

PM

Till: Region Skåne
Att: Kenny Nilsson

Från: Anders Adielsson, Henrik Seeliger och Maria Nilsson Karnell, Advokatfirman Lindahl KB

Datum: 23 december 2013

Ang: Överlåtelse av uppgifter enligt färdtjänstlagen och riksfärdtjänstlagen

1. INLEDNING OCH FRÅGESTÄLLNING

Enligt lag (1997:736) om färdtjänst och lag (1997:735) om riksfärdtjänst, kan en kommun överlåta sina uppgifter enligt nämnda lagar till en regional kollektivtrafikmyndighet. I Skåne har 24 kommuner av 33 gjort en sådan överlåtelse till den regionala kollektivtrafikmyndigheten i Region Skåne (Skånetrafiken), och separata avtal därom har tecknats mellan Region Skåne och respektive kommun. Det gemensamma målet har dock varit att samtliga kommuner skulle överlåta sina uppgifter enligt lagarna på motsvarande sätt. Region Skåne har dock kunnat konstatera att målet inte kommer att uppnås i närtid. Detta leder i sin tur till ett antal frågeställningar kring hur uppgifterna enligt lagarna och överlåtelseerna härav skall hanteras framöver.

Mot bakgrund av ovanstående har Region Skåne vänt sig till Advokatfirman Lindahl för en rättslig utredning av följande frågeställningar, med underfrågor:

- 1. Vad innebär det att en kommun överlåter sina uppgifter enligt färdtjänstlagen och riksfärdtjänstlagen?**
 - a) Är det hela ansvaret för riksfärdtjänst respektive färdtjänst som övergår till kollektivtrafikmyndigheten, eller är det enbart kommunens uppgift att anordna riksfärdtjänst respektive färdtjänst som övergår?
 - b) Kan uppgifterna återgå efter en överlåtelse? Vilka är i sådant fall förutsättningarna för en återgång? Vad gäller om parterna inte är överens om en återgång?
 - c) Kan en överlåtelse vara partiell, det vill säga kan enbart vissa av kommunens uppgifter överlåtas till den regionala kollektivtrafikmyndigheten?
 - d) På vilket sätt kan kommunerna bidra till den regionala kollektivtrafikmyndighetens finansiering av utförandet av uppgifterna enligt färdtjänstlagen och riksfärdtjänstlagen?
 - e) Hur förhåller sig överlåtelse av uppgifter enligt riksfärdtjänstlagen och färdtjänstlagen till köp av tjänst enligt LOU?
 - f) Har kommunen några möjligheter att överenskomma med den regionala kollektivtrafikmyndigheten att myndigheten skall sköta

vissa andra uppgifter å kommunens vägnar, utöver vad som anses falla inom ramen för riksfärdtjänst respektive färdtjänst?

Som bakgrundsinformation för vårt uppdrag har Region Skåne försett oss med följande dokument:

- Länsrätten i Skåne läns dom i mål nr. 4607-07;
- Kammarrätten i Göteborgs beslut i mål nr. 2725-07;
- Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr. 4003-07;
- Ängelholms kommuns yttrande i Länsrätten i Skånes mål nr. 4607-07;
- Ängelholms kommuns överklagande av Länsrätten i Skånes dom i mål nr. 6589 E;
- PM från Advokatfirman Fylgia KB, daterat 2007-03-19;
- Kommunförbundet i Skånes förslag till avsiktsförklaring att överlämna ansvaret för färdtjänsten till Region Skåne, daterat 2011-12-29;
- Avtal om överlåtelse av huvudmannaskap för färdtjänst och riksfärdtjänst med tilläggsavtal; och
- Uppdragsspecifikation: Utredning av de juridiska förutsättningarna för kommunalt samarbete inom serviceresor.

2. FÖRKORTNINGSDLISTA

I denna promemoria används följande förkortningar:

"Färdtjänstlagen"	lag (1997:736) om färdtjänst
"KL"	Kommunallagen (1991:900)
"Kollektivtrafiklagen"	lag (2010:1065) om kollektivtrafik
"LOU"	lag (2007:1091) om offentlig upphandling
"Riksfärdtjänstlagen"	lag (1997:735) om riksfärdtjänst

3. SAMMANFATTNING

Angående ansvaret för färdtjänst och riksfärdtjänst (1 a)

Mot bakgrund av hur lagtexten är formulerad (det vill säga att det är "uppgifter" enligt lagen som överlåts), uttalanden i propositionen samt vad Länsrätten i Skåne län anfört i mål nr. 4607-07, gör vi bedömningen att en kommun har kvar ett övergripande ansvar för tillhandahållande av färdtjänst och riksfärdtjänst till kommuninvånarna, trots att en överlåtelse av uppgifter enligt färdtjänstlagen har skett till den regionala kollektivtrafikmyndigheten.

Angående återgång av huvudmannskapet (1 b)

En överlåtelse av uppgifter enligt färdtjänstlagen och riksfärdtjänstlagen är frivillig, och lagstiftaren har valt att lämna åt parterna att närmare överenskomma om villkoren för överlåtelsen (till exempel vad beträffar finansieringen). Möjligheten att reversera en överlåtelse behandlas inte i lag eller praxis, men mot bakgrund av vad som uttalats i propositionen om formen för överlåtelse gör vi bedömningen att avtalsfrihet råder även beträffande återgång av uppgifterna. Om parterna inte är överens om återgång saknas möjlighet för kommunen att ta tillbaka, eller den kollektiva trafikmyndigheten att ge tillbaka uppgifterna. I de aktuella avtalen mellan Region Skåne och respektive kommun anges dock att kommunen har en skyldighet att ta tillbaka huvudmannskapet vid en viss tidpunkt, om inte Region Skåne vid nämnda tidpunkt kan finansiera verksamheten genom eget skatteunderlag. Vår bedömning är (om inte någon annan partsavsikt kan utrönas) att avtalet innebär såväl en skyldighet som en rätt för kommunen att ta tillbaka uppgifterna.

Angående partiell överlåtelse (1 c)

Enligt lagtexten kan kommunen överlåta sina uppgifter enligt lagen till den regionala kollektivtrafikmyndigheten. Propositionen gör dock en skillnad avseende sådana uppgifter som är av "praktisk natur" och sådana uppgifter som innefattar "myndighetsutövning". Kommunen anges ha möjlighet att överlåta uppgifter av praktisk natur till annan än den regionala kollektivtrafikmyndigheten. Partiell överlåtelse är således möjlig på så sätt att endast uppgifter som innefattar myndighetsutövning behöver ingå i överlåtelsen till den regionala kollektivtrafikmyndigheten. Vi gör dock bedömningen att det inte går att dela upp uppgifterna som rör myndighetsutövning. Samtliga sådana uppgifter måste överlåtas på den regionala kollektivtrafikmyndigheten för att ändamålet med lagstiftningen skall tillgodoses.

