



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2012-09-24
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
3428-12
Enhet 2

SÖKANDE

Apalby Familjeläkare AB, 556479-9509

Ombud: Advokat Fredrik Forssman
G Grönberg Advokatbyrå AB
Box 7418
103 91 Stockholm

MOTPART

Landstinget Västmanland
721 89 Västerås

KONKURRENSVERKET	
2012 -09- 2 6	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SAKEN

Rättelse enligt lagen (2008:962) om valfrihetssystem, LOV

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Apalby Familjeläkare AB har ansökt om godkännande inom "Vårdval Västmanlands valfrihetssystem familjeläkarverksamhet" enligt LOV. Landstinget fattade den 7 juni 2012 beslut om att utesluta Apalby Familjeläkare AB (Apalby eller bolaget) enligt 7 kap. 1 § 4 LOV. Som skäl för beslutet angavs följande. Den i Apalby verksamme läkaren Areknaz Adjemian (AA) har begått allvarligt fel i yrkesutövningen i flera fall och hennes familj äger och sitter i styrelsen i bolaget.

YRKANDEN M.M.

Vad Apalby anför

Apalby yrkar att landstingets beslut om att utesluta Apalby ur upphandlingen ska rättas genom att Apalby inte utesluts på sätt som skett.

Apalby anför följande. Landstingets beslut grundas på påståendet att AA har begått allvarligt fel i sin yrkesutövning. Någon direkt kritik avseende bolagets ledning har dock inte framkommit annat än allmän brist på förtroende för nuvarande ägare/vårdgivare med hänsyn till dennes oförmåga att utse verksamhetsledning och skapa ledningssystem. AA är inte företrädare för Apalby, varför eventuella fel i hennes yrkesutövning inte kan utgöra grund för uteslutning. AA har sedan juni 2010 inte varit en del av den bestämmande kretsen i Apalby eller haft något inflytande över bolaget. Hon har under denna tid varit varken formell, legal eller faktisk företrädare för Apalby. Apalby bestrider att något bulvanförhållande skulle föreligga. Apalby styrs tvärtom av sina legala företrädare. Det saknas stöd i LOV och i dess förarbeten för att kunna pröva frågan om bulvanförhållande inför ett uteslutningsbeslut. Apalby bestrider att de av landstinget anförda händelserna är att anse som allvarliga fel i yrkesutövning att dessa skulle medföra uteslutning enligt LOV. Beslutet är inte proportionellt eftersom det

medför en stor ekonomisk skada för Apalby som tvingas lägga ned hela sin verksamhet med över 4 000 registrerade patienter. Skadan beräknas till mångmiljonbelopp.

Vad landstinget anför

Landstinget bestrider bifall till Apalbys yrkande.

Som skäl till att ansökan har uteslutits anför landstinget i huvudsak följande. Det föreligger ett bulvanförhållande eftersom AA är att anse som den egentliga företrädaren för Apalby. Hon har gjort sig skyldig till flera olika och vid olika tillfällen allvarliga fel i yrkesutövningen och det föreligger därmed grund för uteslutning. Kritik har riktats mot AA i sammanlagt tre olika beslut från Socialstyrelsen. Detta har bland annat gällt felaktig förskrivning av läkemedel mot Hepatit C och beroendeframkallande läkemedel, samt felaktigt utfärdande av sjukintyg. Landstinget anför också att AA gjort sig skyldig till felaktig journalföring och diagnostisering och som medfört att Apalby fått en för hög ersättning från landstinget. AA var tidigare anställd som läkare i Praktikertjänst AB som tidigare hade ett avtal med landstinget. Landstinget polisanmälde AA för bedrägeri sedan hon gjort en felaktig förskrivning av läkemedel mot Hepatit C. Hennes anställning upphörde i Praktikertjänst AB i juni 2009. Därefter har AA arbetat som läkare för Apalby. Apalby har till och med den 31 juli 2012 haft ett avtal med landstinget. Hon var under en period styrelseledamot i bolaget. När detta blev känt för landstinget krävde landstinget förändrade ägarförhållanden med hänsyn till de tjänstefel AA begått. I annat fall hotade landstinget med att avtalet skulle upphöra.

