

**Fråga om snedvridning av konkurrensen genom landstingskommunal verksamhet på den allmänna marknaden utanför den kommunala kompetensen (förbudet mot interkommunala entreprenadlösningar).**

*Landstinget Västra Götalandsregionen har tecknat avtal med Landstinget i Värmland om successiva leveranser av tjänster för tvätt och textilförsörjning.*

Landstinget Västra Götalandsregionen har genom ett som ”SAMVERKANSAVTAL” rubricerat kontrakt av den 17 och 23 november 2004 åtagit sig att för Landstinget i Värmland och av detta landsting upphandlade vårdentreprenörers räkning utföra tvätt och textilservice (Dnr. JU 040107, Avtalsnummer 177/04).

Av samverkansavtalet framgår ( p. 4) att detta skall äga giltighet under perioden den 6 mars 2005 till och med den 29 februari 2008, samt att avtalet kan förlängas i två perioder om vardera två år, således en maximal avtalstid på sju år (3+2+2).

Vidare omfattar avtalet (p. 8) en prislista för avrop av textiltvätt samt ett system för löpande prisjusteringar under avtalets giltighetstid. Löpande leveranser av tvättat gods skall (p 11) ske enligt Incoterms 2000, DDP (fritt levererat)<sup>[1]</sup> vid angiven leveransadress hos Landstinget i Värmland eller av landstinget anvisad vårdentreprenör, innebär att landstinget Västra Götalandsregionen även befattar sig med transporttjänster i Värmland. Fakturering skall (pp. 13 och 14) ske månadsvis i efterskott, 30 dagar netto. I övrigt innefattar avtalet sedvanligt kommersiellt betingad reglering avseende garantier (p. 15), ansvar och försäkringar (p. 19), ändringar och tillägg (p. 20), omförhandling (p. 21), överlåtelse av avtal (p. 22), informationsskyldighet (p. 23) hävning (p. 24), force majeure (p. 25) samt tolkningstvist (p. 26).

Enligt uppgift innebär avtalet med Landstinget i Värmland att personalstyrkan vid Alingsåstvätten behöver utökas med c:a 20 heltidstjänster.<sup>[2]</sup>

Aktuella tvätteritjänster skall utföras av landstinget Västra Götalandsregionen huvudsakligen vid tvätterianläggningen i Alingsås, den s.k. Alingsåstvätten. Avtalet med Landstinget i Värmland har för Västra Götalandsregionen undertecknats av Alingsåstvätteriets förvaltningschef, vilken tydligt även formellt beslutat om avtalet.

Alingsåstvätten är formellt inordnat i Västra Götalandsregionens myndighetsorganisation genom den s.k. servicenämnden. Avtalet med Landstinget i Värmland uppges ha tillkommit inom ramarna för gällande allmänna instruktion/delegation för förvaltningschefer inom servicenämndens ansvarsområde.<sup>[3]</sup> Någon särskild delegationsordning finns inte upprättad inom servicenämnden.<sup>[4]</sup> Någon protokollförd rapport eller godkännande i servicenämnden av tvätteriavtalet föreligger såvitt kunnat utredas hittills inte.

Kontraktets sammanlagda värde kan uppskattas till 20 miljoner kronor per år eller 140 miljoner kronor för hela avtalstiden, inklusive förlängningsår. Detta motsvarar en ökning på c:a 15 procent av Alingsåstvätteriets produktion. Verksamheten bedrivs på den allmänna marknaden i konkurrens med privata tvätterier.

## Gällande rätt

Kommuner som bedriver affärsverksamhet på den allmänna marknaden har en betydligt förmånligare ställning än sina privata konkurrenter. Ytterst finansieras kommunernas verksamhet genom skattemedel. Normalt föreligger inte heller något avkastningskrav på det av kommunen riskerade kapitalet. 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 (se. bl.a. KKV, Dnr 530/93 samt SOU 1995:105 sid. 226-227).

Kommunernas och landstingens allmänna befogenheter regleras i kommunallagen (1991:900). Kommunal och landstingskommunal 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, förutom att begränsa 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.