Angående finansiering (1 d)

I propositionen till färdtjänstlagen och riksfärdtjänstlagen är det specifikt uttryckt att det står parterna fritt att överenskomma hur fördelning av underskott skall ske. Enligt Länsrätten i Skåne läns dom i mål nr. 4607-07 och Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr. 4003-07 ingår det dessutom i kommunens kompetens enligt 2 kap. 1 § KL att bidra till finansieringen av den regionala kollektivtrafikmyndighetens verksamhet. Eftersom färdtjänstlagen och riksfärdtjänstlagen inte förutsätter att samtliga kommuner inom ett län överlåter sina uppgifter (vilket skulle möjliggöra skatteväxling), gör vi bedömningen att det står parterna fritt att överenskomma om formen för finansiering, samt att finansiering kan ske så länge överlåtelsen består.

Angående LOU (1 e)

Rättsläget är oklart vad gäller LOU:s tillämplighet på överlåtelse av uppgifter enligt färdtjänstlagen och riksfärdtjänstlagen. Enligt propositionen till nämnda lagar och den efterkommande färdtjänstutredningen (SOU 2003:87) skall kommunen genomföra upphandling om den avser att överlåta uppgifter av "praktisk natur" (se ovan), eftersom den regionala kollektivtrafikmyndigheten inte har något rättsligt monopol på att utföra sådana uppgifter (det vill säga, sådana uppgifter kan överlåtas åt annan än den regionala kollektivtrafikmyndigheten enligt färdtjänstlagen och riksfärdtjänstlagen). Kammarrätten i Göteborg har dock i sin dom i mål nr. 4003-07 funnit att en total överlåtelse av ansvaret för huvudmannskapet (och därmed sammanhängande förhållanden) inte kan ses som att kommunen förvärvar en vara eller en tjänst från den regionala kollektivtrafikmyndigheten. Kammarrättens avgörande saknar prejudicerande verkan och det är enligt vår mening osäkert om kammarrättens synsätt kommer att stå fast om frågan eller en liknande fråga blir föremål för prövning på nytt. Enligt EU-rättslig praxis är vissa typer av s.k. horisontell samverkan undantaget från upphandlingsdirektivets tillämplighet. I vilka fall ett sådant undantag är tillåtet är dock inte helt klarlagt. Med hänsyn till att LOU inte innehåller något uttryckligt undantag avseende horisontell samverkan och med hänsyn till Regeringsrättens ställningstagande i de s.k. SYSAV-målen torde något undantag för horisontell samverkan, motsvarande det som finns enligt unionsrätten, för närvarande inte finnas enligt svensk rätt.

Angående överlåtelse av andra uppgifter (1 f)

De uppgifter som Region Skåne har exemplifierat är "resor till och från daglig verksamhet" och "månadskort för färdtjänsttagare". Kommunerna kan visserligen överlåta sådana uppgifter på Region Skåne, men mot bakgrund av de slutsatser som redovisas under fråga 1 e (jämför ovan) är det sannolikt att en sådan överlåtelse måste föregås av ett upphandlingsförfarande. Alternativet till att låta Region Skåne utföra nämnda uppgifter är förstås att istället låta Region Skåne upphandla nämnda uppgifter med stöd av 2 kap 12 § kollektivtrafiklagen.

4. ALLMÄN BAKGRUND

Ändamålet med införandet av färdtjänstlagen och riksfärdtjänstlagen var primärt att göra kollektivtrafiken mer tillgänglig för funktionshindrade samt att förenkla och effektivisera offentligt betalda resor genom ökad samordning av resorna, mer effektiva beställningscentraler och genom samordning av upphandlingen av transporttjänsterna. Färdtjänst ändrades därmed från att betraktas som bistånd enligt dåvarande socialtjänstlagen till att istället behandlas som en trafikpolitisk fråga i syfte att bidra till en tillfredställande trafikförsörjning även för funktionshindrade. Den tidigare lagen om riksfärdtjänst ändrades dock inte nämnvärt, annat än att möjligheten för kommuner att överlåta ansvaret för riksfärdtjänst till en trafikhuvudman infördes. Samma möjlighet infördes beträffande ansvaret för färdtjänst.

Den stora frågan i propositionen till riksfärdtjänstlagen och färdtjänstlagen var huruvida överlåtelsen av uppgifter till en trafikhuvudman skulle vara frivillig eller obligatorisk. Det poängterades i förarbetena att en överlåtelse av ansvaret för färdtjänst och riksfärdtjänst till trafikhuvudmannen, som också ansvarade för lin-

jetrafiken, skulle medföra att resor inom ramen för färdtjänst/riksfärdtjänst kunde inordnas i den ordinarie linjetrafiken. En sådan överflyttning skulle således leda till positiva kommunalekonomiska effekter genom att dyra resor med taxi kunde undvikas, och att funktionshinder resor normaliseras. Vidare skulle handikappanpassningen inom linjetrafiken påskyndas. Slutsatsen var dock att fördelarna borde kunna uppnås utan en tvingande lagstiftning, varför lagstiftaren istället öppnade upp möjligheten för kommuner och landsting att komma överens om att överföra ansvaret för färdtjänst och riks-färdtjänst till trafik-huvudmannen.¹

Kollektivtrafiklagen trädde ikraft den 1 januari 2012 och innebar i stort en modernisering av kollektivtrafiklagstiftningen och en anpassning till EU:s nya regelverk på området. Genom kollektivtrafiklagen ersattes de tidigare trafik-huvudmännen med regionala kollektivtrafikmyndigheter. Följdändringar infördes i färdtjänstlagen respektive riks-färdtjänstlagen på så sätt att begreppen "trafik-huvudman" och "länstrafikansvarig" utmönstrades ur nämnda lagar. Begreppen ersattes med "regional kollektivtrafikmyndighet" respektive "dem som ansvarar för kollektivtrafik i länet".

5. UTREDNING

5.1 Vad innebär det att en kommun överläter sina uppgifter enligt färdtjänst-lagen och riks-färdtjänstlagen?

5.1.1 Är det hela ansvaret för riks-färdtjänst respektive färdtjänst som övergår till kollektivtrafikmyndigheten eller är det enbart kommunens uppgift att anordna riks-färdtjänst respektive färdtjänst som övergår?

I färdtjänstlagens 3 – 4 § anges följande:

"Varje kommun ansvarar, såvitt gäller kommuninvånarna, för att färdtjänst av god kvalitet anordnas inom kommunen och, om det finns särskilda skäl, mellan kommunen och en annan kommun. En kommun får för sina kommuninvånare anordna färdtjänst också i eller mellan andra kommuner".

