentemot det privata näringslivet. Genom att en upplysning om detta förs in i lagtexten kan den unionsrättsliga medvetenheten ute i kommunerna förstärkas och, förhoppningsvis, i vart fall sådana kommunala lagöverträdelser som grundar sig på okunskap förhindras.

Den föreslagna lagtextutformningen, att den kommunala befogenheten *kan* begränsas av bestämmelserna om statsstöd, riskerar dock enligt Konkurrenskommissionens mening att felaktigt uppfattas som att unionsrätten i vissa fall skulle kunna sättas åt sidan, vilket emellertid inte är fallet. Konkurrenskommissionen förordar därför att bestämmelsen också förtydligas så att det tydligt framgår att kommunernas befogenheter faktiskt begränsas av EU:s bestämmelser om statligt stöd.

Konkurrenskommissionen förordar även att det särskilt i lagtexten *anges* att laglighetsprövning även ska kunna ske på den grunden att beslutet strider mot EUF-fördragets bestämmelser om statligt stöd och den anslutande svenska lagen (2013:388) om tillämpning av Europeiska unionens statsstödsregler. Detta är väsentligt att få tydligt klarlagt eftersom motsatsen icke sällan brukar hävdas från kommunalt håll.

Om kommunal laglighetsprövning ska anses uppfylla Sveriges unionsrättsliga åtaganden om effektivt rättsmedel för prövning av kommunala stödåtgärder bör det i detta avseende även tydliggöras att möjligheten till kommunal laglighetsprövning syftar till att tillgodose den enskildes anspråk och intresse snarare än att enbart utgöra verktyg för en allmän medborgarkontroll – se Högsta förvaltningsdomstolens dom av den 15 september 2015 i mål nr 7810-13 jämförd med art. 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (EU-stadgan) jfr. även Kammarrätten i Göteborgs dom av den 9 januari 2014 i mål nr. 7877-12.

Konkurrenskommissionen förordar vidare att det, jämte annan föreslagen lagtexthänvisning i samma kapitel, även införs en hänvisning till gällande bestämmelser om upphandling. Kommunerna svarade 2013 för sammanlagt 57 procent av antalet annonserade upphandlingar och påverkas således dagligen av upphandlingslagstiftningen (se Konkurrensverket, *Siffror och fakta om offentlig upphandling 2013*). Behovet av en särskild upphandlingsrättslig hänvisning framgår bland annat av det s.k. SYSAV-målet (RÅ 2008 ref. 26) där det från kommunalt håll felaktigt gjordes gällande att ett ”*överlämnande enligt kommunallagen*” i sig skulle vara undantaget från ”*upphandlingsreglernas tillämpning eftersom det på både nationell och EG-rättslig grund finns ett undantag från upphandlingsbestämmelsernas tillämpning när kommuner interagerar med sina bolag*”. Liknande argument har från kommunalt håll även framförts i de s.k. Uddevalla- och NSR-målen om att beslut om ”*överlämnande*” av uppdrag till fristående juridiska personer (bolag) i den kommunala renhållningsverksamheten skulle medföra undantag från skyldigheten att infordra konkurrerande anbud (se Kammarrätten i Göteborgs beslut av den 21 juni 2010 i mål nr. 3917-09 samt ovan angivna dom i mål nr. 7877-12). Det föreligger således ett behov att av pedagogiska skäl införa en hänvisning på central plats i kommunallagens inledande kapitel om att vid varje tidpunkt gällande bestämmelser om offentlig och annan upphandling ska iakttas vid den kommunala verksamheten.

3. Behovet av ett förtydligande av rättsverkningarna av kommunstyrelsens granskningsbeslut (6 kap. 9 § NKL)

Enligt Konkurrenskommissionens mening är lagtexten i 6 kap. 9 § NKL, vilken föreslås oförändrad jämförd med nuvarande bestämmelse i 6 kap 1 a § KL, oklar i fråga om vilken rättsverkan bestämmelsen är avsedd att medföra. Av nu gällande lagförarbeten framgår att bestämmelsen syftar till att bl.a. stärka den kommunala medborgarkontrollen genom att kommunstyrelsens granskningar av de kommunala bolagens verksamhet ska kunna överklagas och prövas rättsligt. Genom den uppbyggnad som återfinns i KL, och som också föreslås gälla framöver (se förslag till 13 kap. 8 § NKL), kan ett överklagat beslut dock endast *upphävas* av domstolen.

