

PM-2 2001-10-24 SLUTTLIG BEDÖMNING

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

Uppsala kommun driver, genom det indirekt helägda Fyrishov AB, verksamhet med arrangemang av kalas samt s.k. äventyrslek för barn i konkurrens på den allmänna marknaden.

Fyrishov AB (Fyrishovsbolaget)¹ är ett av Uppsala kommun indirekt helägt bolag². Bolaget har enligt bolagsordning som ändamål med sin verksamhet att ”ansvara för driften vid Fyrishovsanläggningen i Uppsala kommun och därvid svara för marknadsföring, sport och rekreation samt därmed förenlig verksamhet”.

Bland annat driver Fyrishovsbolaget ”Leklandet” som erbjuder grupper från exempelvis daghem, fritidshem och skolor lek och rekreativ verksamhet för barn under ”fantasifulla och roliga former”. Av Fyrishovsbolagets hemsida www.fyrishov.se/html/leklandet.htm framgår att ”Leklandet är uppbyggt av två delar. En större klätterlabyrint med rutschbanor och bollhav, och en del med mjukt golv och stora byggklossar som ger utrymme för barnens fantasi och bygglust. [nytt stycke]

Inne på Leklandet finns en servering med dricka, korb, frukt, snacks och lite godis. Här kan du som förälder koppla av med en kopp kaffe och en tidning medan barnen leker”.

Inom ramarna för ”Leklandet” bedriver Fyrishovsbolaget sedan februari 2001 även verksamhet med arrangemang av barnkalas på entreprenad till enskilda. På hemsidan marknadsför sig bolaget genom att erbjuda följande tjänster: ”Boka in barnkalaset på Leklandets kalasrum; Djungelrummet, Riddarummet eller Prinsessrummet. Kalastid 1,5 tim. I priset ingår lek i Leklandet, eget kalasrum, korb med bröd, glass, saft och godispåse samt en överraskning till den lilla jubilarer”.

Verksamheten med ”Äventyrslek” innefattande drift av lekland och arrangemang av barnkalas m.m. är en konceptstyrd upplevelseprodukt som normalt tillhandahålls av det privata näringslivet. Den aktuella verksamheten har Fyrishovsbolaget förvärvat från ett privat branschföretag i konkurs³.

Förutom Fyrishovsbolaget finns det på den lokala marknaden för ”Äventyrslek” minst ett företag verksamt i Uppsala. Enligt tillgänglig prislista debiterar Fyrishovsbolaget 55 kronor per barn och 1,5 timmes lek i ”Leklandet” samt 640 kronor i grundavgift för arrangemang av barnkalas (1-8 barn) samt 70 kronor per styck för ytterligare barn⁴. Motsvarande pris för det privata företaget är 65 kronor för 1,5 timmes lektid i en motsvarande anläggning som ”Leklandet” samt 790 kronor i grundavgift för barnkalas (1-8 barn) jämte 70 kronor per styck för ytterligare barn.

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.

¹ Fyrishov AB; bolaget är den 14 december 1989 infört i Patent- och registreringsverkets (PRV) bolagsregister under registreringsnr. 556380-4524. Nu gällande bolagsordning registrerades den 22 maj 1996.

² Samtliga aktier i Fyrishov AB ägs av Uppsala stadshus AB, vilket är ett av Uppsala kommun helägt holdingbolag. Fyrishovsbolagets aktiekapital utgör 5 miljoner kronor.

³ Monkey Maze AB i konkurs (Uppsala tingsrätt konkursmål nr. 3073-00)

⁴ Gällande priser fr.o.m. aug. 2001 enligt Fyrishovsbolagets hemsida www.fyrishov.se/html/leklandet.htm

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 traditionellt hävdas av det privata näringslivet⁵. De begränsningar i kompetenshänseende som gäller för kommunala förvaltningar gäller också i motsvarande mån för verksamhet som bedrivs genom hel- eller delägda kommunala företag⁶.

Genom särskilda kompetensutvidgande bestämmelser får kommunerna engagera sig i åtgärder för barnomsorg m.m., i den mån verksamheten bedrivs inom ramarna för socialtjänstlagen (1980:620) - SoL eller skollagen (1985:1100) - SkoL.