"[...] Kommunen får, efter överenskommelse med landstinget, om det hör till dem som ansvarar för kollektivtrafiken i länet, överlåta sina uppgifter enligt denna lag till den regionala kollektivtrafikmyndigheten i länet".

I riks-färdtjänstlagens 1 § och 3 § anges följande:

"En kommun skall på de villkor som anges i denna lag lämna ersättning för reskostnader för personer som till följd av ett stort och varaktigt funktionshinder måste resa på ett särskilt kostsamt sätt".

"[...] Kommunen får, efter överenskommelse med landstinget, om det hör till dem som ansvarar för kollektivtrafiken i länet, överlåta sina uppgifter enligt denna lag till den regionala kollektivtrafikmyndigheten i länet".

I lagtexten talas således om en överlåtelse av *uppgifter*, och inte av ansvaret som sådant. Det antyder i och för sig att det övergripande ansvaret för färd-

¹ Prop. 1996/97:115 s. 39 f.

tjänst/riksfärdtjänst skulle ligga kvar hos kommunen även efter en överlåtelse enligt färdtjänstlagen och riks-färdtjänstlagen. I 2 kap. 1 § kollektivtrafiklagen anges dock att kollektivtrafikmyndigheten *ansvarar* för persontransporter enligt färdtjänstlagen och riks-färdtjänstlagen i sådana kommuner som överlåtit sina uppgifter till den regionala kollektivtrafikmyndigheten.

I propositionen till riks-färdtjänstlagen och färdtjänstlagen talas det växelvis om en "överlåtelse av ansvaret" och "överlåtelse av uppgifter", vilket naturligtvis bidrar till klarhet. Det sägs dock att det förhållandet att färdtjänst inte längre primärt skall behandlas som en form av bistånd inte är ämnat att undanröja vad som anges i 3 § i då gällande socialtjänstlag (nu 2 kap. 1 §) om kommunens yttersta ansvar för att de som vistas i kommunen får det stöd och den hjälp de behöver.¹ Det sagda antyder att kommunen trots allt behåller det övergripande ansvaret för att färdtjänst och riks-färdtjänst tillhandahålls kommuninvånarna, även om uppgifterna att anordna transport och bevilja tillstånd har överlåtit till den regionala kollektivtrafikmyndigheten.

Frågan har till viss del varit föremål för prövning genom länsrätten i Skåne läns dom i mål nr. 4607-07, där en person överklagade Ängelholms kommuns beslut att årligen utge ekonomiskt bidrag till Region Skåne efter det att huvudmannskapet för färdtjänst respektive riks-färdtjänst överlåtit till Region Skåne. Klaganden menade att kommunen, sedan överlåtelse har skett, förlorat sitt övergripande ansvar för färdtjänst och riks-färdtjänst. Enligt klagandens uppfattning var anordnandet av färdtjänst/riks-färdtjänst därmed inte längre en kommunal angelägenhet som kommunen kunde bidra till. Domstolen fann dock att det låg inom den kommunala kompetensen att utge ekonomiskt bidrag till Region Skåne i detta fall, och i domslutet uttrycks särskilt att varje kommun har det grundläggande ansvaret för färdtjänst och riks-färdtjänst enligt respektive lag.²

Förvaltningsrätternas avgöranden är visserligen inte prejudicerande, men mot bakgrund av uttalandet i propositionen och nämnda domslut gör vi ändå bedömningen att det är kommunens *uppgifter* att anordna färdtjänst/riks-färdtjänst som överlåts genom respektive bestämmelse i färdtjänstlagen och riks-färdtjänstlagen. Det övergripande ansvaret för att kommuninvånarna tillerkänns möjlighet till färdtjänst respektive riks-färdtjänst åvilar således kommunen, oavsett om överlåtelse har skett eller inte.

5.1.2 Kan uppgifterna enligt färdtjänstlagen och riks-färdtjänstlagen återgå efter en överlåtelse? Vilka är i sådant fall förutsättningarna för en återgång? Vad gäller om parterna inte är överens om en återgång?

Denna fråga har delvis besvarats av Advokatfirman Lindahl KB genom e-mail från Henrik Seeliger till Kenny Nilsson på Region Skåne den 5 respektive den 6 november 2013. Här skall således bara upprepas vad som anges i nämnda e-mail.

En överlåtelse av uppgifter enligt färdtjänstlagen och riks-färdtjänstlagen är frivillig, och sker efter överenskommelse mellan landstinget och den regionala kollektivtrafikmyndigheten (jämför 4 § färdtjänstlagen och 3 § riks-färdtjänstlagen).

¹ Prop. 1996/97:115 s. 36

² Länsrätten i Skånes dom i mål 4607-07, s. 5

Redan det förhållandet att överlåtelsen sker efter överenskommelse, vars former inte är detaljstyrda i någon av lagarna, talar med styrka för att avtalsfrihet råder. Som nämnt ovan, under punkten 0, anges det särskilt i förarbetena att samordningen av uppgifterna enligt respektive lag skall kunna ske utan tvingande lagstiftning, och formerna för samordningen lämnades därför upp till parterna att bestämma. I samband med att täckning av underskott diskuteras i propositionen anges till exempel särskilt att utgångspunkten är att berörd kommun, landstinget och den regionala kollektivtrafikmyndigheten själva enas om hur underskottet sinsemellan skall fördelas, vilket ytterligare talar för att avtalsfrihet råder.¹

Möjligheten att reversera överlåtelsen, det vill säga att låta de överlåtna uppgifterna gå tillbaka till respektive kommun, behandlas varken i lag eller i förarbeten. Frågan är heller inte behandlad i praxis. I avsaknad av lagregler och vägledande praxis, samt mot bakgrund av vad som uttalats i förarbetena kring formen för samordning, gör vi bedömningen att avtalsfrihet råder även beträffande fråga om återgång av uppgifterna till kommunen. Enligt vår bedömning står det således parterna fritt att redan i samband med överlåtelsen komma överens om att uppgifterna skall återgå vid viss specificerad tidpunkt, alternativt att vid senare tidpunkt träffa en överenskommelse om återgång.

Slutsatsen ovan föranledde en följdfråga från Region Skåne om huruvida parterna måste vara överens om en eventuell återgång (och således vad som gäller om parterna inte är överens). Bakgrunden till följdfrågan var att återgång eller avtalstid inte regleras i de avtal om överlåtelse av uppgifter som Region Skåne har ingått med respektive kommun. Det anges dock i avtalen, i samband med finansiering, att om Region Skåne inte kan finansiera verksamheten via eget skatteunderlag senast den 31 december 2010, så är aktuell kommun skyldig att från och med den 1 januari 2012 återta huvudmannaskapet för färdtjänst².