DOMSKÄL

Ett förfarande enligt LOV innebär att en leverantör som ansökt och kvalificerat sig kan ingå kontrakt med upphandlande myndighet. En upphand-

lande myndighet kan dock utesluta en sökande i de situationer som anges i 7 kap. 1 § LOV. I förevarande mål anser landstinget att AA i egenskap av faktisk företrädare för Apalby har begått allvarligt fel i yrkesutövning och att det därmed föreligger grund att utesluta Apalby.

Företrädare

Den första frågan i målet är om AA kan anses vara företrädare för Apalby.

Förvaltningsrätten konstaterar att vägledning kan hämtas ur förarbeten till LOU genom analog tillämpning av motsvarande bestämmelse i 10 kap. 2 § fjärde punkten LOU (prop. 2008/09:29 s. 86). I förarbetena till LOU (prop. 2006/07:128) uttalas bland annat följande. En lämplig avgränsning är i stället att "företrädare" för leverantören ska kunna bli föremål för kontroll, vilket stämmer bättre överens med direktivets ordalydelse. Detta begrepp förekommer i 12 kap. 6 § och 6 a § skattebetalningslagen (1997:483), som reglerar betalningsskyldighet för företrädare för juridiska personer när det gäller skatter. Begreppet företrädare innefattar varje företrädare som har en faktisk maktposition i den juridiska personen och en möjlighet att påverka förvaltningen av denna, oavsett röstinnehav. Den som har satt en bulvan eller målvakt i sitt ställe kan således bedömas som företrädare för en juridisk person. Någon definition av begreppet föreslås inte. Frågan vem som är företrädare för en juridisk person ska avgöras utifrån objektiva omständigheter i det enskilda fallet. Vägledning huruvida en person ska anses vara företrädare kan hämtas från den rättspraxis som utvecklats i anslutning till bestämmelserna i skattebetalningslagen. (s. 226)

Lagrådet har efterlyst en närmare beskrivning av vilka personer i ett företags ledning som avses med begreppet företrädare. När det gäller svenska leverantörer, är det huvudsakligen fråga om de befattningshavare som anges i 4 § lagen (1986:436) om näringsförbud. Varje sådan befattningshavare som har en faktisk maktposition i den juridiska personen ska anses

som företrädare. Utöver denna krets av legala företrädare kan det finnas andra personer som kan anses som faktiska företrädare för juridiska personer. Avgörande är om företrädaren har betydande intresse, genom exempelvis eget eller närståendes aktie- eller andelsinnehav, och bestämmande inflytande över den juridiska personen. Bestämmande inflytande kan föreligga då företrädaren genom fullmakt har rätt att bestämma över den juridiska personens medel. Den som satt en bulvan eller målvakt i sitt ställe har i regel ett bestämmande inflytande och kan bedömas som företrädare. Även företrädare för moderföretag kan bedömas som faktiska företrädare för ett dotterbolag. Frågan vem som är företrädare för en juridisk person ska, avgöras utifrån objektiva omständigheter i det enskilda fallet. (s. 388).

Landstinget fick under 2010 vetskap om att AA var verksamhetschef för Apalby och att hon registrerats som ny ägare till bolaget och tillika styrelseordförande. Hennes make och två döttrar hade utsetts till styrelseledamöter i bolaget. Landstinget krävde AAs avgång som företrädare för Apalby. Sedan landstinget krävt hennes avgång i bolagsledningen, på grund av bristande förtroende med hänsyn till de tjänstefel hon begått, förvärvade bolaget Kanakanian & Partners AB (härefter KP) Apalby. KP ägdes av AAs make och döttrar. AA är anställd som läkare i Apalby. Hennes make och döttrar är också verksamma i bolaget, maken som vaktmästare och döttrarna som kognitiv beteendevetare respektive jurist/administratör.

