

Förvaltningsrätten i Göteborg
Box 53197
400 15 Göteborg

Ansökan om upphandlingsskadeavgift

Sökande

Konkurrensverket, 103 85 Stockholm

Motpart

Akademiska Hus AB (556459-9156), Box 483, 401 27 Göteborg

Ombud: Helena Rosén Andersson och Lars Jonson, Box 119 11, 404 39 Göteborg

Saken

Upphandlingsskadeavgift enligt 17 kap. 1 § 3 lagen (2007:1091) om offentlig upphandling

Yrkande

Konkurrensverket yrkar att förvaltningsrätten jämlikt 17 kap. 1 § 3 lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) beslutar att Akademiska Hus AB ska betala 400 000 (fyrahundratusen) kronor i upphandlingsskadeavgift.

Innehåll

Grunder	3
Bakgrund	3
Om Akademiska Hus	3
Tidigare ärenden och mål angående Akademiska Hus	4
Avtalet i förevarande mål	5
Akademiska Hus är ett offentligt styrt organ	5
Tillämpliga bestämmelser	5
Krav på finansiering, kontroll eller styrelserepresentation	6
Behov i det allmännas intresse.....	6
Behov i det allmännas intresse som inte är av kommersiell eller industriell karaktär.....	7
Statens ägande och förvaltning av fastigheter.....	9
Det statliga ägandet av företag	12
Akademiska Hus verksamhet, syfte och konkurrenssituation	13
Allmän beskrivning	13
Ägarens bolagsgenomgång av Akademiska Hus	14
Ägarens bedömningar och slutsatser efter bolagsgenomgången	18
Konkurrensverkets bedömningar och slutsatser	20
Upphandlingsskadeavgift	24
Sanktionsvärde och avgiftens storlek	24
Bilagor	26

Grunder

1. Akademiska Hus AB (nedan Akademiska Hus) är ett offentligt styrt organ som har skyldighet att genomföra upphandlingar i enlighet med bestämmelserna i LOU.
2. Akademiska Hus har brutit mot LOU genom att bolaget den 25 oktober 2013 slutit ett byggentreprenadavtal med Dafo Brand AB (556079-0957) avseende installation av sprinklersystem till ett värde av 5 515 000 kronor utan föregående annonsering enligt 15 kap. 4 LOU. Det ingångna avtalet utgör en otillåten direktupphandling.

Bakgrund

Om Akademiska Hus

3. Akademiska Hus är ett bolag som ägs till 100 procent av svenska staten. Bolaget bildades år 1993 efter riksdagens beslut om en ny organisation för förvaltning av statens fastigheter och lokaler.¹ Huvuddelen av universitets- och högskolefastigheterna överfördes då till Akademiska Hus.
4. Akademiska Hus har tidigare utgjort en koncern med moderbolag och sex regionala dotterbolag. Efter en fusion som genomfördes under hösten 2012 har de regionala dotterbolagen gått upp i Akademiska Hus AB. Bolaget har sitt huvudkontor och säte i Göteborg. Statens ägandeförvaltning av Akademiska Hus bedrivs av Enheten för statlig bolagsförvaltning i Regeringskansliet (Finansdepartementet).
5. Enligt Akademiska Hus bolagsordning av den 28 april 2014 ska föremålet för bolagets verksamhet vara att äga, utveckla och förvalta fastigheter för universitet och högskolor med huvudfokus på utbildnings- och forskningsverksamhet samt bedriva därmed förenlig verksamhet. Verksamheten ska bedrivas på affärsmässig grund och generera marknadsmässig avkastning genom en hyressättning som beaktar verksamhetens risk. Akademiska Hus ska verka för en långsiktigt hållbar utveckling av universitets- och högskoleområden. Bolagsordningen bifogas denna ansökan, se bilaga 1.
6. Akademiska Hus genomför inte anskaffningar enligt reglerna i LOU eftersom bolaget inte anser sig vara ett offentligt styrt organ som ska jämföras med en upphandlande myndighet enligt samma lag.

¹ Se prop. 1997/98:137 s. 4 med där gjorda hänvisningar.

Tidigare ärenden och mål angående Akademiska Hus

7. Frågan om Akademiska Hus ska anses utgöra ett offentligt styrt organ och därmed jämsställas med en upphandlande myndighet enligt LOU har varit föremål för prövning vid flera tidigare tillfällen.
8. Konkurrensverket har i tillsynsbeslut den 17 december 2008 i ärende 247/2008 funnit att Akademiska Hus är en upphandlande myndighet enligt LOU. Akademiska Hus, som inte delade Konkurrensverkets bedömning, begärde omprövning av Konkurrensverkets beslut. I omprövningsbeslut den 11 mars 2009 avslag Konkurrensverket begäran om omprövning. Även den tidigare tillsynsmyndigheten Nämnden för offentlig upphandling (NOU) har vid två olika tillfällen bedömt att Akademiska Hus var att betrakta som en upphandlande enhet enligt då gällande regelverk.²
9. Förvaltningsrätten i Umeå har i ett lagakraftvunnet mål om överprövning gjort bedömningen att det tidigare regionala dotterbolaget Akademiska Hus Norr AB var en upphandlande myndighet i LOU:s mening, se s. 8 i beslut den 7 maj 2012 i mål nr 2306-11 E. Leverantörens ansökan avvisades dock i det målet eftersom rätten fann att den överprövade upphandlingen rätteligen inte hade genomförts av Akademiska Hus Norr AB, utan av ett annat företag.
10. Konkurrensverket har tidigare ansökt om upphandlingsskadeavgift mot två av de tidigare regionala dotterbolagen; Akademiska Hus Uppsala AB (ansökan den 3 maj 2011) respektive Akademiska Hus Norr AB (ansökan den 11 september 2012).
11. Ansökan mot Akademiska Hus Uppsala AB avsågs av Förvaltningsrätten i Uppsala då den aktuella upphandlingen bedömdes ha påbörjats före ikraftträdandet av reglerna om upphandlingsskadeavgift den 15 juli 2010. Någon prövning av om bolaget var skyldigt att följa LOU gjordes inte. Efter att Konkurrensverket överklagat förvaltningsrättens avgörande till kammarrätten meddelade Högsta förvaltningsdomstolen, i ett annat mål om upphandlingsskadeavgift, ett vägledande avgörande angående när en upphandling anses påbörjad (HFD 2013 ref. 31). Efter Högsta förvaltningsdomstolens avgörande återkallade Konkurrensverket överklagandet i målet mot Akademiska Hus Uppsala AB och förvaltningsrättens avgörande vann laga kraft.
12. Förvaltningsrätten i Umeå har i dom den 10 juni 2014 i mål nr 1643-12 prövat Konkurrensverkets ansökan mot Akademiska Hus Norr AB, som efter fusionen riktar sig mot Akademiska Hus AB. Förvaltningsrätten beslutade att

² Rapport den 30 november 1998 i ärende 172/98-21 (s. 9) samt rapport den 3 februari 2000 i ärende 1999/0234-28 (s. 31-33) avseende statliga bolags tillämpning av lagen (1992:1528) om offentlig upphandling.

Akademiska Hus AB ska betala tre miljoner kronor i upphandlingsskadeavgift. Förvaltningsrätten fann att Akademiska Hus Norr AB utgjorde ett offentligt styrt organ med skyldighet att tillämpa LOU vid sina anskaffningar. Akademiska Hus har överklagat domen till Kammarrätten i Sundsvall, som ännu inte har meddelat beslut i fråga om prövningstillstånd.

Avtalet i förevarande mål

13. Det avtal som är föremål för denna ansökan om upphandlingsskadeavgift är Akademiska Hus avtal den 25 oktober 2013 med Dafo Brand AB avseende installation av sprinklersystem, se bilaga 2. Avtalet är ett byggtreprenadkontrakt och dess värde uppgår till 5 515 000 kronor. Avtalet borde rätteligen enligt Konkurrensverkets bedömning ha föregåtts av ett annonserat upphandlingsförfarande enligt reglerna i 15 kap. LOU, men så har inte skett.
14. Utöver detta avtal har Konkurrensverket denna dag hos Förvaltningsrätten i Göteborg ansökt om upphandlingsskadeavgift avseende fem andra avtal som Akademiska Hus under år 2013 slutit med leverantörer utan föregående annonsering enligt LOU. De bilagor till ansökan som avser gemensamma frågeställningar i samtliga sex mål (bilagorna 1 samt 3-10) återfinns endast i förevarande ansökan. I övriga fem ansökningar återfinns endast bilagor avseende respektive avtal.