Utgångspunkten är naturligtvis att ett avtal om återgång förutsätter att båda parterna är överens om att återgång skall ske. Det saknas alltså möjlighet för endera parten att ensidigt ta tillbaka eller ge tillbaka uppgifterna. Av avtalen framgår dock att kommunen ifråga har en *skyldighet* att återta huvudmannaskapet om överenskommelse om fortsatt finansiering inte kan träffas. Det kan i detta fall ifrågasättas om skrivningen också innebär att kommunen i en sådan situation även har en *rättighet* att återta huvudmannaskapet. Detta är ytterst en avtalstolkningsfråga. Utgångspunkten vid avtalstolkning är att försöka fastställa vilken den gemensamma partsavsikten varit, det vill säga vad parterna har avsett med den aktuella skrivningen. Om en gemensam partsavsikt kan utrönas gäller denna, i annat fall tillämpas andra tolkningsmetoder.

Vad som avsetts med den aktuella skrivningen i avtalen mellan Region Skåne och kommunerna har vi, av förklarliga skäl, ingen närmare kännedom om. Vi vet heller inte om det finns annat underlag (email, beslut, anteckningar eller liknande) som kan läggas till grund för en bedömning av vad som avsetts med

¹ Prop. 1996/97:115, s. 60 f.

² Se t ex punkten 8 i avtal mellan Region Skåne och Örskällunga kommun. Tidpunkten förlängdes genom tilläggsavtal till den 1 januari 2015.

den aktuella skrivningen.

Om någon gemensam partsavsikt inte kan utrönas får en språklig och kontextuell tolkning ske. Vid en tolkning kan även den s.k. oklarhetsprincipen komma att aktualiseras, enligt vilken den som upprättat ett dokument innehållande en oklar skrivning får stå risken för densamma (det vill säga om Region Skåne upprättat avtalet finns risken att skrivningen tolkas mot Regions Skånes uppfattning om dess innebörd).

Om parterna inte är överens om skrivningen och tvist uppstår avgörs dess innebörd slutligen av domstol. Det är alltid mycket svårt att bedöma vad utfallet av en avtalstolkingsfråga skulle bli i domstol. Inte sällan sker olika bedömningar av olika domare och i olika instanser. Vår uppfattning är emellertid att bestämmelsen, vid en domstolsprövning, troligen skulle komma att tolkas som att uppgifterna skall gå åter om man inte kan enas om finansieringen, det vill säga att kommunen i en sådan situation har såväl en rättighet som en skyldighet att återta uppgifterna. Nämnada slutsats ligger också i linje med den bedömning vi gör under punkten 5.1.1 ovan, innebärande att det övergripande ansvaret för färdtjänst/riksfärdtjänst ligger kvar på kommunen oavsett överlåtelse. Kommunen bör således ha en rätt att återta uppgifterna i syfte att kunna uppfylla sitt lagstadgade ansvar att tillhandahålla färdtjänst och riks- färdtjänst åt kommuninvånarna.

5.1.3 Kan en överlåtelse vara partiell, det vill säga kan enbart vissa av kommunens uppgifter överlåtas till den regionala kollektivtrafikmyndigheten?

Läst ordagrant kan lagtexten (som citeras ovan under punkt 5.1.1) tolkas som att samtliga kommunens uppgifter enligt respektive lag skall överlåtas till den regionala kollektivtrafikmyndigheten genom överenskommelse. Med *uppgifter* skall dock enligt propositionen förstås ansvaret att anordna färdtjänst och riks- färdtjänst och uppgifter som innefattar myndighetsutövning. Uppgifter av praktisk natur, såsom att utforma själva transporten eller beställningsverksamheten, är kommunen fri att överlåta åt andra än den regionala kollektivtrafikmyndigheten.¹

Det är alltså möjligt att separera uppgifter av praktisk natur och uppgifter som innefattar myndighetsutövning. Mer oklart är om kommunen kan överlåta endast delar av sådana uppgifter som innefattar myndighetsutövning. I lagtexten anges dock uttryckligen att en överlåtelse av uppgifter innebär att tillståndsgivningen flyttas över till den regionala kollektivtrafikmyndigheten (jämför 6 § färdtjänstlagen och 4 § riks- färdtjänstlagen). Klart är således att kommunen inte kan behålla tillståndsgivningen men överlåta övriga uppgifter till den regionala kollektivtrafikmyndigheten. I övrigt reglerar dock inte någon av lagarna om det finns möjlighet att endast överlåta delar av uppgifter som innefattar myndighetsutövning.

Mot bakgrund av ovanstående och i avsaknad av ytterligare reglering i frågan skulle man kunna sluta sig till att avtalsfrihet råder även beträffande vilka uppgifter som kan överlåtas enligt respektive lag (undantaget tillståndsgivningen). En sådan modell kan dock sägas stå i strid med ändamålet med lagstiftningen. Som beskrivits under punkten 0 är syftet bakom färdtjänstlagen och riks- färd-

¹ Prop. 1996/97:115 s. 76 f.

tjänstlagen att möjliggöra en inordning av färdtjänst och riksfärdtjänst i den ordinarie linjetrafiken. Nämnda syfte torde vara svårt att uppnå om bara delar av kommunens uppgifter överläts på kollektivtrafikmyndigheten. I en sådan situation riskerar myndigheten bara att få delar av den verktygslåda som behövs för att uppnå syftet med respektive lag. Avsikten med överlåtelse är alltså inte att kommunen och den regionala kollektivtrafikmyndigheten skall "samarbeta" i frågor som rör färdtjänst. Detta hindrar dock inte, som ovan nämnts, att uppgifter av praktisk natur sköts av kommunen själv eller överläts åt annan än den regionala kollektivtrafikmyndigheten.

Eftersom frågan inte är prövad i praxis finns inte något bestämt svar. Vår bedömning är dock, i ljuset av hur lagtexten är formulerad och vad ändamålet med lagstiftningen är, att någon partiell överlåtelse av uppgifter som innefattar myndighetsutövning inte är möjlig. Som vi tolkar propositionen är avsikten att det totala ansvaret för att anordna färdtjänst (det vill säga samtliga sådana uppgifter som innefattar myndighetsutövning) skall överlätas till den regionala kollektivtrafikmyndigheten.

5.1.4 På vilket sätt kan kommunerna bidra till den regionala kollektivtrafikmyndighetens finansiering av utförande av uppgifter enligt färdtjänstlagen och riksfärdtjänstlagen?

I 2 kap. 1 § KL anges följande:

"Kommuner och landsting får själva ha hand om sådana angelägenheter av allmänt intresse som har anknytning till kommunens eller landstingets område eller deras medlemmar och som inte skall handhas enbart av staten, en annan kommun, ett annat landsting eller någon annan."