Det är ostridigt att AA haft en formell nyckelposition som verksamhetschef, aktieägare och styrelseordförande i Apalby till och med den 15 juni 2010. AA har under hela tiden arbetat som läkare i Apalby. Hon är den i familjen som besitter medicinska kunskaper och har yrkeskompetens som läkare. Det är ostridigt att Apalby såldes till KP efter påtryckningar från landstinget om att förändra ägarförhållandena i bolaget. Att bolaget såldes till ett annat bolag som företräds av AAs närmsta familjemedlemmar har medfört att AA har kunnat behålla ett faktiskt inflytande över Apalby. För-

valtningsrätten finner således vid en sammatagen bedömning att utredning-
en ger stöd för att AAs inflytande över Apalby medför att hon ska anses
som företrädare för bolaget.

Allvarligt fel i yrkesutövningen

Den andra frågan i målet är om företrädare för Apalby gjort sig skyldig till
allvarligt fel i yrkesutövningen.

Enligt förarbetena (prop. 2008/09:29 s. 86) till LOV anges följande. När
det gäller tolkningen av 7 kap. 1 punkten 4 § LOV kan vägledning hämtas
från tolkningen i praxis av den identiska bestämmelsen i 10 kap. 2 punkten
4 § LOU. Bestämmelserna är inte detaljreglerade eftersom det i första hand
är den upphandlande myndigheten som gör en skönsmässig bedömning av
huruvida ett allvarligt fel förekommit vid yrkesutövning i det aktuella fallet
och om detta ska föranleda uteslutning.

I målet är det ostridigt att AA under de senaste fyra åren vid tre tillfällen
har kritiserats av Socialstyrelsen i följande avseenden. Den 1 december
2008 kritiserades AA av Socialstyrelsen för betydande brister vid förskriv-
ningen av beroendeframkallande läkemedel. Den 11 maj 2009 kritiserades
AA av Socialstyrelsen för förskrivning av läkemedel mot Hepatit C.
Landstinget polisanmälde AA för att hon utnyttjat läkemedelsförmånen
otillbörligt och åsamkat landstinget avsevärda kostnader. Landstinget
krävde Praktikertjänst AB på ett skadestånd om 538 322 kronor i ersättning
för den skada AA orsakat landstinget. Åklagarmyndigheten beslutade att
lägga ned åtalet. Den 25 oktober 2011 kritiserades AA av Socialstyrelsen
för att felaktigt och utan undersökning ha utfärdat sjukintyg till en patient.
I detta fall kritiserades verksamhetens rutiner.

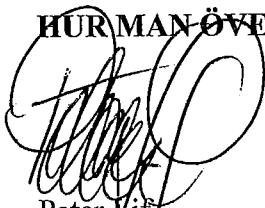
Landstinget har även anfört att AA satt ett stort antal diagnoser utan att
journalföra ordentligt, något som AA dock bestrider. Detta har givit utslag

i landstingets ersättningssystem och har lett till en ovanligt hög ersättning till Apalby. Landstinget har med anledning därav, sedan juni 2012, satt ned Apalbys ersättning med cirka 100 000 kronor i månaden.

Förvaltningsrätten finner i likhet med landstinget att de återopade felen är av allvarligt slag och att det föreligger en stor risk att AA som företrädare för bolaget gör samma eller liknande allvarliga fel igen. Upphandlande myndighet ska då ha en möjlighet att undvika att ingå upphandlingskontrakt med leverantörer som har sådana företrädare (jfr Kammarrätten i Stockholms avgörande den 8 juli 2009, mål nr 1406-09).

Vid en sammantagen bedömning finner förvaltningsrätten att landstinget har visat att AA i egenskap av företrädare för Apalby gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen. De återopade felen bedöms i förhållande till proportionalitetsprincipen vara relevanta och inte ha en oväsentlig betydelse i förhållande till själva syftet med upphandlingen att bedriva familjeläkarverksamhet (jfr Kammarrätten i Stockholms avgörande från den 19 februari 2010, mål nr 5094-09). Det har således funnits fog för landstinget att utesluta Apalby från den aktuella upphandlingen. Ansökan om rättelse ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1A)



Peter Lif
rådman

Målet har föredragits av Kristine Nilsson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.