Akademiska Hus är ett offentligt styrt organ

Tillämpliga bestämmelser

15. Med begreppet *upphandlande myndighet* avses enligt 2 kap. 19 § LOU statliga och kommunala myndigheter. Vid tillämpningen av LOU ska med upphandlande myndighet jämföras *offentligt styrda organ* som avses i 2 kap. 12 § samma lag.
16. Med offentligt styrda organ avses enligt 2 kap. 12 § LOU sådana bolag, föreningar, delägarförvaltningar, särskilt bildade samfällighetsföreningar och stiftelser som tillgodoser behov i det allmännas intresse, under förutsättning att behovet inte är av industriell eller kommersiell karaktär, och som
 - 1) till största delen är finansierade av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet,
 - 2) vars verksamhet står under kontroll av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet, *eller*
 - 3) i vars styrelse eller motsvarande ledningsorgan mer än halva antalet ledamöter är utsedda av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet

17. Rekvisiten i 2 kap. 12 § 1-3 LOU är alternativa. Det är således tillräckligt att ett av dem är uppfyllt för att det ska kunna vara fråga om ett offentligt styrt organ.
18. Bestämmelserna i 2 kap. 19 och 12 §§ LOU genomför artikel 1.9 i direktiv 2004/18/EG och ska tolkas i enlighet med direktivet.³
19. Bedömningen huruvida ett visst bolag är att anse som ett offentligt styrt organ i LOU:s mening ska genomföras i flera led. Dels krävs det en nära anknytning till staten, en kommun, ett landsting eller en annan upphandlande myndighet. En sådan anknytning anses föreligga om minst ett av de tre alternativa kriterierna offentlig finansiering, offentlig kontroll eller offentlig styrelsurepresentation är uppfyllt (2 kap. 12 § 1-3 LOU). Därtill krävs att organet också tillgodoser ett behov i det allmännas intresse som inte är av industriell eller kommersiell karaktär.

Krav på finansiering, kontroll eller styrelsurepresentation

20. Svenska staten äger 100 procent av aktierna i Akademiska Hus. Akademiska Hus står också under kontroll av staten, eftersom staten genom bolagsstämman utser styrelsen och bestämmer bolagets verksamhetsföremål. Två av de tre alternativa rekvisiten i 2 kap. 12 § 1-3 LOU (kontroll och utseende av styrelse) är således uppfyllda mellan staten och Akademiska Hus.

Behov i det allmännas intresse

21. Av EU-domstolens praxis framgår att begreppet behov i det allmännas intresse har tolkats mycket extensivt och att en hel rad olika verksamheter har ansetts rymmas inom detta begrepp.⁴
22. Akademiska Hus verksamhet är i allt väsentligt inriktad mot att erbjuda universitet och högskolor ändamålsenliga lokaler för utbildning och forskning samt att som förvaltare tillvarata de stora ekonomiska och kulturella värden som finns i fastigheterna. Akademiska Hus har en viktig roll för universitet och högskolor och ska bidra till att utbildnings- och forskningsverk-

³ Jfr bl.a. mål 14/83 *von Colson*, punkt 26 och C-106/89 *Marleasing*, punkt 8.

⁴ EU-domstolen har bedömt att rekvisitet *behov i det allmännas intresse* varit uppfyllt avseende bl.a. begravningsverksamhet (C-373/00 *Adolf Truley*, punkt 51-53); framställning av officiella handlingar såsom pass, körkort, identitetskort m.m. (C-44/96 *Mannesmann*, punkt 24); anordnande av mässor och utställningar för privata företag (C-223/99 och C-260/99 *Agorà och Excelsior*, punkt 33-34); förvärv, avyttring, uthyrning och förvaltning av fast egendom som kunde medföra stimulans för handeln (C-18/01 *Korhonen*, punkt 41-43) samt drift av miljövänligt värmeverk (C-393/06 *Ing. Aigner*, punkt 39-40). Jfr även C-380/98 *University of Cambridge* där det var ostridigt mellan parterna att drift av universitet var ett behov i det allmännas intresse; C-360/96 *BFI Holding* där den nationella domstolen förutsatte att insamling och behandling av hushållsavfall var ett behov i det allmännas intresse samt C-283/00 *Kommissionen mot Spanien (SIEPSA)* där det var ostridigt mellan parterna att en verksamhet som bestod i uppförande och förvaltning m.m. av kriminalvårdsanstalter utgjorde ett behov i det allmännas intresse.

samheten på campusområden kan utvecklas, och därmed bidra till målet att stärka Sverige som kunskapsnation.

23. Enligt Konkurrensverkets uppfattning är det mot bakgrund av EU-domstolens praxis uppenbart att den verksamhet som Akademiska Hus bedriver tillgodoser ett behov i det allmännas intresse.
24. Fråga uppstår då om detta behov är av kommersiell eller industriell karaktär.

Behov i det allmännas intresse som inte är av kommersiell eller industriell karaktär

25. Samtliga relevanta faktiska och rättsliga omständigheter ska beaktas vid prövningen huruvida en viss organisation tillgodoser ett behov i det allmännas intresse som inte är av kommersiell eller industriell karaktär, både de som var aktuella vid bildandet och de villkor på vilka organet idag utövar verksamheten.⁵
26. I detta hänseende ska det bland annat kontrolleras huruvida det aktuella organets verksamhet är utsatt för konkurrens, eftersom förekomsten av en utvecklad konkurrens kan vara ett tecken på att det är fråga om ett behov i det allmännas intresse som är av industriell eller kommersiell karaktär.⁶ En utvecklad konkurrens eller den omständigheten att även privata företag tillgodoser eller skulle kunna tillgodose samma behov som organet, gör det emellertid inte i sig möjligt att slå fast att det inte är fråga om ett offentligt styrt organ.⁷ Inte heller kan detta slås fast om det aktuella organet särskilt syftar till att tillgodose kommersiella företags behov – andra omständigheter ska beaktas innan det är möjligt att dra en sådan slutsats, bland annat frågan på vilka villkor som det aktuella organet utövar sin verksamhet.⁸
27. Om organet verkar på normala marknadsmässiga villkor, har ett vinstsyfte och bär de förluster som uppstår i samband med utövandet av sin verksamhet, är det föga sannolikt att de behov som det syftar till att tillgodose inte är av industriell eller kommersiell karaktär. I sådana fall ska LOU inte tillämpas, eftersom ett organ som har ett vinstsyfte och självt står risken för den verksamhet som det utövar vanligtvis inte inleder ett upphandlingsförfarande när det inte är ekonomiskt motiverat.⁹ Om det däremot är troligt att staten i egen skap av ägare av ett bolag skulle vidta samtliga nödvändiga åtgärder för att detta bolag inte skulle gå i konkurs – oaktat att det saknas en i förväg fast-

⁵ Mål C-18/01 *Korhonen*, punkt 48.

⁶ Mål C-223/99 och C-260/99 *Agorà och Excelsior*, punkt 38.

⁷ Mål C-373/00 *Adolf Truley*, punkt 61.

⁸ Mål C-18/01 *Korhonen*, punkt 50.

⁹ Mål C-18/01 *Korhonen*, punkt 51.

ställd formell mekanism för att eliminera denna risk – är det möjligt att organet kan styras av andra hänsyn än rent ekonomiska.¹⁰

28. Om det är fråga om behov som staten, av skäl som har samband med allmänintresset, väljer att själv tillgodose eller behov som staten avser att fortsätta ha ett avgörande inflytande på, talar detta för att behovet inte är av industriell eller kommersiell karaktär.¹¹ Förekomsten eller frånvaron av behov i det allmännas intresse som inte är av industriell eller kommersiell karaktär ska bedömas objektivt, och den juridiska formen för de bestämmelser där sådana behov uttrycks saknar i det avseendet betydelse.¹² Likaså saknar det betydelse att organet har antagit en privaträttslig form.¹³
29. Vid bedömningen av om ett visst organ ska omfattas av LOU eller inte är det relevant att undersöka karaktären på det *behov* organet tillgodoser, dvs. är det kommersiella företags behov som tillgodoses eller är det istället fråga om att tillgodose behov som inte är av kommersiell eller industriell karaktär?
30. Att behovets karaktär är av relevans följer av ordalydelsen i 2 kap. 12 § LOU ("...under förutsättning att *behovet* inte är av industriell eller kommersiell karaktär") respektive artikel 1.9 i direktiv 2004/18/EG, ("...förutsatt att *behovet* inte har industriell eller kommersiell karaktär").¹⁴ EU-domstolen har också bekräftat detta synsätt i målen C-223/99 och C-260/99 *Agorà och Excelsior*, punkt 39. Vidare har EU-domstolen i mål C-18/01 *Korhonen*, punkt 50, uttalat att en utvecklad konkurrens i sig inte gör det möjligt att fastslå att det föreligger behov i det allmännas intresse som inte är av industriell eller kommersiell karaktär, och att detsamma gäller den omständigheten att det aktuella organet särskilt syftar till att tillgodose kommersiella företags behov. Även av domen i *Korhonen* följer således att karaktären hos det behov som det aktuella organet tillgodoser är av betydelse för bedömningen.¹⁵
31. EU-domstolen har varit mycket restriktiv vid sina prövningar av om offentligt ägda eller kontrollerade organ ska anses vara undantagna från skyldigheten att följa upphandlingsdirektiven. Detta synsätt framgår exempelvis av domstolens avgörande i mål C-373/00 *Adolf Truley* punkterna 42-43, där det bland annat uttalas att syftet med direktiven om offentlig upphandling är att undanröja såväl risken för att nationella anbudsgivare ges företräde när

¹⁰ Mål C-283/00 *Kommissionen mot Spanien (SIEPSA)*, punkt 91-92.