För att en angelägenhet ska kunna betecknas som kommunal måste den därför, som framgår av ovan citerade paragraf, i någon mening knyta an till kommunens eller landstingets område eller till medlemmarna. Paragrafen ger därmed uttryck åt den s.k. lokaliseringsprincipen, som är en i det närmaste självklar följd av att landet är indelat i kommuner och landsting. En effekt av lokaliseringsprincipen är att kommuner och landsting inte får ha hand om sådana angelägenheter som det ankommer enbart på någon annan att sköta.

När det gäller finansieringen av utförande av uppgifter enligt färdtjänstlagen och riksfärdtjänstlagen vid en överlåtelse uttrycker propositionen specifikt att avtalsfrihet råder mellan parterna.¹ Såvitt vi förstår har finansiering hittills skett i form av ekonomiska bidrag från respektive kommun till Region Skåne. Lagligheten av sådant bidrag från Ängelholms kommun till Region Skåne var också föremål för prövning i ovan refererade mål nr. 4607-07 vid Länsrätten i Skåne län. Länsrättens dom i målet innebar att ekonomiskt bidrag kunde ges av kommunen till Region Skåne, eftersom det ansågs ligga inom den kommunala kompetensen att bidra till färdtjänst och riksfärdtjänst.

Finansiering av Region Skånes verksamhet har också prövats genom Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr. 4003-07, i vilket mål fråga var om överlåtelse av huvudmannskapet från Ängelholms kommun till Region Skåne kunde anses som en upphandling enligt LOU (målet kommenteras ytterligare under

¹ Prop 1996/97:115 s. 60 f.

punkten 5.1.5 nedan). Klaganden hade gjort gällande att kommunens beslut att utge bidrag till Region Skåne under en viss tid i syfte att finansiera Region Skånes huvudmannaskap utgjorde köp av tjänster i form av beställningscentral och utförande av samhällsbetalda transporter, färdtjänst och riksfärdtjänst (innebärande att Region Skåne skulle utföra dessa tjänster mot att kommunen utger ersättning till Region Skåne). Kammarrätten kom emellertid till slutsatsen att en överlåtelse av huvudmannaskapet inte var att bedöma som köp eller annan transaktion som enligt LOU utgör upphandling. I domslutet uttrycker kammarrätten följande:

"Bedömningen grundar sig på att den beslutade överlåtelsen av huvudmannaskapet är författningsreglerad genom lagen (1997:736) om färdtjänst respektive lagen (1997:735) om riksfärdtjänst, varvid lagstiftaren torde ha beaktat att behov av underskottstäckning skulle kunna uppkomma i samband därmed för den nya huvudmannen. Lösningen av frågan om ekonomisk kompensation får ses som en del av överlåtelsebeslutet som helhet."

Mot bakgrund av ovanstående kan följande slutsatser dras:

- a) Lagstiftaren har lämnat åt kommunen, landstinget (om landstinget hör till dem som ansvarar för kollektivtrafik i länet) och den regionala kollektivtrafikmyndigheten att själva enas om hur underskottet för färdtjänst och riksfärdtjänst sinsemellan skall fördelas. Avtalsfrihet råder således.
- b) Länsrätten i Skåne län har i dom i mål nr. 4607-07 konstaterat att det ligger inom den kommunala kompetensen att bidra till den regionala kollektivtrafikmyndighetens finansiering av verksamheten, oaktat 2 kap. 1 § KL.
- c) Att en kommun väljer att överenskomma med den regionala kollektivtrafikmyndigheten om att bidra till myndighetens finansiering av färdtjänst/riksfärdtjänst inom ramen för en överlåtelse av uppgifter enligt färdtjänstlagen och riksfärdtjänstlagen är inte att likställa med köp av tjänst eller annan transaktion som förutsätter en föregående upphandling enligt LOU (se dock särskilt om LOU nedan under punkt 5.1.5).

Sammanfattningsvis gör vi bedömningen att det är upp till kommunerna och den regionala kollektivtrafikmyndigheten att överenskomma om hur kommunerna skall bidra till myndighetens finansiering av färdtjänst och riksfärdtjänst efter en överlåtelse av uppgifterna.

I tillägg till vad ovan sägs kan noteras att vi av Kommunförbundet i Skånes förslag till avsiktsförklaring har förstått att en ytterligare fråga kring finansieringen är *hur länge* ekonomiskt bidrag kan utges från kommunerna till Region Skåne. Från början var avsikten att Region Skånes verksamhet skulle finansieras genom skatteväxling, så snart samtliga kommuner överlätit uppgifterna enligt lagarna. Tills så skedde bedömde Kommunförbundet, på grundval av ett utlåtande från SKL, att ekonomiskt bidrag kunde utges av kommunerna. Nu har Region Skåne kunnat konstatera att samtliga kommuner inte, inom närstående framtid, kommer att överlåta uppgifterna till regionen, varför möjlighet till skatteväxling för närvarande inte finns. För det fall de 24 kommuner som idag har överlätit uppgifterna vill behålla nuvarande ordning, är således frågan om nämnda kommuner kan fortsätta att utge ekonomiskt bidrag till Region Skåne.

Som har konstaterats ovan råder avtalsfrihet. Färdtjänstlagen och riksfärdtjänstlagen förutsätter inte heller att samtliga kommuner inom ett län överlåter uppgifterna enligt lagarna (till skillnad från vad som gäller beträffande ansvaret för kollektivtrafik, jämför 2 kap. 1 – 1 a § kollektivtrafiklagen). Mot bakgrund härav och då vi bedömer att det övergripande ansvaret färdtjänst och riksfärdtjänst ligger kvar hos kommunerna trots en överlåtelse, anser vi att kommunernas möjlighet att finansiera Region Skånes verksamhet gäller så länge överlåtelserna består.

5.1.5 Hur förhåller sig överlåtelse av uppgifter enligt riksfärdtjänstlagen och färdtjänstlagen till LOU?

Frågan har delvis berörts under punkten 5.1.4 ovan, men i detta avsnitt skall ytterligare redogöras för förhållandet mellan å ena sidan riksfärdtjänstlagen och färdtjänstlagen, och å andra sidan LOU.

LOU gäller vid upphandling som görs av bland annat staten, kommuner, lands-ting och bolag inom offentlig förvaltning. Syftet med offentlig upphandling är att säkerställa fri rörlighet för varor, tjänster, personer och kapital på EU:s inre marknad så att upphandlande myndigheter och enheter i Europa på ett öppet sätt ska kunna utnyttja konkurrensen och tillvarata det offentliga medel på bästa möjliga sätt. Är det inte fråga om köp av varor eller tjänster till ett mindre värde (vilka kan upphandlas utan krav på annonsering och anbud i viss form enligt 2 kap. 23 § LOU), skall således myndighetens beslut att köpa in viss vara eller tjänst, som huvudregel, föregås av ett upphandlingsförfarande enligt reglerna i LOU.