Enligt 2 kap. 1 § kommunallagen skall kommuner och landsting ta hand om sådana angelägenheter av allmänt intresse som har anknytning till kommunens eller landstingets 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 den s.k. *näringsprincipen* om att kommuner och landsting inte skall ägna sig åt verksamheter som skall bedrivas av andra, dels för den s.k. *lokaliseringsprincipen* enligt vilken en kommun eller ett landsting inte får engagera sig i verksamheter som riktar sig till andra än de egna kommun- eller landstingsmedlemmarna.

Lokaliseringsprincipen uppställer därigenom vissa hinder mot att kommuner och landsting säljer tjänster till varandra. En kommun eller ett landsting kan som huvudregel således inte ägna sig åt interkommunal entreprenadverksamhet i syfte att bibehålla sysselsättningen för den egna personalen eller för att expandera verksamheten utöver det egna behovet. Lokaliseringsprincipen har i rättspraxis försetts med viktiga modifikationer som hänger samman med dels befolkningens rörlighet, dels ofullkomligheter i kommunindelningen.

När det gäller den s.k. näringsprincipen (eller förbudet mot spekulativ näringsverksamhet) har i praxis bl.a. godtagits undantag just gällande Alingsåstvätteriet. Som framgår av redovisningen nedan var undantaget försett med kraftiga modifikationer och avsåg enbart försäljning av tillfällig överskottskapacitet på den allmänna marknaden och inom landstingets eget område. Lokaliseringsprincipen var således aldrig föremål för rättens bedömning och som grundläggande förutsättning gäller fortfarande att kommunal verksamhet inte permanent får göra sig beroende av intäkter från externa kunder.

Av RÅ 1993 ref. 12 framgår att dåvarande Älvsborgs läns landsting (vilket numera gemensamt med andra landsting uppgått i Västra Götalandsregionen) år 1978 övertog Alingsåstvätteriet från staten genom Förenade Fabriksverken (FFV). Vid tidpunkten för övertagandet var bl.a. dåvarande landstingen i Älvsborg och Skaraborg jämte Landstinget Halland samt staten genom Försvarsmakten kunder hos tvätteriet. Landstinget Halland byggde sedermera ett eget tvätterier (Torupstvädden). Med anledning därav och på grund av förändringar i vården minskade tvättvolymerna hos Alingsåstvätten. Tvätteriet behövde därför långsiktigt dimensionera sina resurser för landstingets eget behov och landstinget ansåg det nödvändigt under en övergångstid att tvätteriet sökte nya kunder för att undvika kapitalförstöring.

I december 1988 beslutade Alingsåstvätteriets dåvarande tvätteristyreelse att godkänna ett avtal där landstinget åtog sig att utföra tvätteritjänster åt SAAB SCANIA AB i Trollhättan.

Mot detta beslut anfördes laglighetsbesvär, innebärande att landstinget överskridit sin befogenhet enligt den s.k. näringsprincipen. Lokaliseringsprincipen åberopades aldrig eftersom Alingsås och Trollhättan båda låg inom dåvarande Älvsborgs läns landstings område.

I målet anförde landstinget bl.a. att en fortlöpande anpassning av tvätteriets verksamhet pågick. För att undvika kapitalförstöring var det dock vid tillfällig överkapacitet nödvändigt att söka nya kunder. Det aktuella avtalet med SAAB SCANIA AB motsvarade mindre än 1,5 procent av produktionen och innebar ingen affärsrisk.

Kammarrätten i Göteborg, vars avgörande senare fastställdes av Regeringsrätten, avslag talan om laglighetsbesvär. Till grund härfor anfördes bl.a. följande: ”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. - Tvätteriets verksamhet är emellertid till helt övervägande del inriktad på att tillgodose det egna landstingets och Skaraborgs läns landstings behov och avtalet med SAAB SCANIA AB innebär att endast en ringa del av produktionen riktas mot den allmänna marknaden. Tvätteriverksamhet är dessutom en sådan etablerad och erkänd verksamhet som ett landsting får ta befattning med. Det får därför anses naturligt 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 är inte heller visat att avtalet med SAAB SCANIA AB skulle innebära någon beaktansvärd affärsrisk eller utgöra ett brott mot lokaliseringsprincipen. - Med hänsyn till det anförda finner kammarrätten vid en sammantagen bedömning att det klandrade beslutet inte innebär att tvätteristyrelsen överskridit sin befogenhet. Inte heller i övrigt har det visats att beslutet är olagligt i något av de hänseenden som anges i ... kommunallagen”.