¹¹ C-360/96 *BFI Holding*, punkt 51.

¹² C-360/96 *BFI Holding*, punkt 63 och C-470/99 *Universale-Bau*, punkt 60.

¹³ C-214/00 *Kommissionen mot Spanien*, punkt 55-56.

¹⁴ Konkurrensverkets kursiveringar.

¹⁵ Detta synsätt har även förts fram av kommissionen i *Guide to the Community rules on public procurement of services*, s. 11, (se bilaga 3) prop. 1996/97:153 (s. 58 i den elektroniskt tillgängliga versionen, s. 56 i den tryckta versionen) samt i Eskil Nords kommentar till 2 kap. 12 § LOU i Karnov (not 29), se bilaga 4.

myndigheter tilldelar kontrakt som möjligheten att ett organ som finansieras eller kontrolleras av staten låter sig styras av andra hänsyn än ekonomiska. Mot bakgrund av detta dubbla syfte att öppna för konkurrens och insyn ska begreppet "organ som lyder under offentlig rätt" ges stor räckvidd.¹⁶ EU-domstolen har vidare, utifrån samma dubbla syfte, vid upprepade tillfällen fastställt att begreppet "organ som lyder under offentlig rätt" måste tolkas funktionellt.¹⁷

32. Även om endast en mindre, obetydlig del av ett organs totala verksamhet tillgodoser ett behov i det allmännas intresse som inte är av industriell eller kommersiell karaktär – och resten av verksamheten således tillgodoser behov av kommersiell eller industriell karaktär – är det fråga om ett offentligt styrt organ. Den princip som fastställdes av EU-domstolen i avgörandet *Mannesmann*, innebär en "smitta" från LOU som medför upphandlingsskyldighet även för eventuella kommersiella delar av verksamheten (den s.k. kontaminationsprincipen).¹⁸

Statens ägande och förvaltning av fastigheter

33. Riktlinjerna för statens ägande och förvaltning av fastigheter lades fast i början av 1990-talet. De principiella riktlinjerna har inte förändrats sedan dess, utan har under såväl 1990-talet, 2000-talet som 2010-talet bekräftats av både socialdemokratiska och borgerliga regeringar respektive riksdagsmajoriteter.¹⁹
34. I prop. 1991/92:44 s. 3-5 anförde departementschefen bl.a. följande. – Fastighetsbeståndet är mycket blandat. En stor del består av så kallade placementsfastigheter, dvs. vanliga kontorsfastigheter. En annan del består av så kallade ändamålsfastigheter, dvs. byggnader som saknar, eller har en mycket liten, alternativ användning och/eller har skräddarsyttts för sitt ändamål. Fastigheterna måste kunna vårdas så att värdet inte urholkas. För att detta ska vara möjligt måste fastighetsförvaltarens kostnader, inklusive återinvesteringar, underhåll m.m. täckas av intäkter. – I många fall saknas egentliga lokalhyresmarknader. Detta gäller för t.ex. ändamålsfastigheterna. Som exempel på sådana kan nämnas vissa av rättsväsendets lokaler, vissa byggnader för högskolan och inom kulturområdet samt delar av militära försvarrets bestånd.

¹⁶ Jfr avgörandena C-380/98 *University of Cambridge*, punkt 17; C-237/99 *Kommissionen mot Frankrike*, punkt 42 samt C-470/99 *Universale-Bau*, punkt 52.

¹⁷ Se t.ex. avgörandena C-214/00 *Kommissionen mot Spanien*, punkt 53; C-237/99 *Kommissionen mot Frankrike*, punkt 41-43 samt C-470/99 *Universale-Bau*, punkt 51-53.

¹⁸ Se avgörandet C-44/96 *Mannesmann*, punkt 25-35.

¹⁹ Se bl.a. prop. 1991/92:44 s. 3-5 och 13-16; bet 1991/92:FiU8; prop. 1992/93:37 s. 9-11; prop. 1997/98:137 s. 5-8; prop. 2007/08:1 Utgiftsområde 2 s. 65-66; prop. 2013/14:1 Utgiftsområde 24 s. 63-65.

35. Departementschefen ansåg att följande riktlinjer för den statliga fastighetsförvaltningen skulle läggas fast:
- i Den statliga fastighetsförvaltningen bör skiljas från brukandet av lokaler och mark.
 - ii En mer rättvisande bild bör ges av mark- och lokalkostnaderna i statsbudgeten, både vad avser fastighetsförvaltarnas resultat- och balansräkningar och de nyttjande myndigheternas eller uppdragsgivarens/statens utgifter.
 - iii Fastighetsförvaltningen bör bedrivas med ett – så långt som möjligt – marknadsmässigt avkastningskrav. För förvaltning av ändamålsfastigheter bör som ett minimum ställas sådana krav på avkastning som inkluderar täckning av kapitalkostnader, dvs. huvudsakligen anskaffningskostnad, samt på att det skapas utrymme för uppbyggnad av eget kapital motsvarande återinvesteringar m.m. så att förmögenhetens värde bevaras under fastighetens ekonomiska livslängd. Därmed uppnås högre effektivitet såväl hos myndigheterna som brukare, som hos staten som fastighetsförvaltare.
 - iv Fastighetsförvaltningen bör bedrivas i separata resultatenheter, som så långt som möjligt formas efter olika fastigheters särart.
 - v Statens ägarroll bör renodlas. Graden av kapitalbindning och avkastningen på kapitalet bör fortlöpande bli föremål för prövning. Marknadsmässiga redovisningsprinciper bör därför tillämpas.
 - vi Styrelsens och den verkställande ledningens ansvar för fastighetsförvaltningen bör klaras ut på ett bättre sätt än vad som är möjligt inom myndighetsformen. Förvaltningen bör därför företrädesvis bedrivas i aktiebolagsform. Regeringen ska företräda staten som ägare i denna typ av bolag.
 - vii De fastigheter som av historiska och/eller andra skäl inte kan överföras till bolag bör – oavsett nuvarande förvaltare – läggas under samordnad förvaltning i myndighetsform.
36. Finansutskottet (Bet 1991/92:FiU8) hade ingen erinran mot de allmänna riktlinjerna för den statliga fastighetsförvaltningen. Riksdagen beslutade i enlighet med Finansutskottets förslag (beslut 1991/92:48). Riksdagen gjorde ett antal tillkännagivanden i frågor som i nu aktuellt hänseende saknar betydelse, och regeringen återkom i prop. 1992/93:37 s. 9-11 till frågor kring statens fastighetsförvaltning och anförde bl.a. följande. – Högskolornas fastigheter och lokaler är av skiftande karaktär. Det finns statligt ägda och inhyrda lokaler. Det finns både placeringsfastigheter och starkt specialiserade ändamålsfastigheter. Vissa universitetsfastigheter är utpräglade kulturfastigheter, såsom de centrala områdena i Uppsala och Lunds universitetsmiljöer. – Den största delen av högskolans lokalbestånd utgörs av fastigheter som staten

byggt särskilt för högskolan. Fastigheterna är en viktig resurs i forskningen och utbildningen. Tidigare erfarenheter visar att en fastighetsförvaltning som inordnas som en stödjande sidoverksamhet i en organisation som har en helt annan huvudverksamhet riskerar att komma på mellanhand. Fastighetsunderhållet riskerar därmed att eftersättas för att man kortfristigt ska kunna frigöra pengar för andra ändamål. På längre sikt kan skadeverkningarna härav bli stora. – Högskolekoncernen ska ha till uppgift att äga och förvalta aktierna i lokala högskolebolag samt äga och förvalta de fastigheter som inte ingår i lokala bolag. Koncernen ska garantera långsiktigheten och upprätthålla värdet i statens innehav av högskolefastigheter och ska vidare garantera att fastighets- och förmögenhetsförvaltningen genomförs på ett kompetent och effektivt sätt.