Enligt allmänna grunder (5 § SoL) skall kommunerna svara för ”*omsorg och service, upplysningar, råd, stöd och vård, ekonomisk hjälp och annat bistånd till familjer och enskilda som behöver det*”. Enligt 12 § SoL skall kommunen vidare verka för att barn och ungdom växer upp under trygga och goda förhållanden, i nära samarbete med hemmen främja en allsidig personlighetsutveckling och en gynnsam fysisk och social utveckling hos barn och ungdom, med särskild uppmärksamhet följa utvecklingen hos barn och ungdom som har visat tecken till en ogynnsam utveckling, aktivt arbeta för att förebygga och motverka missbruk bland barn och ungdom av alkoholhaltiga drycker, andra beroendeframkallande medel samt dopningsmedel, samt i nära samarbete med hemmen sörja för att barn och ungdom som riskerar att utvecklas ogynnsamt får det skydd och stöd som de behöver och, om hänsynen till den unges bästa motiverar det, vård och fostran utanför det egna hemmet.

Enligt 2 a kap. SkoL (vars bestämmelser ersatt tidigare motsvarande stadganden i 13-18 §§ SoL) skall varje kommun (2 a kap. 1 § SkoL) svara för att barn som stadigvarande vistas i kommunen erbjuds förskoleverksamhet och skolbarnsomsorg. Verksamheterna kan också anordnas av enskilda.

Förskoleverksamheten skall enligt 2 a kap. 1 § SkoL bedrivas i form av förskola, familjedaghem och kompletterande förskoleverksamhet (öppen förskola). Skolbarnsomsorg skall bedrivas i form av fritidshem och familjedaghem, men kan även bedrivas i form av öppen fritidsverksamhet. Skolbarnsomsorgen skall ta emot barn under den del av dagen då de inte vistas i skolan och under lov.

För bedrivande av förskoleverksamhet och skolbarnsomsorg skall enligt 2 a kap. 3 § SkoL finnas personal med sådan utbildning eller erfarenhet att barnens behov av omsorg och en god pedagogisk verksamhet kan tillgodoses. Barngrupperna skall ha en lämplig sammansättning och storlek. Lokalerna skall vara ändamålsenliga. Verksamheten skall enligt 4 § samma lag utgå från varje barns behov. Barn som av fysiska, psykiska eller andra skäl behöver särskilt stöd i sin utveckling skall ges den omsorg som deras speciella behov kräver.

⁵ Se Lindquist, Kommunala befogenheter, Publica, fjärde upplagan 1993, sid. 59.

⁶ 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) utgörs en förutsättning för att kommunal verksamhet kan bedrivas i bolagsform av ”... att bolagets verksamhet icke utsträcker 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).

Någon annan grund för kommunal verksamhet med barnomsorg, tex. genom kommersiell drift av "Äventyrslek" på timtaxa och utanför ordinarie förskoleverksamhet och skolbarnsomsorg eller genom barnkalas på entreprenad, lämnas varken i lag eller praxis.

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 önskad 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 bl.a. biträdande näringsministern år 1999 bland annat uttalat sig mot kompetensöverskridande kommunal verksamhet⁷.

Lagligheten av kommunal verksamhet kan prövas genom att ansökan om s.k. laglighetsprövning⁸ 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 kan däremot inte överklagas självständigt.

Yttrande

Uppsala kommun har beretts tillfälle att yttra sig över en promemoria med en preliminär bedömning som upprättats i ärendet, utan att inom utsatt tid inkomma med något svar.

⁷ 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. Dit hör solarier, gym, kaffe, bilreparationer osv. Jag tycker att det finns ett utrymme för självrannsakan 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".

⁸ 10 kap 8 § KL.

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 bedriver Uppsala kommun genom det indirekt helägda Fyrishovsbolaget kommersiell drift av "Äventyrslek" samt arrangemang av barnkalas på entreprenad, mot betalning per timtaxa.

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 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).

Den aktuella verksamheten med "Äventyrslek" m.m. är en på den svenska marknaden relativt ny produkt (koncept) för fritidsverksamhet som har sitt ursprung inom det privata näringslivet.

Något vägledande avgörande i rättspraxis som anger att kommunerna inom ramarna för den s.k. allmänna kompetensen skall kunna engagera sig i sådan verksamhet finns inte. Verksamheten kan heller inte anses omfatta sådana angelägenheter som kommuner enligt sociallagens eller skollagens bestämmelser kan engagera sig i. Det kan därför inte anses vara någon angelägenhet för Uppsala kommun och dess bolag att engagera sig i driften av "Leklandet".

Frågan om verksamhetens kompetenslighet avgörs ytterst av allmän förvaltningsdomstol. Oaktat kompetensligheten av den aktuella driften riskerar emellertid "Äventyrsleken" i kommunal regi att snedvrider konkurrensen för den eller de privata företagare som bedriver konkurrerande verksamhet.