Någon särskild åtgärdsskyldighet föreskrivs därmed inte som en följd av rättsens beslut. Den aktuella bestämmelsen i 6 kap. 9 § NKL bör därför kompletteras med en åtgärdsskyldighet för kommunstyrelsen att – för det fall att dess granskningsbeslut upphävts på grund av att den granskade verksamheten strider mot de kommunala befogenheterna – tillse att rättelse verkligen vidtas i enlighet med rättsens bedömning.

4. Utvidgningen av det kommunala medlemskapet (8 kap. NKL)

Konkurrenskommissionen välkomnar utredningens förslag om en utvidgning av det kommunala medlemskapet och förordar den föreslagna ändringen som särskilt viktig för de lokala företag som påverkas av beslut i den kommunala verksamheten och deras möjlighet att kunna tillvarata sin rätt.

5. En ökad digitalisering av kommunens dokument (8 kap. 18-24 §§ NKL)

Konkurrenskommissionen välkomnar utredningens förslag om en ökad digitalisering av den kommunala organisationen samt förordar förslaget om att varje kommun ska ha en digital anslagstavla på sin hemsida för publicering av bl.a. anslagsbevis. Genom ett sådant system skapas det en möjlighet till ökad insyn i de kommunala verksamheterna som samtidigt ger ett bättre underlag för bland annat laglighetsprövning och medborgarkontroll genom opinionsbildning.

Vidare förordar Konkurrenskommissionen utredningens förslag om att den kommunala författningssamlingen ska finnas tillgänglig elektroniskt på kommunens hemsida.

Konkurrenskommissionen instämmer även i utredningens överväganden om problematiken ur ett integritetsperspektiv med att införa en obligatorisk publicering av justerade protokoll på kommunens hemsida. Konkurrenskommissionen förordar dock att den i 5 kap. 13 § och 14 § NKL föreslagna skyldigheten att kungöra tid och plats med uppgift om de ärenden som ska behandlas av kommunfullmäktige även utvidgas till att omfatta de kommunala nämnderna, med den skillnaden att det räcker med att informationen hålls tillgänglig på kommunens hemsida. I kallelserna ingår sällan sådan detaljerad information som, om den fick allmän spridning, skulle riskera att komma i konflikt med exempelvis personuppgiftslagen. Därutöver bör det i lagtexten införas en tydlig rekommendation att kommunerna i möjligaste mån bör hålla sina protokoll och övriga beslutsunderlag sökbara och tillgängliga på hemsidan. Genom de föreslagna åtgärderna förenklas för kommunmedlemmarna att få kännedom och fördjupad information om kommunala beslut som dessa kan vara berörda av eller på annat sätt ha ett intresse i.

6. Klagorätt för juridiska personer som påverkas av kommunala stödbeslut (13 kap. 1 § NKL)

Konkurrenskommissionen har en över 20-årig erfarenhet av att utreda frågor om otillåtna stöd till bl.a. enskilda näringsidkare samt därmed följande överträdelse av bestämmelserna om statligt stöd i EG-/EUF-fördragen. Vid dessa utredningar har det icke sällan visat sig att även företag som inte är kommunmedlemmar (eller har ett fast driftställe i kommunen) direkt berörs av kommunala stöd eller andra liknande åtgärder som lämnas till konkurrerande företag verksamma på samma marknad.

Genom utredningens förslag kommer dock endast sådana företag som har ett fast driftställe inom kommunen, eller av andra skäl är kommunmedlemmar, ges möjlighet att överklaga kommunala beslut (se 8 kap. 1 § andra stycket NKL samt 13 kap. 1 § NKL).

Företag som är verksamma på samma marknad som stödmottagaren men som saknar fast driftsställe inom kommunen kommer således inte att ges någon motsvarande möjlighet till rättslig prövning avseende lagligheten av en beslutad kommunal stödåtgärd. Eftersom skyldigheten att tillhandahålla effektiva rättsmedel för prövning av överträdelser av EU:s statsstödsbestämmelser ytterst följer av EUF-fördraget och art. 47 i EU-stadgan skulle en talerätsbestämmelse med en sådan diskriminerande verkan som nu föreslås i betänkandet riskera att strida mot de unionsrättsliga s.k. likabehandlings- och likhetsprinciperna. Konkurrenskommissionen förordar därför att möjligheten till laglighetsprövning i fråga om kommunala stödbeslut utvidgas till att, såsom i Finland, omfatta även andra än kommunmedlemmar. Bestämmelsen skulle exempelvis kunna utformas med ledning av 22 § förvaltningslagen (1986:223) till att omfatta den som, oaktat kommunmedlemskap, berörs av beslutet.