37. Riksdagen godkände de reviderade förslagen (bet 1992/93:FiU8, rskr. 1992/93:123) och en ny organisation för förvaltning av statens fastigheter beslutades, vilket bl.a. resulterade i bildandet av Akademiska Hus.
38. I prop. 1997/98:137 s. 7-8 återkom regeringen i frågan och anförde bl.a. följande. De fastigheter som utnyttjas i den statliga verksamheten är av många olika slag. Staten bedriver verksamhet i generella kontorslokaler på orter med väl fungerande lokalmarknader där alternativen är många och uppenbara för såväl hyresvärd som hyresgäst (kommersiella fastigheter). Annan statlig verksamhet bedrivs i specialanpassade lokaler, t.ex. speciallaboratorier inom ett universitets campusområde och kriminalvårdsanstalter, där alternativen för såväl hyresvärd som hyresgäst är begränsade (ändamålsfastigheter). Regeringens uppfattning är dock att gränsen mellan vad som är en ändamålsfastighet och en kommersiell fastighet ofta är mycket svår att dra. Gemensamt för statliga ändamålsfastigheter är att de är starkt förbundna med en viss statlig verksamhet och att de inte kan förvaltas på renodlat kommersiella grunder. Ett motiv för ett långsiktigt statligt ägande av ändamålsfastigheter är att kunna erbjuda statlig verksamhet långsiktiga och stabila förutsättningar. Vanligtvis utgör inte en fastighetsrörelse av ändamålskaraktär en självständig affärsidé utan fastighetsrörelsen bedrivs i ett ömsesidigt beroendeförhållande med en primärverksamhet. Inriktningen på en fastighetsrörelse av ändamålskaraktär bör därför vara att stödja den myndighet som brukar ändamålslokalerna i sin verksamhet. Ägarens uppdrag bör utgå ifrån att fastighetsbolaget ska äga och förvalta vissa kategorier av fastigheter, eller fastigheter för vissa hyresgäster, för att tillgodose en primärverksamhets behov av ändamålslokaler. Ett självklart mål bör vara nytta i form av t.ex. funktionella lokaler, hög standard och god service. De ekonomiska målen får här inte samma mening som i en fullt konkurrensutsatt verksamhet där ekonomiska resultatmått fungerar som det viktigaste, och kanske det enda, kriteriet för effektivitet. Målstrukturen för fastighetsbolag och verk med ändamålsfastigheter skiljer sig därför från vinstmaximerande fastighetsbolag och

kan många gånger vara mer komplicerat att fastställa. Regeringen anser att bolag och verk som äger ändamålsfastigheter ska bedriva verksamheten på ett kostnadseffektivt sätt. Verksamheten ska generera avkastning på det av staten tillskjutna kapitalet, med hänsyn till risktagande, utan att högre hyror behöver tas ut än vad marknaden i övrigt betalar för jämförbara lokaler. Kundnyttan kan inte drivas dithän att det i fastigheterna investerade kapitalet inte genererar erforderlig avkastning och successivt urholkas i värde. En sådan utveckling skulle innebära att primärverksamheten subventioneras på bekostnad av fastighetsrörelsen och att hyressättningen inte sker korrekt.

39. I SOU 2011:31 *Staten som fastighetsägare och hyresgäst* (s. 177) bedömde utredningen att de ursprungliga principerna för den statliga fastighetsförvaltningen har tjänat det allmänna väl och i allt väsentligt fortfarande är giltiga.
40. Regeringen uttalade i 2014 års budgetproposition att de riktlinjer för den statliga fastighetsförvaltningen som fastslagits under 1990-talet är relevanta och fortsatt ska ligga till grund för Akademiska Hus verksamhet.²⁰

Det statliga ägandet av företag

41. I 2007 års budgetproposition angav regeringen att det statliga ägandet av företag bör minska och att staten på sikt bör kvarstå som ägare endast då tungt vägande skäl talar för detta. Det framfördes att staten i de allra flesta fall inte är en ägare som ger företag bästa tänkbara möjligheter och att tidigare privatiseringar har varit gynnsamma, bl.a. genom att sysselsättning, effektivitet och investeringar ökat samt att lönsamheten förbättrats. Det kan enligt regeringen finnas företag som det är nödvändigt att staten har ett inflytande över också i fortsättningen, vilket kan gälla:
 - i) företag med ett samhällsuppdrag där det behövs statligt ägarinflytande;
 - ii) om det föreligger särskilda nationella intressen som svårligen kan hanteras utan ett statligt inflytande;
 - iii) företag som utvecklas bättre med staten som ägare;
 - iv) där marknadsförhållandena är sådana att en utförsäljning skulle försämra konkurrensen eller motverka en god sysselsättningsutveckling.²¹
42. De riktlinjer som angetts i 2007 års budgetproposition har varit vägledande för regeringens hantering av de statligt ägda bolagen de senaste åren i fråga om bolag ska vara kvar i statlig ägo eller säljas.

²⁰ Prop. 2013/14:1, Utgiftsområde 24, s. 64.

²¹ Prop. 2006/07:1; Utgiftsområde 24, s. 58 ([se bilaga 5](#)).

43. I Regeringens skrivelse med redogörelse för företag med statligt ägande år 2012 anges bl.a. att staten inte ska äga bolag som verkar på kommersiella marknader med fungerande konkurrens, såvida inte företaget har ett särskilt samhällsuppdrag. Vidare anges att regeringen fått bemyndigande av riksdagen att minska eller avveckla ägandet i Nordea Bank, SAS, Svensk Exportkredit och SweRoad samt att förändra ägandet av Svensk Bilprovning.²²
44. Riksdagen har därefter bemyndigat regeringen att helt eller delvis avyttra aktier i Aktiebolaget Bostadsgaranti, Lernia AB samt Vectura Consulting AB.²³ Staten har under år 2013 sålt Vectura Consulting AB och försäljning av AB Bostadsgaranti och dess helägda dotterbolag pågår för närvarande.²⁴

Akademiska Hus verksamhet, syfte och konkurrenssituation

Allmän beskrivning

45. Akademiska Hus är Sveriges näst största fastighetsbolag. Bolagets fastighetsportfölj värderades i slutet av år 2013 till 57 miljarder kronor och den totala lokalytan uppgick till 3,2 miljoner kvadratmeter. Akademiska Hus fastighetsbestånd består till största delen av undervisningslokaler (48 procent) och laboratorielokaler (34 procent) samt till en mindre grad administrationslokaler och övriga lokaler (19 procent). 84 procent av lokalytorna hyrs ut till universitet och högskolor. Resterande lokalytor hyrs ut till olika hyresgäster med forskningsrelaterad verksamhet i anknytning till lärosätenas campusområden.
46. 70 procent av Akademiska Hus uthyrningsbara byggnadsyta ligger i avgränsade campusområden, 20 procent ligger i s.k. stadscampus (där byggnaderna blandas med den övriga stadsmiljön) och resterande tio procent av byggnaderna utgörs av enskilda byggnader utanför campus. I anslutning till de byggnader som Akademiska Hus äger och förvaltar har bolaget betydande obebyggda markområden, företrädesvis på och omkring många av lärosätenas campusområden.
47. Inom fastigheter för högre utbildning och forskning är Akademiska Hus den största aktören med en marknadsandel som uppgår till 62 eller 65 procent.²⁵ 84 procent av Akademiska Hus hyresvärde är koncentrerat till de sex största orterna. Enligt Akademiska Hus uppgick företagets marknadsandelar upp-

²² Regeringens skrivelse 2011/12:140 s. 17 (13).

²³ Prop. 2012/13:1; Utgiftsområde 24, s. 9.

²⁴ 2014 års redogörelse för företag med statligt ägande, s. 10 (s. 8) (se bilaga 6).

²⁵ Siffran 62 procent anges i årsredovisningen, medan siffran 65 procent framgår av Regeringskansliets bolagsgenombgång, s. 10. Skillnaden torde, helt eller delvis, kunna förklaras av att vissa högskolor som är hyresgäster till Akademiska Hus inte rapporterar in siffror angående lokalanvändning och hyresvärd till Ekonomistyrningsverket, vilket får till följd att redovisade siffror inte återspeglar de exakta faktiska marknadsandelarna.

delat på regioner år 2013 till 45 % (Syd), 53 % (Väst), 67 % (Öst), 70 % (Uppsala), 76 % (Stockholm) respektive 69 % (Norr).²⁶ Akademiska Hus andel på marknaden för fastigheter för högre utbildning och forskning är alltså nästan dubbelt så stor som övriga aktörers sammanlagda marknadsandelar.