I de fall en kommun eller annan upphandlande myndighet väljer att organisera sin verksamhet i egen regi, regleras anskaffning av varor och tjänster m.m. emellertid inte av lagen. I en sådan situation är den beställande respektive den utförande enheten en och samma juridiska person. Eftersom det i dessa fall inte är fråga om ett kontrakt med ekonomiska villkor som ingåtts med en, i förhållande till den upphandlande myndigheten fristående juridisk person¹, föreligger normalt inte något upphandlingskontrakt i den mening som avses i 10 § LOU. Därmed anses inte heller någon upphandlingskyldighet uppstå för dessa interna transaktioner (s.k. in house-anskaffning).

Om en upphandlande myndighet som anskaffar varor eller tjänster från en, från myndigheten, fristående juridisk person skall myndigheten, som ovan nämnts, normalt genomföra ett upphandlingsförfarande enligt LOU. Av EU-domstolens rättspraxis följer dock att in house-anskaffning under vissa förutsättningar kan anses föreligga även i sådana fall och att sådana anskaffningar därmed är undantagna direktivens tillämpningsområde.

I EU-domstolens dom i mål C-107/98 *Teckal* lades grunden för en sådan tillämpning genom de s.k. Teckal-kriterierna. Dessa kriterier anger när den upphandlande myndigheten och en, i formellt hänseende, fristående enhet ur upphandlingsrättslig synvinkel skall ses som ett och samma rättssubjekt (in house). Om kriterierna är uppfyllda är upphandlingsdirektivet följaktligen inte tillämpligt. Teckalkriteriernas omfattning har utvecklats och preciserats genom en rad efterföljande avgöranden.

¹ Jmf. 2 kap 10 § LOU

En fullständig beskrivning av Teckal-kriteriernas innebörd faller utanför ramen för denna PM. I korthet kan dock nämnas att två kriterier måste vara uppfyllda; det s.k. Kontrollkriteriet och det s.k. Verksamhetskriteriet. Kontrollkriteriet är uppfyllt om myndigheten utövar en kontroll över den ifrågavarande fristående juridiska personen motsvarande den som myndigheten utövar över sin egen förvaltning. Verksamhetskriteriet innebär att den fristående enheten skall utföra huvuddelen av sin verksamhet tillsammans med sin eller sina ägare, dvs. den eller de myndigheter som äger den fristående enheten.

I de s.k. *SYSAV-målen*¹ behandlade Regeringsrätten frågan om det var förenligt med den svenska upphandlingslagstiftningen att upphandlande myndigheter, utan formellt upphandlingsförfarande, köper tjänster från bolag som på visst sätt är knutna till dem. Regeringsrätten fann att Teckal-kriterierna inte kunde tillämpas eftersom den svenska lagstiftningen då inte innehöll några uttryckliga undantag från upphandlingsskyldigheten, motsvarade EU-domstolens rättspraxis. SYSAV- domen har varit föremål för omfattande kritik. Kritiken går huvudsakligen ut på att LOU bygger på EU-direktiv och därför skall tolkas i ljuset av EU-domstolens praxis avseende dessa direktiv. Om EU-domstolen tolkar direktiven så att vissa situationer faller utanför direktivens tillämpningsområde borde detsamma gälla för motsvarande regler i nationell lagstiftning. Regeringsrättens (numera Högsta förvaltningsdomstolens) domar är dock prejudicerande, vilket innebär att de ger uttryck för gällande rätt fram till dess att lagändring sker eller till dess att Högsta förvaltningsdomstolen ändrar sin praxis. Det kan alltså, oaktat den i vår uppfattning berättigade kritik som riktats mot domarna, konstateras att det enligt svensk gällande rätt fordras ett uttryckligt undantag i LOU för att samma begränsningar i upphandlingsdirektivens omfattning som EU-domstolen slår fast i sin praxis skall vara tillämpliga enligt LOU.

Efter SYSAV-domarna har lagändringar dock skett i LOU så att undantag motsvarande Teckal-kriterierna införts i lagen².

Den praxis av EU-domstolen som behandlats ovan och den efterföljande lagändringen i LOU innebär alltså att undantag från upphandlingsskyldighet kan tillämpas då Teckal-kriterierna är uppfyllda i relationen till en fristående enhet. Samverkansförhållandet mellan den upphandlande myndigheten och den fristående enheten i dessa fall skulle kunna beskrivas som *vertikalt*, bl.a. med hänsyn till att enheten står under den upphandlande myndighetens kontroll.

En annan fråga är om ett *horisontellt* samverkansförfarande, där ingen av de upphandlande myndigheterna har någon kontroll över den andra parten kan undantas upphandlingsskyldighet³. Den gängse uppfattningen i Sverige har, i vart fall tidigare, varit att LOU skall tillämpas i sådana situationer⁴. Vi kommer nedan att återkomma till denna fråga samt till vilken betydelse SYSAV-domarna kan ha vad gäller de nu aktuella frågorna om färdtjänst och riksfärdtjänst.

LOU:s tillämplighet på ett landstings överlåtelse av beställningscentral för sjuk-

¹ RÅ 2008 ref. 26

² Se 2 kap 10 a § LOU

³ Exempelvis då en kommun köper varor eller tjänster från annan kommun eller från ett landsting

⁴ Se exempelvis SOU 2006:28 s. 260 och SOU 2007:72 s. 295

resor har prövats av Regeringsrätten i rättsfallet RÅ 2000 ref 60. Landstinget i fråga avsåg att uppdra åt trafikhuvudmannen i länet (ett av kommunerna och landstinget gemensamt ägt bolag) att bedriva beställningscentralen och åtog sig att mot ersättning anlita denna beställningscentral. Som stöd för beslutet åberopade landstinget 7 § i då gällande lag (1997:734) om ansvar för viss kollektiv persontrafik (nu 2 kap. 12 § kollektivtrafiklagen). Trafikhuvudmannen skulle på uppdrag av landstinget ansvara för drift av beställningscentralen, upphandling, samordning, administration av samtliga sjukresetransporter m.m. Klaganden i målet gjorde gällande att det ifrågavarande uppdraget skulle upphandlas enligt LOU och att avtalet mellan landstinget och trafikhuvudmannen var att betrakta som en otillåten direktupphandling. Regeringsrätten (nu Högsta förvaltningsdomstolen) konstaterade att det av handlingarna i målet framgick att landstinget avsåg att träffa en överenskommelse om köp av tjänster (beställningscentral) av trafikhuvudmannen mot fastställd ersättning. En sådan överenskommelse innefattade enligt Regeringsrätten en upphandling av tjänst på vilken LOU var tillämplig. Regeringsrätten konstaterade vidare att det inte i lag eller annan författning fanns någon föreskriven ensamrätt för trafikhuvudmannen att utföra samordningstjänster beträffande sjukresor, varför undantagsregeln i 5 kap. 2 § i då gällande lagstiftning (nu 1 kap. 7 § LOU) inte var tillämplig.

