

PM 2 2001-02-21 SLUTLIG BEDÖMNING

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

Uddevalla kommun har beslutat att i den egna simhallen, i konkurrens med privata företag erbjuda massageverksamhet för allmänheten.

Den kommunala fritidsnämnden i Uddevalla beslutade vid sammanträde den 18 januari 2001 (FN § 6/01) att "...erbjuda massageverksamhet i Walkesborgsbadet i kommunal driftsform, med taxesättning om 250 kronor för halvkroppsmassage samt 400 kronor för helkroppsmassage samt att verksamheten utvärderas efter ett år".

Av en inom fritidsförvaltningen upprättad tjänstemannapromemoria av den 29 december 2000, vilken utgjort underlag för nämndens beslut, framgår att kommunen sedan mitten av september 2000 erbjudit massage i Walkesborgsbadet – som är en kommunal simhall – samt att c:a 100 personer¹ fram till slutet av december hade utnyttjat erbjudandet. Prissättningen för de aktuella tjänsterna var initialt rabatterad och avsågs att höjas till ordinarie pris i december 2000. Någon sådan prishöjning hade av olika skäl emellertid ännu inte skett vid tidpunkten för promemorians upprättande. Badet hade under försöksperioden haft en för ändamålet anställd massör.

Enligt tjänstemannapromemorian har verksamheten en tänkbar kundkrets på 150 personer. Under den tid det initialt rabatterade priset har gällt har efterfrågan varit så stor att det för badet inte har varit möjligt att ta emot alla kunder. Enligt den ekonomiska bedömning som framförs i promemorian bör verksamheten kunna medföra ett överskott² på årligen 15.000 - 20.000 kronor.

Enligt fritidsnämndens ovan refererade beslut skall ordinarie pris vara 250 kronor för halvkroppsmassage samt 400 kronor för helkroppsmassage. I kommunen finns ett flertal privata företag som erbjuder massage på den allmänna marknaden. De två största aktörerna erbjuder följande priser: 220 respektive 350 kronor för halvkroppsmassage samt 300 respektive 400 kronor för helkroppsmassage.

Den angivna försöksverksamheten under hösten / vintern 2000 synes inte ha varit föremål för beslut i fritidsnämnden. Varken det ovan refererade taxebeslutet eller den under hösten / vintern tillämpade rabattaxan har beslutats eller eljest godkänts av kommunfullmäktige.

Gällande rätt

Kommunernas allmänna befogenheter regleras i kommunallagen (1991:900) - KL. 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. 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.

Stadgandena ger därmed uttryck för ett *förbud mot kommunal näringsverksamhet*. Förbudet motiveras bl.a. av att en kommunal förvaltning är något principiellt åtskild från den verksamhet som drivs av näringslivet och kan med viss förenkling sägas innebära att

¹ Huruvida uppgiften avser antal besökare eller antal individer som besökt inrättningen framgår inte. Med ledning dels av formuleringen "100 personer", dels en uppgift om en uppskattad "möjlig kundkrets på ungefär 150 besökande per år" som lämnas längre fram i promemorian kan det antas att det är antalet besökande individer som avses, inte antalet besök totalt sett.

² I promemorian angiven som "vinst". Om därmed skall avses täckningsbidrag för samkostnadstäckning eller överskott i allmän bemärkelse framgår inte av promemorian.

kommun (och landstingskommun) inte utan speciellt, tungt vägande skäl får gå in på verksamhetsområden som traditionellt hävdas av det privata näringslivet³.

Massageverksamhet har i begränsad utsträckning förekommit inom det kommunala (eller landstingskommunala) sjukvårdsansvarets ramar – jfr. 2 b § hälso- och sjukvårdslagen (1982:763). Verksamheten skall i dessa fall emellertid inte erbjudas på kommersiella villkor på den allmänna marknaden, utan som en form av bistånd efter individuell behovsprövning, t.ex. genom remiss från läkare.

Några vägledande avgöranden i praxis avseende kompetensenligheten hos kommunala gym och träningsanläggningar eller därmed anknuten verksamhet såsom massage finns emellertid ännu inte.

Kommunala förvaltningar som bedriver verksamhet på den allmänna marknaden har en betydligt förmånligare ställning än motsvarande privata konkurrenter. Ytterst garanteras förvaltningarnas verksamheter 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 önskvärd vara eller tjänst på marknaden efter anbudstävlan (jfr. bl.a. KKV, Dnr 530/93 samt SOU 1995:105 sid. 226-227).