48. Bland de övriga aktörerna har offentliga fastighetsägare 18,5 procent av marknaden och privata fastighetsägare 16,5 procent. Utöver Akademiska Hus är de största aktörerna på marknaden offentligt ägda. Den allra största aktören efter Akademiska Hus är Statens fastighetsverk, vars uppdrag dock är begränsat till att förvalta historiskt och kulturellt viktiga byggnader, bl.a. Carolina Rediviva i Uppsala och universitetshuset i Lund. Resterande offentliga aktörer är framförallt små kommunala företag. Ofta har dessa kommunala företag ett annat syfte än enbart fastighetsförvaltning, såsom att bidra till utvecklingen i en stadsdel eller region, vilket också ibland återspeglas i företagens jämförelsevis låga avkastningsmål.
49. De privata företag som finns på marknaden är cirka 150-200 stycken och förvaltar ofta små bestånd, mindre än 40 000 kvadratmeter.²⁷ Att privata fastighetsägare har en sådan låg etableringsgrad har förklarats på flera sätt. En förklaring är att specialiserade byggnader på campusområden har en högst begränsad alternativ användning efter att hyreskontraktet med lärosätet har löpt ut. Vidare har Akademiska Hus en ledande ställning med ägarskap av den mest attraktiva marken på campusområdena, och placeringen av byggnader är en av de viktigaste faktorerna för universitet och högskolor vid nybyggnadsprojekt. Vissa privata fastighetsägare anser också att Akademiska Hus starka marknadsposition och synergivinster medför att Akademiska Hus kan erbjuda villkor som privata fastighetsbolag svårigen kan möta, gällande exempelvis servicenivå.²⁸

Ägarens bolagsgenomgång av Akademiska Hus

50. Regeringskansliet har låtit ett externt konsultföretag genomföra en analys av Akademiska Hus, en s.k. "bolagsgenomgång". Regeringskansliets uppdragsbeskrivning och konsultföretagets bolagsgenomgång bifogas denna ansökan, bilaga 8-9.²⁹ Ett av syftena med bolagsgenomgången var att utvärdera om sta-

²⁶ Redovisade siffror är hämtade från Akademiska Hus årsredovisning avseende år 2013 s. 16 (se bilaga 7).

²⁷ Den tidigare största privata fastighetsägaren, Utvecklings AB Kranen, hade ett innehav om cirka 50 000 kvadratmeter. Bolaget har numera köpts av Akademiska Hus. Den numera största privata fastighetsägaren är Alecta, med ett lokalbestånd som uppgår till 39 000 kvadratmeter, se s. 44 i Regeringskansliets bolagsgenomgång.

²⁸ Bolagsgenomgången, s. 12.

²⁹ Konkurrensverket vill erinra om att det finns uppgifter i dessa två dokument som kan omfattas av sekretess hos förvaltningsrätten enligt 36 kap. 2 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400, OSL). Det finns angivet med markeringspenna i marginalen de avsnitt i bolagsgenomgången som Regeringskansliet ansett bör omfattas av sekretess enligt de bestämmelser i OSL som är tillämpliga

ten, utifrån de generella riktlinjerna för statligt bolagsägande som dragits upp i 2007 års budgetproposition, ska fortsätta att äga Akademiska Hus.

51. Arbetet med bolagsgenomgången utfördes från december 2012 och under våren 2013. Genomgången baseras på en analys av Akademiska Hus uppdrag, relevanta beslut och utredningar, bolagets verksamhet, marknadsutveckling, konkurrens, gällande reglering och jämförelse med andra länder. Ett stort antal intervjuer har genomförts med företrädare för bolagets hyresgäster (lärosätenas fastighetsförvaltare och rektorer), konkurrenter, personer på Regeringskansliet samt bolag och myndigheter som liknar Akademiska Hus i andra länder. Akademiska Hus verksamhet har också analyserats genom diskussioner med ledningen samt analys av data från bolaget.³⁰
52. Bolagsgenomgången är ingående och ger enligt Konkurrensverkets bedömning en god bild av Akademiska Hus verksamhet, roll och funktion samt dess ställning på marknaden.
53. I bolagsgenomgången presenteras förslag på hur ägarens uppdragsbeskrivning och målstyrning för Akademiska Hus bör förtydligas. Regeringen har i 2014 års budgetproposition redogjort för att den aktuella bolagsgenomgången har genomförts. Regeringens ställningstaganden i propositionen rörande Akademiska Hus överensstämmer i allt väsentligt på samtliga punkter med de analyser och förslag som presenterats i bolagsgenomgången.³¹
54. Vad som redogörs för nedan i punkterna 55-64 återspeglar följaktligen ägarens syn på Akademiska Hus inriktning och verksamhet.
55. Det anges i bolagsgenomgången att det finns stora fördelar med att behålla de etablerade riktlinjer för fastighetsförvaltningen som definierats i prop. 1991/92:44, eftersom de fortfarande anses vila på sunda värderingar, vilket också vidimerats i efterföljande utredningar. Vidare anges att universitetens och högskolornas långsiktiga behov av lokaler och sammanhållna campusmiljöer i världsklass bör säkerställas, eftersom de fysiska miljöerna på lärosätena är en viktig del i universitetens och högskolornas attraktionskraft i den ökade konkurrensen om studenter och forskare. Det anges vidare att skalfördelarna avseende statliga universitets- och högskolebyggnader bör tillvaratas. Dessa skalfördelar avser t.ex. uppbyggnad av kompetens, finansieringsmöjligheter och riskspridning. Vidare anges att konkurrens bör främjas där marknadsförutsättningarna tillåter det, för att bidra till valfrihet där det är

hos Regeringskansliet. Konkurrensverket har inte gjort någon egen prövning av vilka uppgifter som kan omfattas av sekretess.

³⁰ Bolagsgenomgången, s. 23.

³¹ Prop. 2013/14:1, Utgiftsområde 24, s. 63-65 (se bilaga 10).

möjligt samt för att förbättra jämförbarheten mellan olika förvaltningslösningar och på så sätt uppmuntra effektivitet.³²

56. I bolagsgenomgången har det gjorts en analys avseende det fortsatta ägandet av Akademiska Hus med utgångspunkt i ägarkriterierna i 2007 års budgetproposition.³³ Ägarkriterierna har i analysen omformulerats till tre olika utvärderingskriterier avseende motivering av statligt ägande av universitets- och högskolefastigheter;
- i) har Akademiska Hus en viktig roll att spela vad gäller långsiktig campusutveckling?
 - ii) har Akademiska Hus en viktig roll för att garantera en god konkurrens och erbjudande på marknaden?
 - iii) borgar Akademiska Hus för ett högre värde och/eller service-erbjudande än privata konkurrenter?
57. Om något av ovanstående tre kriterier uppfylls avseende karaktären på fastigheter i och omkring lärosätenas campusområden anses det föreligga ett behov av ett statligt fastighetsägande för att komplettera den privata marknaden.³⁴ Av utvärderingen framgår bl.a. följande.
58. För *laboratorielokaler* som ligger i avgränsade campusområden och i stadscampusområden finns ett stort värde i att ha en långsiktig ägare, dels för att hålla ihop fastighetsbeståndet inom campusområdet men också för att säkerställa långsiktighet i forskningen. Konkurrensen för laboratoriebyggnader på campusområden bedöms som låg, eftersom det krävs en speciell kompetens i hur man förvaltar denna typ av byggnader, det krävs speciella byggnadskonstruktioner samt då det finns få alternativa användningsområden för dessa typer av byggnader. Akademiska Hus är sannolikt den fastighetsförvaltare som har störst erfarenhet av att bygga och sköta drift och underhåll av den här typen av fastigheter i Sverige. Detta ger bolaget en stor skalfördel gentemot andra fastighetsförvaltare. Eftersom denna typ av byggnader ofta också är komplexa med en högre grad av tekniska risker finns det argument för att Akademiska Hus också höjer värdet för sina hyresgäster genom att ta ett ansvar för beställarrisken för denna typ av fastigheter.³⁵
59. Även när det gäller *undervisningslokaler* inom avgränsade campus och stadscampus, finns ett behov av att hålla ihop dessa lokaler för att säkerställa utbyte mellan olika forskningsområden och göra undervisningen lättillgäng-

³² Bolagsgenomgången, s. 47

³³ Bolagsgenomgången, s. 55-56

³⁴ Bolagsgenomgången, s. 55-56

³⁵ Bolagsgenomgången, s. 56-57

lig för studenter. Privata fastighetsbolag visar större intresse för att förvalta undervisningslokaler jämfört med forskningslokaler, eftersom denna typ av byggnader ofta är mindre komplex. Det anses emellertid finnas få alternativ till Akademiska Hus för undervisningslokaler som ligger mitt i ett avgränsat campusområde, givet den begränsade alternativ användningen. Skalfördelarna med undervisningslokaler avseende kompetens bedöms som mindre än för laboratorielokaler, men även här har vikten av kunskap i att kunna utforma effektiva lokaler betydelse, och i det avseendet har Akademiska Hus en gedigen erfarenhet.³⁶