I betänkandet anføres på s. 506 ett resonemang om att en sådan reglering riskerar medföra att laglighetsprövningsinstitutet inte ersätts med förvaltningsrättsliga överklaganden i sådana fall där det egentligen skulle vara motiverat. Detta synsätt överensstämmer emellertid inte med hur det aktuella regelverket faktiskt har kommit att tillämpas i praktiken. I 31 § FL finns en bestämmelse att förvaltningsprövning inte kan ske avseende beslut som *kan* överklagas genom laglighetsprövning. Detta borde omvänt medföra att i de fall överklagande *inte kan* ske genom laglighetsprövning enligt KL ska den som berörs av beslutet istället ha möjlighet till förvaltningsprövning enligt FL. Bestämmelsen har emellertid inte kommit att tolkas på detta sätt i domstolarnas praxis. Istället har 31 § FL tillämpats så att den som utan att vara kommunmedlem men ändå berörs av ett kommunalt beslut har kommit att nekas *såväl* förvaltningsrättslig prövning *som* kommunal laglighetsprövning.

Exempelvis har en enskild som genom förvaltningsbesvär överklagat en enligt honom felaktig kommunal avgiftsdebitering nekats förvaltningsprövning med åberopande av föreskriften i 31 § FL och av att avgiftsbeslutet typiskt sett borde ha kunnat överklagas genom laglighetsprövning enligt 10 kap. KL. Målet upptogs därefter av domstolen, *ex officio*, för prövning i målet enligt bestämmelserna för laglighetsprövning i 10 kap. KL. I denna del konstaterade dock rätten att klaganden inte var kommunmedlem med talerätt enligt KL, varför prövning inte kunde ske enligt bestämmelserna om laglighetsbesvär. Någon rättslig prövning avseende lagligheten av kommunens avgiftsdebitering kunde därmed överhuvudtaget aldrig genomföras – se Förvaltningsrätten i Göteborgs beslut av den 27 i mål 10318-12. Avgörandet överklagades, men nekades prövningstillstånd av såväl Kammarrätten i Göteborg (mål 4090-13) som Högsta förvaltningsdomstolen (mål 6960-13).

Utredningens farhågor om att en utvidgad kommunal talerätt riskerar medföra att laglighetsprövningsinstitutet inte ersätts med förvaltningsrättsliga överklaganden i sådana fall där detta egentligen skulle vara motiverat, är således ogrundade. Som framgår av det ovan redovisade exemplet riskerar den nuvarande ordningen att i praktiken medföra att lagligen grundande överklaganden överhuvudtaget inte kan prövas rättsligt. Detta behöver lämpligen justeras av lagstiftaren, även om det skulle bedömas ligga utanför ramarna för förevarande lagstiftnings-
ärende.

7. Behovet av att kunna överklaga icke-formella beslut som ändå verkställs (13 kap. 2 § NKL)

Den rättsliga grund utifrån vilken laglighetsprövning kan ske begränsar sig idag enligt 10 kap. 2 § KL till huruvida det överklagade beslutet (1) inte har tillkommit i laga ordning, (2) hänför sig till något som inte är en angelägenhet för kommunen eller landstinget, eller (3) det organ som har fattat beslutet har överskridit sina befogenheter, eller (4) beslutet strider mot lag eller annan författning. Utredningens förslag till framtida lydelse i 13 kap. 8 § NKL är i stora drag likalydande med den nuvarande.

Föreslagna bestämmelser om beslutsdelegation i den kommunala nämndorganisationen återfinns i 6 kap. 37-41 §§ NKL och 7 kap. 5-8 §§ NKL. Kommunstyrelsen eller annan kommunal nämnd får enligt 6 kap. 37 § NKL samt 7 kap. 5 § NKL uppdra åt bl.a. en ledamot eller ersättare eller åt en anställd (i kommunen) att med vissa begränsningar som följer av 6 kap. 38 § besluta på nämndens vägnar i ett visst ärende eller en viss grupp av ärenden. Beslutsrätten kan förenas med vissa villkor enligt 7 kap. 7 § NKL. När ett sådant s.k. *delegationsbeslut* fattats ska det enligt 6 kap. 40 § även de fall nämnden avgör anmälas till nämnden.