Regeringsrättens dom föranledde regeringen att tillsätta en utredning i syfte att bland annat överväga om det var lämpligt att undanta samordningen av beställning av sjukresor och färdtjänstresor i en beställningscentral från upphandlingskravet i då gällande LOU. Utredningen presenterade sina slutsatser i SOU 2003:87 ("färdtjänstutredningen"). Inledningsvis konstateras att en fråga som inte prövats rättsligt var huruvida en kommun, utan föregående upphandling, kunde uppdra åt trafikhuvudmannen att bedriva beställningscentral för färdtjänst och riksfärdtjänst. Frågan i det aktuella rättsfallet hade ju rört en beställningscentral för sjukresor. Vidare konstaterade färdtjänstutredningen att överlåtelse av uppgifter enligt färdtjänstlagen och riksfärdtjänstlagen visserligen var lagreglerat på så sätt att den regionala kollektivtrafikmyndigheten ges ensamrätt att anordna färdtjänst. Utredningen noterade dock att uppgiften att bedriva beställningscentral kan överlåtas till annan än den regionala kollektivtrafikmyndigheten i enlighet med vad som sägs i propositionen. Det sagda innebar i sin tur att principerna som fastslås i RÅ 2000 ref 60 kunde appliceras även på beställningsverksamhet för färdtjänst och riksfärdtjänst. Ett beslut att överlåta sådan beställningsverksamhet till annan (regional kollektivtrafikhuvudman eller privat aktör) skall alltså, enligt utredningen, föregås av ett upphandlingsförfarande. Färdtjänstutredningen gjorde sedan bedömningen att det inte var motiverat att lägga fram något förslag som skulle ge den regionala kollektivtrafikmyndigheten ensamrätt att bedriva beställningscentraler för sjukresor och färdtjänst.¹

Efter Regeringsrättens dom i RÅ 2000 ref 60 och efter att SOU 2003:87 publicerades, har EU-domstolen i mål C-480/06 (den s.k. Hamburgdomen), prövat om ett avtal mellan flera offentliga myndigheter om visst samarbete, som inte skedde genom en fristående enhet, borde ha föregåtts av ett upphandlingsförfarande. Trots att ingen av myndigheterna utövade kontroll i enlighet med kon-

¹ SOU 2003:87 s. 208 f.

trollkriteriet över någon av de andra myndigheterna, bedömde EU-domstolen att det saknades upphandlingsskyldighet i den aktuella situationen. EU-domstolen konstaterade att en offentlig myndighet har möjlighet att med egna medel utföra de uppgifter av allmänintresse som åligger den, utan att behöva vända sig till enheter utanför sin organisation, och att denna möjlighet även kan utövas i samarbete med andra offentliga myndigheter¹. Så bedömdes vara fallet med det aktuella avtalet då det utgjorde såväl grunden som den rättsliga ramen för ett framtida inrättande och drift av en avfallsanläggning genom vilken en allmännyttig tjänst var avsedd att fullgöras och då det ingåtts uteslutande av offentliga myndigheter, utan inblandning av någon privat avtalspart. Domstolen tog också hänsyn till att avtalet inte heller i något avseende föregrep den offentliga upphandling som eventuellt skulle vara nödvändig för det framtida inrättandet och driften av avfallsanläggningen.

Det samverkansförhållande som var aktuellt i Hamburg-domen skulle kunna beskrivas som ett sådant *horisontellt* samarbete som nämnts ovan, bl.a. eftersom ingendera av parterna utövade kontroll över den andra parten. Även om domen i vissa avseenden har samband med EU-domstolens praxis om Teckalkriterierna, gav den alltså uttryck för ett undantag från upphandlingsskyldighet som i grunden skiljer sig från in house-undantaget.

En slutsats som kan dras av domen är att unionsrätten under vissa förhållanden inte kräver upphandling vid samarbete mellan offentliga organ, även om samarbetet inte sker med användning av en gemensamt kontrollerad fristående enhet.

Förutsättningarna för när upphandling inte krävs klargjordes dock inte tydligt i domen och för närvarande saknas klargörande avgöranden från EU-domstolen. I ett nyligen avgjort mål fann EU-domstolen att ett horisontellt avtal utgjorde en anskaffning som borde skett enligt upphandlingsreglerna². Den i domen aktuella situationen hade dock mer karaktären av ett regelrätt köp än av en samverkan vilket möjligen kan ha varit avgörande för utgången.

Hamburg-domen har uppmärksammats i senare nationellt lagstiftningsarbete, varvid konstaterats att de närmare förutsättningarna för tillämpning av den princip som kommer till uttryck i Hamburg-domen inte är klara³. Någon lagändring i anledning av Hamburg-domen har därför inte införts eller föreslagits. Detta medför, mot bakgrund av Regeringsrättens resonemang i SYSAV-domarna, att det i dagsläget är mycket osäkert om något undantag för horisontellt samarbete finns enligt svensk rätt. Fram till dess att Högsta förvaltningsdomstolen ändrat sin praxis eller ett uttryckligt undantag införts i nationell svensk lag torde RÅ 2000 ref 60 utgöra gällande svensk rätt. Enligt vår uppfattning borde det dock rätteligen finnas samma möjligheter till horisontell samverkan enligt svensk rätt som enligt unionsrätten.

¹ Samma resonemang återfinns i EU domstolens dom i mål C-324/07, *Coditel*

² EU-domstolens dom i mål C-386/11

³ Prop 2011/12:106 s. 25

Det kan noteras att Europeiska kommissionen, i sina förslag av den 20 december 2011 till nya upphandlingsdirektiv, föreslagit möjlighet till undantag från upphandling vid visst samarbete mellan upphandlande myndigheter.¹

Färdtjänstutredningens uttalanden och slutsatser av RÅ 2000 ref 60, som de redovisas ovan, korresponderar illa med Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr. 4003-07 (som även redogörs för ovan under punkten 5.1.4). I det aktuella målet kom länsrätten till slutsatsen att en överlåtelse av uppgifter enligt färdtjänstlagen och riksfärdtjänstlagen visserligen omfattade myndighetsutövning, men att sådana uppgifter som hade kunnat uppdras åt annan (till exempel beställningsverksamheten) borde ha föregåtts av ett upphandlingsförfarande.² Kammarrätten, däremot, tog aldrig ställning till huruvida beställningsverksamheten borde ha brutits ur parternas avtal om överlåtelse av uppgifter avseende färdtjänst och riksfärdtjänst. Istället konstaterade kammarrätten:

"[...] att det totala ansvaret för huvudmannskapet och därmed sammanhängande förhållanden överlåtits till Region Skåne genom kommunens ifrågavarande beslut. Det är därför inte fråga om att kommunen, genom att erlægga den i beslutet angivna ekonomiska compensationen, skulle ha förvärvat någon vara eller tjänst från Region Skåne efter överlåtelsen."