60. När det gäller *kontors- och administrationsbyggnader*, så skiljer sig dessa väldigt lite från vanliga privata kontorsfastigheter och bedöms därför ha mindre behov av en långsiktig ägare där det finns flera privata fastighetsägare med kompetens att äga och förvalta dessa typer av byggnader. Undantagen kan vara de byggnader som är lokaliserade centralt på avgränsade campusområden och där privata ägare eventuellt skulle riskera att fragmentera sammanhållningen på området. I stadscampusmiljöer bedöms tillgången till alternativa fastighetsförvaltare vara hög, även om utmaningar kring fragmentering även kan finnas här.³⁷
61. I bolagsgenomgångens *förslag på strategisk inriktning* för Akademiska Hus, anges att utgångspunkten bör vara de fastigheter där Akademiska Hus har en tydlig marknadskompletterande roll. Kartläggningen av byggnaderna i anslutning till universitetens och högskolornas verksamhet mot statens ägar-kriterier visar att detta främst gäller utbildnings- och laboriefastigheter på avgränsade campusområden och i stadscampus. För denna typ av fastigheter bör Akademiska Hus erbjuda långsiktiga hyresförhållanden och ta ett ansvar som marknadskompletterande aktör för att lösa en delvis dåligt fungerande konkurrens. Behovet av en marknadskompletterande aktör anses störst i kärnan på avgränsade campusområden och stadscampus samt förvaltning av specialiserade byggnader. För byggnader i utkanten av campusområden samt för enskilda byggnader bedöms däremot förutsättningarna vara bättre för att förvaltning kan ske med privata aktörer.³⁸
62. Enligt bolagsgenomgången utgör hela 80 procent av Akademiska Hus totala lokalbestånd ett sådant kärnbestånd av byggnader där bolaget har en tydlig roll på marknaden för att garantera möjligheter till långsiktig campusutveckling och för att garantera en god konkurrens och erbjudande på marknaden. Ytterligare 15 procent av Akademiska Hus lokalbestånd utgörs av ett möjligt kärnbestånd där bolaget eventuellt har en roll för att komplettera den öppna marknaden. Endast fem procent av Akademiska Hus lokalbestånd

³⁶ Bolagsgenomgången, s. 57

³⁷ Bolagsgenomgången, s. 57-58

³⁸ Bolagsgenomgången, s. 60-62

utgörs av byggnader som inte hör till bolagets kärnbestånd och där bolaget inte på ett tydligt sätt har en roll på marknaden, det rör sig om enskilda byggnader utanför såväl avgränsade campus som stadscampus med kontor, administration, studentbostäder, näringslivsfastigheter m.m.³⁹

63. Det har identifierats en risk att Akademiska Hus blir en alltför stor fastighetsägare med en spretig fastighetsportfölj som begränsar konkurrensen genom sin marknadsposition. I bolagsgenomgången föreslås därför att Akademiska Hus ska *bidra till att öka konkurrensen* utanför bolagets kärnbestånd. Detta ska ske genom att Akademiska Hus aktivt bistår lärosäten med att identifiera lämpliga privata aktörer, och mark bör säljas eller arrenderas ut till dessa. Endast om det saknas lämpliga privata aktörer ska Akademiska Hus kunna bygga och förvalta även utanför sitt strategiska fokus. Akademiska Hus bör även tillsammans med hyresgäster undersöka möjligheten att sälja av fastigheter utanför kärnbeståndet.⁴⁰
64. I bolagsgenomgången identifieras slutligen att det finns indikationer på att Akademiska Hus riskkompensation vid sin hyressättning kan vara för hög. Jämfört med kommersiella fastigheter finns det argument för att fastigheter med lärosäten – oftast statliga myndigheter – som hyresgäst har en lägre risk. Akademiska Hus bör därför ha en hyressättningsnivå som reflekterar risken för hyresgästen.⁴¹

Ägarens bedömningar och slutsatser efter bolagsgenomgången

65. Såsom har angetts ovan i punkterna 53-54 har regeringen i 2014 års budgetproposition delat de bedömningar, analyser och förslag som lagts fram i bolagsgenomgången. I punkterna 66-73 nedan redogör Konkurrensverket för regeringens uttalanden i propositionen.⁴²
66. Regeringen anger att Akademiska Hus ska verka för en långsiktigt hållbar utveckling av universitets- och högskoleområden. Vidare anger regeringen att de riktlinjer för den statliga fastighetsförvaltningen som togs fram i början på 1990-talet (genom bl.a. prop. 1991/92:44) är relevanta och fortsatt ska ligga till grund för Akademiska Hus verksamhet.
67. Regeringen anger att bolagets fokus och kärninnehav främst bedöms finnas i universitets- och högskoleområden i campusområden. Universitetens och högskolornas långsiktiga behov av lokaler, förvaltning av specialiserade byggnader samt sammanhållna campusmiljöer bör, enligt regeringen, säkerställas. Det är enligt regeringen viktigt att skalfördelarna avseende statliga

³⁹ Bolagsgenomgången, s. 61

⁴⁰ Bolagsgenomgången, s. 60-63

⁴¹ Bolagsgenomgången, s. 69-74, 82

⁴² Prop. 2013/14:1, Utgiftsområde 24, s. 63-65.

universitets- och högskolebyggnader tillvaratas. Det ses av regeringen som betydelsefullt med en långsiktighet i såväl investeringar och utveckling som samarbetet med lärosätena. Det är också av vikt att risken för felprioriteringar och eftersatt underhåll minimeras, då betydande ekonomiska och kulturella värden förvaltas. Förvaltning genom Akademiska Hus bedöms enligt regeringen sammantaget minimera statens ekonomiska risk inom detta område.

68. Regeringen bedömer att det finns tydliga fördelar och mervärden med att fastighetsbeståndet för universitet och högskolor till stor del ägs och förvaltas av Akademiska Hus. Förutsättningarna för konkurrens kan och bör dock förbättras på sikt, där marknadsförutsättningarna tillåter, genom att Akademiska Hus upplåter eller säljer mark utanför kärnbeståndet till privata aktörer. Främjande av konkurrens skulle på vissa orter kunna minska avsaknaden av jämförbarhet avseende Akademiska Hus tjänster och hyresnivåer och på så sätt uppmuntra till effektivitet. Inslaget av näringsfastigheter med andra aktörer än lärosäten som hyresgäster är också en viktig del i campusutvecklingen.
69. Regeringen anser vidare att det är av stor vikt, och en förutsättning för marknadsmässighet, att bolaget agerar med fokus på kundnytta. Förutom att Akademiska Hus ska vara ett effektivt skött bolag som genererar värde åt staten ska bolaget skapa långsiktigt mervärde åt kunderna. Vidare bör, enligt regeringen, ett förstärkt samarbete med kunderna eftersträvas för att i större utsträckning utnyttja tillgängliga resurser på ett effektivt sätt och skapa gemensamma incitament för att sänka kostnader i såväl förvaltning som nybyggnation. Därigenom skapas också lägre kostnader för kunderna.
70. När det gäller hyresnivåerna anför regeringen att hyressättningen bör beakta det ofta långsiktiga hyresförhållandet och den relativt låga motpartsrisken hos lärosätena, vilka nästan uteslutande utgörs av statliga myndigheter. Att eventuellt överskatta risker i en fastighetsportfölj och reflektera detta i hyressättningen kan inte anses vara marknadsmässigt. Hyressättningen bör därför, enligt regeringen, tydligare synliggöra risknivåer och beakta verksamhetsrisken och den varierande risken i bolagets fastighetsportfölj, vilket bedöms göra Akademiska Hus hyressättning mer marknadsmässig. Det kan också, enligt regeringen, skapas en högre transparens avseende komponenter som driver hyresnivåer, samt vad olika tillval och anpassningar kostar.
71. För att bolaget ska kunna agera med större fokus på kundnytta och kostnadseffektivitet är det, enligt regeringen, avgörande att verksamheten baseras på affärsmässig grund. Det är viktigt att lönsamhetsmål sätts som bolaget ska kunna sträva mot. Ett lönsamhetsmål är en viktig del av incitamenten för att bedriva en resurseffektiv, värdeskapande och långsiktigt hållbar verksamhet som skapar mervärde för såväl lärosätena som staten.

72. Det finns, enligt regeringen, ett antal viktiga motiv för en marknadsmässig grund i hyresprinciperna och lönsamhetsmålet, bland annat för att:
- i) uppmuntra konkurrens
 - ii) inte snedvrیدا förutsättningarna för lärosäten som inte har Akademiska Hus som hyresvärd
 - iii) inte ge otillbörligt stöd till lärosätenas verksamhet
 - iv) öka incitamenten till effektivitet
 - v) säkerställa att statens fastighetsvärden inte förstörs
 - vi) bolaget ska kunna upprätthålla ett starkt kassaflöde så att investeringar i fastigheterna ska kunna genomföras
73. Regeringen uttalar slutligen i 2014 års budgetproposition att Akademiska Hus fortsättningsvis ska vara ett statligt helägt bolag och att dess förtydligade uppdrag på ett tydligt sätt ska följas upp och redovisas av bolaget för ägaren.
74. Bolagsgenomgången har också föranlett ägaren att förtydliga Akademiska Hus verksamhetsföremål i en ny bolagsordning, som beslutades den 28 april 2014:

”Föremålet för bolagets verksamhet ska vara att äga, utveckla och förvalta fastigheter för universitet och högskolor med huvudfokus på utbildnings- och forskningsverksamhet samt bedriva därmed förenlig verksamhet. Verksamheten ska bedrivas på affärsmässig grund och generera marknadsmässig avkastning genom en hyressättning som beaktar verksamhetens risk. Akademiska Hus ska verka för en långsiktigt hållbar utveckling av universitets- och högskoleområden.”⁴³

Konkurrensverkets bedömningar och slutsatser

75. Enligt Konkurrensverket är de behov Akademiska Hus tillgodoser för universitet och högskolor uppenbart inte av industriell eller kommersiell karaktär. Såväl de statliga som de privata lärosätena är till allra största delen finansierade genom anslag från staten. Den stora majoriteten av dessa lärosäten är dessutom statliga förvaltningsmyndigheter och drivs inte med något vinstsyfte eller liknande. Utbildnings- och forskningsverksamheterna är inte heller i sig av industriell eller kommersiell karaktär. Detta utgör en stark indikation på att Akademiska Hus utgör ett offentligt styrt organ enligt 2 kap. 12 § LOU.⁴⁴

⁴³ Se [bilaga 1](#).