Om en kommunal nämnd med stöd av 7 kap. 6 § NKL uppdrar åt en förvaltningschef att fatta beslut i visst avseende får nämnden även överlåta åt förvaltningschefen att i sin tur uppdra åt någon annan anställd (i kommunen) att besluta i dennes ställe. Sådana beslut som fattats med s.k. *subdelegation* ska anmälas till förvaltningschefen.

Av den ovan angivna ordningen följer att beslut som fattas av kommunala befattningshavare eller tjänstemän med stöd av ett uppdrag enligt gällande delegationsordning, arbetsbeskrivning eller annat delegationsbeslut formellt hänför sig till det organ som delegerat beslutsrätten. Sådana beslut kan även laglighetsprövas med stöd av 13 kap. 2 § NKL. Omvänt utgör åtgärder som har genomförts utan sådant uppdrag inte något beslut som kan hänföras till kommunens formella beslutsorgan. Dylika åtgärder kan heller varken enligt nuvarande eller föreslagen ordning laglighetsprövas, även om de i sig medför en bindande rättsverkan för kommunen.

Kammarrätten i Stockholm har i mål 7982-08 prövat lagligheten av ett överlåtelseavtal som ingåtts av sjukvårdsdirektören (som är en förvaltningschef) vid Stockholms läns landsting där han för landstingets räkning sålde Serafens vårdcentral till ett privat företag för knappt 700.000 kronor. Vårdcentralen såldes en kort tid därefter vidare till ett annat företag för c:a 20 miljoner kronor. Av utredningen framgår att försäljningen innefattade alltför stora inslag av självständig bedömning för att enligt domstolen anses utgöra en ren verkställighet. Kammarrätten fann dock att sjukvårdsdirektören saknade direkt eller indirekt uppdrag (delegation) från landstingsstyrelsen eller en annan behörig nämnd inom landstinget att besluta om den aktuella försäljningen. Sjukvårdsdirektörens beslut hade heller inte dokumenterats i något formellt beslut som anmälts i föreskriven ordning. Mot denna bakgrund fann kammarrätten att sjukvårdsdirektörens faktiska handlande genom undertecknandet av överlåtelseavtalet inte kunde anses utgöra ett sådant beslut enligt KL vars laglighet rätten kan pröva. Kammarrätten beslutade avvisa överklagandet.

Uppenbarligen hade Sjukvårdsdirektören handlat felaktigt eftersom som han vidtagit en åtgärd som han ej har haft uppdrag att utföra och som medfört betydande skada för landstinget. Frågan om dennes ansvar härför utreddes aldrig eftersom i detta avseende ämbetsansvaret numera borttagits i svensk rätt.

Kammarrätten i Stockholm har även i mål 3207-11 prövat lagligheten av beslut som fattats av förvaltningschefen vid Servicenämnden i Botkyrka kommun, där hon för kommunens räkning lämnat anbud till och ingått avtal med Stockholms stad om löpande förmedling av tolktjänster till ett samlat kontraktsvärde upp till c:a 36 miljoner kronor. Inom ramarna för målets handläggning fastslog Högsta förvaltningsdomstolen (beslut i mål 4063-10) att förvaltningschefen handlat inom ramen för sin tjänstebefattning och att hennes aktuella beslut inte utgjorde rena verkställighetsbeslut (se domskälen s. 5 överst). Kammarrätten fann dock att besluten att lämna anbud till och ingå avtal med Stockholms stad inte hade fattats med stöd av delegation från Servicenämnden. Därigenom menade kammarrätten att förvaltningschefens beslut inte utgjorde några sådana beslut som enligt KL kunde göras till föremål för laglighetsprövning. Kammarrätten fastställde därför att överklagandet skulle avvisas. Inte heller i detta ärende aktualiserades uppkommande ansvarsfrågor.