Av det refererade avgörandet framgår tydligt att som huvudregel gäller att kommuner och landsting inte skall inlåta sig på den aktuella typen av affärsverksamhet. Orsaken till att kontraktet med SAAB SCANIA AB ändå godkändes var att det rörde sig om endast en ringa del av tvätteriets totala omsättning, undantagsvis under en övergångsperiod vid tillfällig överkapacitet i syfte att undvika onödig kapitalförstöring. Domstolen konstaterade vidare att det inte var visat i målet att förfarandet innefattade någon beaktansvärd affärsrisk eller innebar överträdelse av lokaliseringsprincipen. Detta ger anledning att anta att utgången hade kunnat bli den motsatta om förfarandet innefattat överträdelser i angivna avseenden, exempelvis genom större volymer och / eller försäljning utanför landstingets område.

Någon generellt giltig måttstock för vad som kan vara att betrakta som tillåten kommunal entreprenadverksamhet finns inte, men som framgår av det refererade avgörandet skall stor restriktivitet iaktas vid överträdelser av det s.k. näringsförbudet i kommunallagen. Den s.k. lokaliseringsprincipen enligt samma lag får över huvud taget inte överträdas.

I några fall har lagstiftningsvägen medgivits undantag från förbudet mot interkommunala entreprenadlösningar. Enligt 2 kap. 5 § socialtjänstlagen (2001:453) får kommuner exempelvis sluta avtal om att tillhandahålla varandra tjänster inom socialtjänsten. I förarbetena<sup>[5]</sup> motiveras undantaget med att kommunerna därmed medges möjlighet att överskrida den kommunala behörigheten enligt kommunallagen och att detta undantag motiverats av att öka möjligheterna för kommunerna att överlämna vissa arbetsuppgifter till varandra, om detta sett i ett kvalitetsperspektiv bedöms vara lämpligt. Hade det inte funnits något generellt förbud mot kommunala entreprenadlösningar torde socialtjänstlagens kompetensutvidgade undantagsbestämmelse knappast behövas.

I andra fall har lokaliseringsprincipen kommit att utvidgas genom praxis – se RÅ 1977 ref. 77 (vägtrafik), RÅ 1974 A 2082 (flygtrafik), RÅ 1976 Ab 236 (eldistribution) samt RÅ 1972 C 143 (vattenförsörjning och avloppsrening m.m.). Av samtliga dessa avgöranden framgår att utvidgningen motiveras av befolkningens rörlighet eller ofullkomligheter i kommunindelningen. Dessutom framgår av praxisavgörandena att det i vart fall fordras något slags anknytning till kommunens område eller dess medlemmar.

Av prop. 1996/97:105 framgår under rubriken ”Rättsliga gränser för samverkan” bl.a. följande avseende interkommunala entreprenadlösningar:

*”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” (KKO:s understrykning).<sup>[6]</sup>*

Lokaliseringsprincipens förbud mot interkommunala entreprenader 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 bl.a. att i vart fall utredningen utgått från att den grundläggande kompetensbestämmelsen i 2 kap. 1 § kommunallagen innefattar hinder för kommuner och landsting att utföra uppgifter eller sälja tjänster utanför sitt geografiska område.<sup>[7]</sup>

För det fall två eller flera kommuner önskar samverka kring vissa angelägenheter av gemensamt intresse har lagstiftaren genom ändringar i 3 kap. kommunallagen möjliggjort för dessa att inrätta kommunalförbund<sup>[8]</sup> eller gemensamma nämnder<sup>[9]</sup> inom vars ramar en viss utvidgning av den kommunala kompetensen torde kunna ske. Av den citerade propositionen 1996/97:105 framgår emellertid att förekommande kommunal samverkan förutses ske inom ramarna för dessa institut. Lokaliseringsprincipens generella förbud mot entreprenadlösningar gäller således fortfarande.