Med "därmed sammanhängande förhållanden" bör innefattas beställningsverksamheten, eftersom den inte behandlas separat av kammarrätten.

Kammarrättens dom står således i strid med uttalanden i både propositionen till riksfärdtjänstlagen och färdtjänstlagen och vad som sägs i den efterkommande färdtjänstutredningen. Domskälerna är något oklara och Kammarrätten synes inte heller ha baserat sitt ställningstagande på de undantag avseende horisontell samverkan som finns enligt unionsrätten.

Kammarrättens dom överklagades till Högsta förvaltningsdomstolen som inte meddelade prövningstillstånd.

Till ytterligare oklarhet bidrar också Länsrätten i Skåne läns avgörande i mål nr. 3538-07 E. Målet rörde ett antal kommuners beslut att teckna avtal med Region Skåne, genom vilket kommunerna åtog sig den fortsatta handläggningen av färdtjänstärenden under en begränsad period, efter det att huvudmannskapet för färdtjänst/riksfärdtjänst hade överförts från kommunerna till Region Skåne. I korthet var avsikten att kommunerna skulle fortsätta bereda ärenden för tillståndsprövning under en period om tre månader till dess Region Skåne kunnat erhålla erforderliga resurser för den fortsatta handläggningen av tillståndsärendena. Klaganden gjorde gällande att avtalet mellan kommunerna och Region Skåne utgjorde en otillåten direktupphandling.

Länsrätten gjorde bedömningen att avtalet om handläggning i och för sig kunde ses som ett moment i överlåtelsen av uppgifterna enligt färdtjänstlagen och riksfärdtjänstlagen. Dock ansåg man att den ersättning som Region Skåne skulle utge för uppdraget innebar att fråga var om köp av tjänst i enlighet med bestämmelserna i LOU.³

¹ KOM (2011) 896 slutlig, KOM (2011) 895 slutlig och KOM (2011) 897 slutlig.

² Länsrätten i Skåne läns dom i mål nr. 6589-07 E, sid 3

³ Länsrätten i Skåne läns dom i mål nr. 3538-07 E, s. 4

Det som särskilt förvirrar med länsrättens avgörande (som överklagades av klaganden utan att prövningstillstånd beviljades) är att länsrätten synes anse att själva överenskommelsen mellan parterna om att Region Skåne skulle utge viss ersättning till kommunerna, trots att avtalsfrihet råder (jämför vad som sägs under punkten 5.1.4 ovan), är det som utlöser upphandlingsskyldigheten. Vidare behandlas propositionen överhuvudtaget inte i domslutet. I propositionen anges nämligen att den typ av överenskommelse som Region Skåne och de aktuella kommunerna hade träffat i förevarande fall utgör exempel på den avtalsfrihet som råder beträffande en överenskommelse om överlåtelse av uppgifter enligt färdtjänstlagen och riksfärdtjänstlagen:

"Om så befinns lämpligt kan trafikhuvudmannen och kommunen komma överens om att ansökan ges in direkt till kommunen, som då bereder ärendet. Kommunen kan då också ge förslag till beslut, inkl. vilka villkor som bör gälla för tillståndet (färdmedel, antal resor per tidsperiod, geografisk räckvidd, om ledsagare behövs, om samåkning är möjlig osv.) varefter trafikhuvudmannen beslutar."¹

Enligt vår bedömning borde länsrätten således betraktat parternas avtal om handläggning av färdtjänstären den som en del av överenskommelsen att överlåta uppgifter (som innefattar myndighetsutövning) enligt färdtjänstlagen och riksfärdtjänstlagen, och inte som en separat del som borde ha upphandlats. Det skall dock noteras att länsrättens dom meddelades före kammarrättens dom i ovan refererade mål och det är möjligt att länsrätten hade gjort en annan bedömning med ledning av kammarrättens slutsatser.

Sammanfattningsvis råder det oklarhet kring förhållandet mellan riksfärdtjänstlagen, färdtjänstlagen och LOU. Enligt propositionen och färdtjänstutredningen skall LOU tillämpas för alla uppgifter "av praktisk natur", såsom att utföra själva transporten eller beställningsverksamheten, medan ansvaret att anordna färdtjänst och uppgifter som innefattar myndighetsutövning är undantaget LOU:s tillämpningsområde. Med hänsyn till Regeringsrättens ställningstaganden i RÅ2000 ref. 60 och i Sysavdomarna samt Färdtjänstutredningens uttalanden torde det unionsrättsliga undantaget för horisontell samverkan inte heller kunna tillämpas. Kammarrättens i Göteborgs dom i mål nr 4003-07 talar dock för att samtliga uppgifter som överläts inom ramen för en överenskommelse enligt färdtjänstlagen och riksfärdtjänstlagen är undantaget tillämpningsområdet för LOU.

Ett avgörande av en kammarrätt har visserligen inte prejudicerande verkan, men har trots det ofta en vägledande verkan vid kommande avgöranden. Givet förarbetsuttalandena och färdtjänstutredningens slutsatser är det dock enligt vår mening mycket osäkert om kammarrättens synsätt kommer att stå fast om frågan eller en liknande fråga blir föremål för prövning på nytt.

5.1.6 Har kommunen några möjligheter att överenskomma med den regionala kollektivtrafikmyndigheten att myndigheten skall sköta vissa andra uppgifter, utöver vad som anses falla inom ramen för riksfärdtjänst respektive färdtjänst, å kommunens vägnar?

I uppdragsbeskrivningen har Region Skåne har exemplifierat "resor till och från

¹ Prop. 1996/97:115 s. 41

daglig verksamhet" och "månadskort för färdtjänsttagare" som sådana uppgifter som kommunerna har behandlat som färdtjänst trots att de "per definition inte är färdtjänst". Vi har inte gjort någon närmare analys av vad nämnda uppgifter kan klassas som om det inte faller inom ramen för färdtjänst. Vår bedömning är dock att Kommunerna visserligen kan överlåta sådana uppgifter på Region Skåne, men mot bakgrund av de slutsatser som redovisas under punkten 5.1.5 ovan, är det sannolikt att en sådan överlåtelse måste föregås av ett upphandlingsförfarande. Alternativet till att låta Region Skåne utföra nämnda uppgifter är förstås att istället låta Region Skåne upphandla nämnda uppgifter åt kommunerna med stöd av 2 kap 12 § kollektivtrafiklagen.