Förvaltningsrätten i Uppsala har i mål 3161-11 prövat lagligheten av ett beslut som fattats av kommunstyrelsens ordförande tillsammans med stadsdirektören i Västerås om att ingå ett "tilläggsavtal" med ett privat byggföretag, innebärande väsentliga förändringar av förutsättningarna för nyuppförandet av ett badhus för c:a 400 miljoner kronor. Av utredningen framgår att beslutet om "tilläggsavtalet" innefattade så stora inslag av självständig bedömning att det enligt domstolen inte kunde vara fråga om en ren verkställighetsåtgärd inom ramarna för det tidigare avtal som ingåtts mellan kommunen och byggföretaget. Förvaltningsrätten fann dock att det inte fanns något formellt uppdrag till kommunstyrelsens ordförande och stadsdirektören att som delegater ingå "tilläggsavtalet". Den omständigheten att dessa båda hade givits rätt att teckna kommunens firma kunde enligt domstolen inte medföra annan bedömning. Beslutet om att ingå "tilläggsavtalet" hade heller inte dokumenterats i något formellt beslut som anmälts i föreskriven ordning. Mot denna bakgrund fann förvaltningsrätten att det faktiska undertecknandet av "tilläggsavtalet" inte kunde anses utgöra ett sådant beslut enligt KL vars laglighet rätten kan pröva. Förvaltningsrätten beslutade därför att avvisa överklagandet och Kammarrätten i Stockholm beviljade inte prövningstillstånd (mål 5371-12). Inte heller i detta ärende aktualiserades uppkommande ansvarsfrågor.

Det kan noteras att de överklagade åtgärderna uppenbarligen har genomförts i enlighet med den behöriga kommunala beslutsfattarens eller beslutsorganets vetskap och vilja samt även kommit att verkställas med för kommunerna civilrättsligt bindande verkan. Det har heller inte gjorts gällande att kommunerna framfört invändning mot avtalens innehåll eller att de inte skulle anse sig bundna av förekommande avtal. Några åtgärder för att upphäva avtalens bundenhet har heller aldrig initierats från kommunalt håll. Det kan också noteras att de ovan redovisade målen hänför sig till lokalpolitiskt känsliga åtgärder till betydande värden. Om de hade beslutats korrekt i laga ordning skulle åtgärderna sannolikt ha överklagats och - vid en rättslig prövning - även upphävts, såsom stridande mot förbudet mot stöd till enskild näringsidkare eller den kommunala lokaliseringsprincipen.

Kommunallagens procedurregler för medborgarnas legalitetskontroll har på detta sätt kommit att sättas åt sidan genom att den formella beslutsgången kringgåts. Detta förhållande är sedan tidigare väl känt i litteraturen och framstår ur demokratisynpunkt som ytterst otillfredsställande. Högsta förvaltningsdomstolen har dock nyligen meddelat prövningstillstånd för prövning avseende fråga om en kommunal tjänstemans åtgärd kan anses innebära att ett överklagbart beslut fattats av kommunen utan formell delegation (mål nr. 6892-14).

Denna för närvarande blinda punkt i kommunallagens laglighetsprövningssystem som ovan exemplifierats bör därför rättas till, i vart fall i samband med införandet av NKL. Även uppkommande civilrättsliga effekter, där en avtalsskrivande kommun riskerar bundenhet gentemot godtroende avtalsmotpart, behöver belysas. Detta gäller inte minst i fråga om civilrättsliga förfoganden som innebär otillåtet statsstöd.

Konkurrenskommissionen, som finner det anmärkningsvärt att kommunerna och enskilda funktionärer inom dessa för närvarande tillåts att kringgå kommunallagen på detta enkla sätt, förordar att möjligheten till laglighetsprövning utvidgas till att omfatta även sådana kommunala beslut som inte formellt antagits av något behörigt organ eller på delegation av sådant organ. Lämpligen skulle detta kunna ske genom att prövningsgrunden *det organ som har fattat beslutet inte har haft rätt att göra det* i 13 kap. 8 § NKL ändras till *den som har fattat beslutet inte har haft rätt att göra det*.

8. Behovet av effektiva sanktioner

Konkurrenskommissionen har vid sin granskande verksamhet även kunnat konstatera att kommuner som i ett lagakraftvunnet domstolsavgörande konstaterats bryta mot lag icke sällan underlåter att rätta sig i enlighet med domslutet. Det kan bland annat röra sig om avgöranden om otillåtet stöd som inte efterlevs eller i mål om offentlig upphandling där verkställigheten ignoreras.

Problemet med kommunalt domstolstrots torde vara väl känt även i andra sammanhang och har utretts flertalet gånger - se bland annat DS 2000:53.

Det finns idag dock inga verk samma sanktioner i kommunallagen för att effektivt komma tillrätta med kommunalt domstolstrots. Frånvaron av sanktioner riskerar att skapa en miljö där kommuner medvetet anser sig kunna bryta mot lag och annan författning med vetskap om att det ändå inte riskerar medföra några rättsliga efterverkningar. Detta är en situation som i svensk rättstradition får anses unik. I de ramlagar som på ett motsvarande sätt reglerar enskildas förhållanden, såsom exempelvis aktiebolagslagen (2005:551), finns det tydliga sanktioner kopplade till de förbud och övriga föreskrifter som uppställs i lagen.