Enligt 3 kap. 9 § KL skall beslut i ärenden av principiell beskaffenhet eller annars av större vikt för kommunen eller landstinget, bl.a. avseende mål och riktlinjer för verksamheten, fattas av fullmäktige. Övriga beslut får fattas av nämnder eller partssammansatta organ. Enligt 6 kap. 33 och 34 §§ KL får en nämnd uppdra åt ett utskott, åt en ledamot eller ersättare eller åt en anställd hos kommunen eller landstinget att besluta på nämndens vägnar i ett visst ärende eller en viss grupp av ärenden. Beslutanderätten kan emellertid inte delegeras i ärenden som avser verksamhetens mål, inriktning, omfattning eller kvalitet. Beslut som har fattats med stöd av uppdrag på delegation skall enligt 6 kap. 35 § KL anmälas till ansvarig nämnd, som bestämmer i vilken ordning detta skall ske. Vid nämndens sammanträde skall protokoll föras (6 kap. 30 § KL) vilket skall justeras och anslås på kommunens eller landstingets anslagstavla (5 kap. 61 och 62 §§ KL gm. 6 kap. 30 § samma lag).

Lagligheten av ett kommunalt eller landstingskommunalt beslut som har fattats av fullmäktige, nämnd eller partssammansatt organ eller som har fattats på delegation av sådan församling eller myndighet kan genom s.k. laglighetsbesvär överklagas i allmän förvaltningsdomstol (länsrätt). Talerätt i mål om laglighetsbesvär tillkommer envar som är kommunmedlem och talan kan föras fram till dess att tre veckor förflutit från det att beslutet anslogs på kommunens eller landstingets anslagstavla.

Alingsåstvätteriets verksamhet har tidigare uppmärksammats av Konkurrenskommissionen. I ärendena KKO 96-018 och 96-064 riktades kritik mot dåvarande Skaraborgs läns landsting respektive Göteborgs- och Bohusläns landsting för att tvätteriets tjänster inte gjorts till föremål för något offentligt upphandlingsförfarande.

#### Yttrande

Landstinget Västra Götalandsregionen har beretts tillfälle att yttra sig över en promemoria med en preliminär bedömning som upprättats i ärendet, utan att inom anvisad tid inkomma med något svar.

## 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 landstinget Västra Götalandsregionen ingått avtal med Landstinget i Värmland om att under en period av maximalt sju år tillhandahålla Värmlandslandstinget tvätteritjänster. Såvitt kan utläsas av föreliggande tvätterikontrakt med bilagor präglas avtalsförhållandet av affärsmässigt betingade överväganden och är även i övrigt kommersiellt reglerat. På marknaden för tvätteritjänster finns det en fungerande konkurrens med privata företag som bedriver liknande verksamhet.

Beslutet att ingå avtal med Landstinget i Värmland har tydligen fattats av Alingsåstvätteriets förvaltningschef och med stöd av den allmänna delegation av beslutsrätt som följer av gällande instruktion/delegation för förvaltningschefer inom servicenämndens område. Beslutet har emellertid inte, i enlighet med kommunallagens reglering, anslagits på landstingets anslagstavla eller anmälts i servicenämnden.

Som framgår av redovisad rättspraxis har landstingskommuner bara i undantagsfall befogenhet att gå ut med sina interna tjänster och produkter på den allmänna marknaden och där konkurrera med det enskilda näringslivet. Landstingens verksamhet får dessutom inte rikta sig till att täcka andra behov än sådana som avser de egna kommunmedlemmarna.

Av utredningen framgår att det nu aktuella avtalet med Landstinget i Värmland avser betydande volymer till ett värde av 20 miljoner kronor per år och motsvarande en ökning med c:a 15 procent av tvätteriets totala produktion. De särskilda förhållanden såsom tillfällig överkapacitet under ett avvecklingsskede, vilka åberopades till stöd för att dåvarande Älvsborgs läns landsting år 1988 tilläts sälja tjänster till SAAB SCANIA AB, har uppenbarligen rättas till under de drygt 16 år som har förflutit sedan dess. Avtalet innebär således en beaktansvärd affärsrisk för landstinget Västra Götalandsregionen. Eftersom verksamheten riktar sig till ett annat landsting innebär avtalet även överträdelse av den s.k. lokaliseringsprincipen.