⁴⁴ Jfr de förenade målen C-223/99 och C-260/99 *Agorà och Excelsior*, punkt 39 och mål C-18/01 *Korhonen*, punkt 50.

76. Utöver att Akademiska Hus *inte tillgodoser behov* som är industriella eller kommersiella, antecknar Konkurrensverket följande i frågan huruvida Akademiska Hus *verksamhet bedrivs* på fullt marknadsmässiga villkor.
77. Av EU-domstolens avgörande i mål C- 393/06 *Ing. Aigner*, punkt 43, framgår att den marknad som är av betydelse vid prövningen av ett offentligt organs upphandlingsrättsliga status, utgörs av *den sektor för vilken det aktuella organet har inrättats*, dvs. i Akademiska Hus fall uthyrning av fastigheter för högre utbildning och forskning. Vad som inom konkurrensrätten hade utgjort den "relevanta marknaden" för Akademiska Hus verksamhet saknar alltså betydelse vid den prövning som ska göras i förevarande mål.
78. På marknaden för uthyrning av fastigheter för högre utbildning och forskning är Akademiska Hus den överlägset största aktören med en marknadsandel som uppgår till cirka 62-65 procent (räknat i lokalytor). De andra aktörer, utöver Akademiska Hus, som verkar på den aktuella marknaden utgörs till mer än hälften av offentligt ägda företag (med totalt 18 procent av marknaden), vilka många gånger inte drivs av ett huvudsakligt vinstsyfte. De privata företag (med totalt 17 procent av marknaden) som finns är antingen i sig mycket små, eller så är deras fastighetsinnehav försumbart små. Som exempel kan nämnas att fastighetsinnehavet hos den privata aktör med *störst* innehav på den aktuella marknaden, Alecta, uppgår till en lokalyta om 39 000 kvadratmeter (år 2012), vilket ger en marknadsandel som *understiger en procent*.⁴⁵
79. Mot bakgrund av Akademiska Hus mycket stora marknadsandel, såväl i absoluta tal som i relation till varje konkurrerande aktörs respektive andel, samt med beaktande av att mer än hälften av de övriga lokalerna ägs av andra statliga och kommunala aktörer, kan bolaget enligt Konkurrensverkets bedömning inte anses verka på en marknad med en utvecklad och reell konkurrens. Bolaget står följaktligen inte under något effektivt konkurrenstryck.⁴⁶
80. Utöver Akademiska Hus mycket stora marknadsandel, är lokalbeståndets karaktär i hög grad specialiserat med inriktning på lokaler för forskning och utbildning, och många gånger är byggnaderna placerade på campusområden. Sådana byggnader och lokaler är ofta inte möjliga att använda för andra ändamål utan omfattande ombyggnationer. Dessa faktorer bidrar till att konkurrensen är låg, eftersom det krävs speciell kompetens för att kunna uppföra och förvalta byggnaderna samt då de har få alternativa användningsområden. Den specialiserade inriktningen på många byggnader samt placeringen av dessa på campusområden, försvårar också för konkurrenter att ta

⁴⁵ Jfr bolagsgenomgången, s. 42-44.

⁴⁶ Jfr EU-domstolens resonemang i mål C-393/06 *Ing. Aigner*, punkt 44.

sig in på marknaden. Något effektivt konkurrenstryck står Akademiska Hus följaktligen även av detta skäl inte under.

81. Ägaren har gett en uttrycklig instruktion till Akademiska Hus att främja konkurrens där det är möjligt genom att avyttra fastigheter och därmed *frånhända sig marknadsandelar*. Om Akademiska Hus överordnade och huvudsakliga syfte hade varit vinstmaximering till ägaren, hade en sådan instruktion stått helt i strid med företagsekonomisk strategi och logik, och kan endast förklaras utifrån att ägaren anser att Akademiska Hus har ett särskilt samhällsuppdrag. Av detta drar Konkurrensverket slutsatsen att Akademiska Hus inte kan anses drivas med ett huvudsakligt och överordnat vinstsyfte.
82. Likaså har ägaren gett en uttrycklig instruktion till Akademiska Hus – inskriven i bolagsordningen – att bolaget ska sätta hyrorna till lärosätena på ett sätt som beaktar verksamhetens risk. Detta måste läsas mot bakgrund av vad som angetts i bolagsgenomgången och i regeringens budgetproposition rörande Akademiska Hus i vissa fall överdrivna riskpremier vid hyressättningen. Ägaren har med andra ord instruerat Akademiska Hus att *inte i varje läge verka för att maximera hyresnivåerna*, och därmed vinsten, utifrån vad som hade varit möjligt för ett bolag med Akademiska Hus marknadsposition, utan hyressättningen ska istället ta hänsyn till de lägre risker, och därmed lägre riskpremier, statliga hyresgäster utgör jämfört med privata hyresgäster. En sådan instruktion från ägaren att i vissa fall således sänka hyrorna, och därmed vinstmarginalen medför, precis som instruktionen rörande frånhållande av marknadsandelar, att Akademiska Hus inte kan anses drivas med ett huvudsakligt och överordnat vinstsyfte.
83. Konkurrensverket menar vidare att Akademiska Hus verksamhet måste ses i ljuset av de nationella utbildnings- och forskningspolitiska mål som landets universitet och högskolor har i uppdrag att bidra till. Akademiska Hus verksamhet och syfte kan inte isoleras från dessa. Det skulle inte överensstämja med ändamålet bakom Akademiska Hus verksamhet om bolaget skulle avveckla universitet och hyresgäster för att istället hyra ut lokalerna till kommersiella verksamheter, om detta skulle visa sig vara mer ekonomiskt lönsamt. Tvärtom står det inskrivet i Akademiska Hus bolagsordning att uthyrningen ska ske till universitet och högskolor och att bolaget ska verka för en långsiktigt hållbar utveckling av universitets- och högskoleområden.
84. Ekonomisk avkastning är alltså inte överordnat Akademiska Hus samhällsuppdrag, utan endast ett medel för att tillgodose de allmännyttiga behoven. Avkastnings- och affärsmässighetskravet har i själva verket en uttrycklig koppling till statens riktlinjer för fastighetsförvaltningen som lades fast i början av 1990-talet och som varit oförändrade sedan dess. Dessa riktlinjer byggde på ett antal iakttagelser och önskemål om bl.a. en ökad ekonomisk effektivitet i fastighetsförvaltningen, möjlighet att i statsbudgeten bättre

kunna redovisa faktiska kostnader för myndigheternas lokalanvändning, renodling av statens ägarroll, tydliggörande av ansvaret för fastighetsförvaltningen samt att man ville undvika att fastighetsförvaltningen kommer på mellanhand och värdet i fastighetsbeståndet successivt urholkas på grund av bristande underhåll och uteblivna återinvesteringar, vilket hade varit ett problem när myndigheter själva ägde sina lokaler. Av dessa skäl bedömde lagstiftaren att fastighetsförvaltningen skulle bedrivas i aktiebolagsform och att det – för att dessa förvaltande bolag hela tiden skulle sträva efter en ekonomiskt rationell förvaltning där fastigheternas förmögenhetsvärde bevaras – skulle föreligga ett visst krav på avkastning.