Förfarandet med osanktionerad lagstiftning får även anses unikt i ett internationellt perspektiv. Av en nyligen presenterad rapport från Expertgruppen för Studier i Offentlig Ekonomi (ESO) framgår att Sverige avviker jämfört med övriga nordiska länder såvitt gäller förekomsten av kommunalt domstolstrots, se ESO-rapport 2015:2, *Maktutövning under lagarna? En ESO-rapport om trotsiga kommuner*. I rapporten konstateras att problematiken med kommunalt lagtrots i princip inte existerar i de övriga nordiska länderna. Anledning till detta är enligt rapporten (s. 117) förekomsten i övriga nordiska länder av effektiva och avskräckande sanktioner gentemot kommuner och kommunala tjänstemän som begår överträdelser.

Av Konkurrensverkets rapport 2015:7, *Fem år med upphandlingsskadeavgift - Vad har skett hos de myndigheter som har ålagts upphandlingsskadeavgift?*, framgår att 88 procent av de kommuner som ålagts att betala upphandlingsskadeavgift har genomfört organisationsförändringar. Många av dessa organisationsförändringar har enligt uppgift från de berörda myndigheterna skett på grund av den utdömda avgiften.

Det kan således konstateras att ett effektivt sanktionssystem kan medföra den positiva verkan att den berörda myndigheten eller myndighetsföreträdaren ändrar sitt tidigare felaktiga beteende efter att ha påförts sanktion.

Sammantaget kan konstateras att behovet av effektiva sanktioner på det kommunala området är stort, speciellt vad gäller möjligheten att komma tillrätta med kommunalt domstolstrots. Konkurrenskommissionen förordar således införandet av effektiva och individualpreventiva sanktioner mot lag och domstolstrots. Detta skulle exempelvis kunna ske genom återinförande av ett utvidgat straffrättsligt tjänstefelsansvar med tillhörande sanktionsmöjligheter för kommunala funktionärer, såsom föreslås i den ovan angivna ESO-rapporten.

9. Inskränk möjligheterna till förtida verkställighet samt skärp kravet på rättelse (13 kap. 14-15 §§ NKL)

Konkurrenskommissionen noterar att det föreslagna regelverket i 13 kap. 14-15 §§ NKL motsvarar i allt väsentligt de befintliga bestämmelserna i 10 kap. 14 a och 15 §§ KL.

Kommissionen menar att det nuvarande regelverket dock behöver justeras ytterligare och förordar därför att bestämmelserna i 13 kap. 14-15 §§ NKL utformas så att det görs svårare för en kommun att verkställa ett beslut som inte vunnit laga kraft. Bestämmelserna bör även ändras så att det införs en skyldighet för kommunerna att rätta verkställigheten av beslut som lagakraftvunnet upphävts av domstol.

I sin granskande verksamhet har Konkurrenskommissionen kommit i kontakt med kommuner som ser till att förordna om omedelbar justering och verkställighet av kommunalrättsligt tveksamma beslut, för att på detta sätt beskära möjligheterna till framtida rättelse. Med dagens regelverk är det nästintill omöjligt att förhindra förtida verkställighet och/eller att i efterhand förmå verkställigheten gå åter av dylika beslut.

Konkurrenskommissionen förordar därför att bestämmelserna i 13 kap. 14 och 15 §§ NKL ändras så att verkställighet av ett icke-lagakraftvunnet beslut endast får ske om särskilda skäl talar för det. Genom att på detta sätt vända bevisbördan skulle förtida verkställighet av rättsligt tveksamma beslut komma att begränsas på ett sätt som är ägnat att underlätta effektiviteten av framtida domar. Den föreslagna regleringen skulle även påverka den civilrättsliga motpartens möjlighet att i tveksamma fall åberopa god tro, samt därmed ytterligare underlätta förutsättningarna för civilrättslig återgång.

Vidare förordar Konkurrenskommissionen att kravet på rättelse skärps så att en kommun i större utsträckning än idag ska vara tvungen att rätta beslut som upphävts av en domstol.

KONKURRENSKOMMISSIONEN


Inger Ridderstrand Linderöth
/ordförande/


Pär Cronhult
/föredragande