Västra Götalandsregionens avtal med Landstinget i Värmland innebär således överträdelse av den kommunala kompetensen. Frågan om lagligheten enligt kommunallagen avgörs ytterst av allmän förvaltningsdomstol. Härutöver riskerar även konkurrensen att snedvridas genom att en skattefinansierad aktör som landstinget Västra Götalandsregionen erbjuder sig att entreprenadvägen bedriva kommersiellt betingad verksamhet på den allmänna marknaden.

<sup>[1]</sup> Incoterms 2000 är en sammanställning av regler som gäller vid internationell handel och är sammanställda av ICC (Internationella Handelskammaren). Termen DDP, Delivery Duty Paid, skall i sammanhanget uttydas *levererat förtullat* och innebär att avtalat gods på utförares bekostnad och på hans ansvar, skall levereras fritt till av beställaren anvisad adress.

<sup>[2]</sup> Se artikel i Göteborgsposten den 30 januari 2005, "20 nya jobb på tvätteriet" innefattande bl.a. intervju med Alingsåstvätterens förvaltningschef: "Det här betyder också att vi alltså kan öka personalstyrkan med 20 jobb. Vi kommer framför allt att erbjuda våra cirka 50 deltidsanställda heltidsjobb, säger Erik Hallberg. Vi räknar med att därmed också kunna köra tvätteriet i tvåskift under hela drifttiden och vi behöver även rekrytera mer personal. Produktionen ökar med cirka 15 procent genom det nya avtalet med Värmland. - Vi kommer att öka produktionen redan från den 6 mars med cirka 5 ton tvätt per dag, säger [förvaltningschefen]."

<sup>[3]</sup> Se landstinget Västra Götalandsregionen "ALLMÄN INSTRUKTION/DELEGATION FÖR FÖRVALTNINGSCHEFER INOM SERVICENÄMNDENS ANSVARSOMRÅDE", beslutad av servicenämnden den 5 februari 1999, (SN § 3/99).

<sup>[4]</sup> Se landstinget Västra Götalandsregionen, skrivelse till Konkurrenskommissionen den 4 februari 2005, med protokollsutdrag av servicenämndens beslut i anledning av framställan om utlämnande gällande delegationsordning. Till grund för beslut att avslå begäran angavs att "begärd handling, servicenämndens delegationsordning, finns inte och kan således inte lämnas ut".

<sup>[5]</sup> Se prop. 1996/97:124 "Ändring i socialtjänstlagen" (författningskommentaren till 2 kap. 5 §)

<sup>[6]</sup> Se prop. 1996/97:105, avsnitt 4.3 "Rättsliga gränser för samverkan" (sid. 32).

<sup>[7]</sup> Se den statliga samverkansutredningens slutbetänkande "Samverkan – Om gemensamma nämnder på vård- och omsorgsområdet, m.m." (SOU 2000:114), sid. 204.

- <sup>18)</sup> Enligt 3 kap. 20 § kommunallagen får kommuner och landsting bilda s.k. kommunalförbund i syfte att till dessa lämna över vården av vissa gemensamma kommunala angelägenheter. Av bestämmelsens förarbeten framgår att denna möjlighet tillkommit för att underlätta kommunernas och landstingens möjligheter att samarbeta och utnyttja sina resurser på ett effektivt sätt. Bildandet av kommunalförbund innefattar emellertid en mängd formella åtgärder som måste iakttas, bland annat skall en för de ingående kommunerna och/eller landstingen gemensam nämnd inrättas. Vidare skall det finnas ett nämndreglemente, vilket närmare skall reglera formerna för samverkan, bland annat den gemensamma nämndens behörighet och befogenhet.
- <sup>19)</sup> Enligt 3 kap. 3 a – 3 c §§ kommunallagen får kommuner och landsting även bilda s.k. gemensam nämnd för att fullgöra uppgifter för vilka det enligt särskilda författningar skall finnas en eller flera nämnder i varje kommun eller landsting. En gemensam nämnd tillsätts i någon av de samverkande kommunerna eller landstingen och ingår i denna kommuns eller detta landstings organisation. Nämndens behörighet och befogenhet skall närmare preciseras i en överenskommelse mellan de berörda kommunerna och landstingen. I övrigt gäller samma bestämmelser för gemensam nämnd som för övriga kommunala och landstingskommunala nämnder.