85. Statens krav på ekonomisk avkastning i Akademiska Hus verksamhet är följaktligen endast ett medel för att bolaget ska uppnå behov i det allmännas intresse. De ekonomiska målen för Akademiska Hus får enligt vad regeringen uttalade i prop. 1997/98:137 inte samma innebörd som i en fullt konkurrensutsatt verksamhet där ekonomiska resultatmått fungerar som det viktigaste, och kanske det enda, kriteriet för effektivitet.
86. Såsom har angetts ovan i punkterna 55 och 66 har det både i bolagsgenomgången och i regeringens uttalanden i 2014 års budgetproposition bekräftats att de riktlinjer för den statliga fastighetsförvaltningen som drogs upp under 1990-talet har tjänat sitt syfte väl och därför ska äga fortsatt giltighet. Akademiska Hus drivs alltså inte med något överordnat eller huvudsakligt vinstsyfte, vilket krävs enligt EU-domstolens rättspraxis för att bolaget ska undantas upphandlingsskyldighet.
87. Det framstår, mot bakgrund av de behov som Akademiska Hus tillgodoser och den vikt bolagets verksamhet och fastighetsinnehav har för svensk utbildning och forskning, som högst osannolikt att staten skulle låta Akademiska Hus gå i konkurs. Akademiska Hus kan således inte anses bära den ekonomiska risken i sin verksamhet.
88. Staten har valt att behålla hela ägandet av Akademiska Hus, trots den uttalade politiken att sälja ut statliga företag som inte har något särskilt samhällsuppdrag. Konkurrensverket kan konstatera att det sedan ett antal år tillbaka finns en klar och tydlig ambition från regeringens sida att reducera det statliga ägandet av företag. Denna ambition har inte endast manifesterats i ord, utan även i handling.
89. Ett undantag från detta gäller dock av naturliga skäl för sådana statliga företag som sörjer för vissa allmänna intressen eller har särskilda, mer eller mindre uttalade, uppdrag som inte kan förväntas tillgodoses fullt ut av privata företag. Det är utifrån dessa förutsättningar statens fortsatta ägande av Akademiska Hus måste förstås. Om det inte fanns goda skäl för motsatsen skulle staten vidta åtgärder för att avveckla ägandet. De negativa aspekter av

statligt ägande som regeringen gett uttryck för torde rimligen inte vara undantagna Akademiska Hus, särskilt inte med tanke på att bolaget har en nästan dubbelt så stor marknadsandel som samtliga övriga konkurrenter tillsammans.

90. Genom sitt stora fastighetsbestånd och sin mycket starka ställning gentemot konkurrenterna är det uppenbart att Akademiska Hus företräder en alldeles särskild kapacitet på den aktuella marknaden och att bolaget därmed också företräder ett särskilt ansvarstagande vad gäller svenska lärosätens tillgång till ändamålsenliga lokaler på både kort och lång sikt.
91. Det kan alltså konstateras att Akademiska Hus tillgodoser behov som staten, av skäl som har samband med allmänintresset, väljer att själv tillgodose och som staten avser att fortsätta utöva ett avgörande inflytande över.⁴⁷
92. Akademiska Hus är sammanfattningsvis enligt Konkurrensverkets bedömning ett offentligt ägt och kontrollerat bolag som tillgodoser behov i det allmännas intresse som inte är av industriell eller kommersiell karaktär. Akademiska Hus utgör därför ett offentligt styrt organ enligt 2 kap. 12 § LOU.

Upphandlingsskadeavgift

93. Vid otillåten direktupphandling får allmän förvaltningsdomstol enligt 17 kap. 1 § 3 LOU efter ansökan av tillsynsmyndigheten besluta att en upphandlande myndighet ska betala en upphandlingsskadeavgift. Konkurrensverket är enligt 18 kap. 1 § LOU och 3 § förordningen (2007:1117) med instruktion för Konkurrensverket tillsynsmyndighet för den offentliga upphandlingen i Sverige.
94. En ansökan om upphandlingsskadeavgift på grund av otillåten direktupphandling ska, om ingen överprövning av avtalets giltighet har skett, enligt 17 kap. 7 § andra stycket LOU ha kommit in till förvaltningsrätten inom ett år från det att avtalet slöts.

Sanktionsvärde och avgiftens storlek

95. En upphandlingsskadeavgift ska enligt 17 kap. 4 § LOU uppgå till lägst 10 000 kronor och högst tio miljoner kronor. Avgiften får inte överstiga tio procent av kontraktsvärdet. Enligt 17 kap. 5 § LOU ska vid fastställande av upphandlingsskadeavgiftens storlek särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är. I ringa fall ska någon avgift inte beslutas. Avgiften får efterges om det finns synnerliga skäl.

⁴⁷ Jfr mål C-360/96 *BFI Holding*, punkt 51.

96. Av förarbetena framgår att ett av syftena med upphandlingsskadeavgiften är att säkerställa att upphandlingsreglerna iakttas och att skattemedlen används på ett korrekt sätt. Utgångspunkten är att avgiften bestäms så att myndigheten avhåller sig från överträdelser av lagen samt att även andra upphandlande myndigheter avhåller sig från överträdelser. Ju allvarligare överträdelserna kan anses vara, desto högre belopp bör sanktionsavgiften fastställas till. I förarbetena erinras om att det i ändringsdirektivet föreskrivs att de alternativa sanktionerna ska vara effektiva, proportionerliga och avskräckande.⁴⁸
97. Enligt Konkurrensverkets mening bör upphandlingsskadeavgiftens storlek vid otillåten direktupphandling beräknas med utgångspunkt i det ingångna avtalets värde. Därefter bör det prövas om det föreligger några förmildrande eller försvårande omständigheter i det enskilda fallet som kan inverka sänkande eller höjande på avgiften. Denna metod bidrar till en enhetlighet och förutsebarhet vid beräkningen av upphandlingsskadeavgiftens storlek. Avtalets värde är också ett adekvat mått på hur allvarlig överträdelse en otillåten direktupphandling typiskt sett är – ju högre avtalsbelopp desto allvarligare överträdelse.⁴⁹ Att ha avtalets värde som utgångspunkt vid beräkningen av avgiftens storlek ligger också i linje med allmänna principer för system med sanktionsavgifter i svensk rätt, där lagstiftaren har framhållit att avgiftsbelopp så långt som möjligt bör kunna utgå ifrån ett mätbart moment i överträdelserna som gör det möjligt att förutse och fastställa hur stor avgiften ska bli i det enskilda fallet.⁵⁰ I förarbetena till reglerna om upphandlingsskadeavgift har lagstiftaren också hänvisat till dessa allmänna riktlinjer.⁵¹
98. Otillåtna direktupphandlingar anses både av unionslagstiftaren och den svenska lagstiftaren i sig vara en av de allvarligaste överträdelserna inom upphandlingsområdet, vilket bör leda till att sanktionsvärdet i dessa fall ofta kan anses vara högt.⁵² En upphandlingsskadeavgift vid otillåten direktupphandling bör således ligga i den övre delen av skalan, i allmänhet mellan fem och tio procent av avtalets värde. Vid otillåtna direktupphandlingar av normalgraden, bör avgiften ligga i mitten av den övre delen av skalan, det vill säga 7-8 procent av avtalets värde.
99. Akademiska Hus har öppet och i strid med både nuvarande och tidigare tillsynsmyndighetens beslut underlåtit att genomföra upphandlingar enligt LOU. Beslut i vilka det fastställts att Akademiska Hus ska följa LOU, men utan ekonomiska sanktioner kopplade till sig, har visat sig vara otillräckliga.

⁴⁸ Prop. 2009/10:180 s. 196-197 och 370.

⁴⁹ Jfr prop. 2009/10:180 s. 197.

⁵⁰ Se bl.a. prop. 1981/82:142 s. 24-25 och bet. 1981/82:JuU53.

⁵¹ Prop. 2009/10:180 s. 183.

⁵² Prop. 2009/10:180 s. 187 och 197.

Mot denna bakgrund bör upphandlingsskadeavgiften sättas så pass högt att den kan förmodas avhålla Akademiska Hus från att i framtiden underlåta att tillämpa LOU vid sina inköp.

100. Konkurrensverket har beräknat avtalets totala värde till 5 515 000 kronor. En upphandlingsskadeavgift om 400 000 kronor utgör cirka 7,3 procent av avtalets värde. Den yrkade avgiften är enligt Konkurrensverkets mening vid en sammantagen bedömning av omständigheterna i förevarande ärende en avskräckande och proportionerlig sanktion för den aktuella överträdelsen.
-

Per Karlsson

Daniel Johansson

Bilagor

1. Akademiska Hus AB:s bolagsordning av den 28 april 2014
2. Avtalet den 25 oktober 2013 mellan Akademiska Hus AB och Dafo Brand AB
3. Utdrag ur Europeiska kommissionens *Guide to the Community rules on public procurement of services*, s. 1, 10-11
4. Eskil Nords kommentar till 2 kap. 12 § LOU i Karnov (not 29)
5. Utdrag ur 2007 års budgetproposition – prop. 2006/07:1, Utgiftsområde 24, s. 58-59
6. Utdrag ur 2014 års redogörelse för företag med statligt ägande, s. 1-4, 10 (skr. 2013/14:140)
7. Akademiska Hus årsredovisning 2013
8. Regeringskansliet, Uppdragsbeskrivning – Bolagsgenomgång Akademiska Hus AB
9. Bolagsgenomgång av Akademiska Hus
10. Utdrag ur 2014 års budgetproposition – prop. 2013/14:1, Utgiftsområde 24, s. 63-65