Uppfattningen att kommunerna bör avhålla sig från dylik verksamhet synes även finna stöd hos regeringen. I riksdagen har biträdande näringsministern Mona Sahlin bland annat uttalat följande: ”*Jag vill hålla med om [...] att det finns områden som kommunerna inte borde ägna sig åt. Dit 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*”⁴.

Lagligheten av kommunal verksamhet kan prövas genom att ansökan om s.k. laglighetsprövning⁵ inges till allmän förvaltningsdomstol (länsrätt). Den omständighet att fristen för talan om laglighetsprövning utan att sådan talan har anhängiggjorts i domstol medför emellertid inte att den därmed lagakraftvunna verksamheten blir laglig. Beslutet om verksamheten kan däremot inte undanröjas.

Frågan om vilka avgifter som kan tas ut för kommunala tjänster skall regleras genom avgiftstaxor, reglementen eller liknande.⁶ Sådana avgiftstaxor ankommer enligt 3 kap. 9 och 10 §§ kommunallagen på fullmäktige att exklusivt besluta om. Beslut kan i angivet avseende således inte fattas av kommunal nämnd, t.ex. fritidsnämnd. Någon möjlighet för fullmäktige att delegera sådan besluträtt föreligger heller inte (3 kap. 10 § KL)⁷.

Yttrande

Länsarbetsnämnden i Göteborgs och Bohus län har beretts tillfälle att yttra sig över en promemoria med en preliminär bedömning som upprättats i ärendet, utan att anföra något i sak.

³ Se Lindquist, Kommunala befogenheter, Publica, fjärde upplagan 1993, sid. 59.

⁴ Statsrådet Sahlin, Riksdagens snabbprotokoll 1998/99:13 tisdagen den 10 november Kl. 14.00 - 14.11, 14.30 - 14.59.

⁵ 10 kap 8 § KL.

⁶ För myndigheter som lyder under regeringen, regleras frågan genom avgiftsförordningen (1992:191).

⁷ Enligt 3 kap. 9 § kommunallagen (1991:900) skall frågor av principiell beskaffenhet avgöras av fullmäktige. Enligt rättspraxis, RÅ 1991 ref. 52, har avgift för kommunal verksamhet ansetts utgöra sådan fråga av principiell beskaffenhet som exklusivt ankommer på fullmäktige att besluta om. Se Lindquist, Kommunala befogenheter (Norstedt Publica), fjärde upplagan, sid 102 och 132.

Bedömning

Konkurrenskommissionen är en privat 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 har Uddevalla kommun beslutat att bedriva massageverksamhet i den kommunala simhallen Walkesborgsbadet som konkurrerar med privat verksamma företag i regionen.

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

En förutsättning för kommunalt engagemang i vissa verksamheter är att engagemanget 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 (kommunal specialkompetens). Massageverksamhet i kommunal och landstingskommunal regi förekommer visserligen inom ramarna för det kommunala hälso- och sjukvårdsansvaret men omfattats i dessa fall av krav på individuell behovsprövning. Någon kompetensutvidgande bestämmelse i lag eller något vägledande avgörande i rättspraxis som anger att kommunerna inom ramarna för den kommunala kompetensen, i konkurrens med privata företag skall kunna engagera sig i sådan verksamhet på allmänna marknader finns däremot inte. Det kan således sättas i fråga om det överhuvud taget är någon angelägenhet för Uddevalla kommun att i konkurrens med det lokala näringslivet tillhandahålla massagetjänster på den allmänna marknaden.

Den del av fritidsnämndens beslut som innefattar prissättning (fastställande av taxa för de aktuella tjänsterna) ankommer vidare inte på nämnden att fatta beslut om, utan skulle rätteligen ha beslutats av kommunfullmäktige.

Frågan om verksamhetens laglighet enligt kommunallagen avgörs ytterst av allmän förvaltningsdomstol. Oberoende av hur lagligheten av fritidsnämndens aktuella beslut bedöms riskerar massageverksamheten i Walkesborgsbadet att snedvrider konkurrensen för de privata företag som är etablerade med liknande verksamhet i regionen. Förhållandet att badet initialt tillämpade ett rabatterat pris på sina tjänster tyder vidare på att kommunen avser att konkurrera och ta marknadsandelar från sina privata konkurrenter. Sammantaget har enligt Konkurrenskommissionens mening förutsättningarna för konkurrensen på den lokala marknaden för massagetjänster snedvridits genom kommunens agerande.