

Vilka konkurrensbegränsande offentliga säljverksamheter eller förfaranden kan förbjudas?

Denna frågelista är avsedd att användas som ett hjälpmedel för att avgöra om en säljverksamhet eller ett förfarande kan förbjudas med stöd av reglerna om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet i konkurrenslagen (2008:579), KL <http://62.95.69.3/SFSdoc/09/091280.PDF>. Den är tänkt att kunna användas både av offentliga aktörer som vill veta om de bedriver någon säljverksamhet eller har ett förfarande som kan omfattas av reglerna och av andra som vill veta om en offentlig aktörs verksamhet eller förfarande kan förbjudas. Frågelistan gör inte anspråk på att vara uttömmande. Den kan inte heller ersätta juridisk rådgivning i det enskilda fallet.

1. Offentlig aktör

Är det fråga om stat, kommun eller landsting eller en juridisk person som staten, en kommun eller ett landsting har ett direkt eller indirekt dominerande inflytande över?

Reglerna gäller för staten, kommuner och landsting och olika juridiska personer (t.ex. bolag) som staten, en kommun eller ett landsting kontrollerar på något sätt. Helt privata företag träffas inte av reglerna.

Ett dominerande inflytande kan utövas genom:

- ägarskap och/eller röstetal,
- finansiell medverkan – avgifter, stöd eller på annat sätt,
- gällande regler, exempelvis speciallagstiftning *eller*
- på *annat sätt* (ex. genom avtal som ger den offentlige aktören dominerande inflytande över den juridiske personen).

Om JA → gå vidare

Om NEJ → aktören omfattas inte av bestämmelsen

2. Säljverksamhet

Är det fråga om säljverksamhet, d.v.s. erbjuds varor eller tjänster på en marknad av en offentlig aktör?

Reglerna gäller bara när kommunen, landstinget eller staten agerar som ett företag och säljer varor, tjänster eller nyttigheter på en marknad.

Observera nedanstående punkter vid denna bedömning

- Säljverksamhet kan ske både inom förvaltning och i separat juridisk person.
- Både vinstdrivande och icke vinstdrivande säljverksamheter omfattas.
- Om det endast är fråga om myndighetsutövning faller detta inte inom tillämpningsområdet för bestämmelsen. Myndighetsutövning är handläggning och beslut som utgår från myndighetens befogenhet, rätt eller skyldighet att fatta beslut gällande juridiska eller fysiska personer enligt speciallag om förmåner, rättigheter, skyldigheter, bestraffning eller disciplinär åtgärd.
- Om det är fråga om köpverksamhet, d.v.s. verksamheten eller förfarandet innebär att aktören agerar i sin inköpsfunktion, faller detta utanför tillämpningsområdet. Då tillämpas istället upphandlingslagstiftningen.

Om JA → gå vidare

Om NEJ → verksamheten eller förfarandet omfattas inte av bestämmelsen

3. Konkurrensbegränsning

Snedvrids eller hämmas konkurrensen? Här är utgångspunkten de långsiktiga verkningarna på förutsättningarna för en effektiv konkurrens.

Med konkurrensbegränsning menas att någon offentlig aktör gör något som begränsar eller hotar att begränsa konkurrensen på marknaden. Det avgörande är om det som den offentliga aktören gör eller tänker göra typiskt sett skadar tävlingsincitamentet på marknaden, dvs. att försöka vinna kunder genom lägre priser, bättre kvalitet och produktutveckling.

Exempel på sådana konkurrensbegränsningar:

- Underprissättning
- Vägran att ge tillträde till nödvändig nytthet, t.ex. viss infrastruktur, på skäliga villkor
- Diskriminering och annat selektivt beteende

- Andra sorters konkurrensbegränsningar, t.ex.:
 - Den offentlige aktören drar oberättigade fördelar av myndighetsrollen i sin säljverksamhet
 - Blotta närvaron av den offentlige aktören leder till att privata alternativ faller bort eller väljer att inte träda in på marknaden till följd av den offentlige aktörens säljverksamhet
 - Privata företags tillväxt och utveckling hämmas i övrigt av den offentlige aktörens säljverksamhet

Om JA → fortsätt med nästa fråga

Om NEJ → säljverksamheten eller förfarandet omfattas inte av bestämmelsen

4. Är det en säljverksamhet (VAD man gör) eller ett förfarande (HUR man gör det) i en säljverksamhet?

Det är viktigt att skilja på om det är en säljverksamhet i sig eller om det är ett agerande i en säljverksamhet (förfarande) som ska prövas eftersom reglerna ser olika ut och gäller för olika offentliga aktörer. Säljverksamheter i kommun och landsting kan förbjudas under vissa villkor. Statliga säljverksamheter kan dock inte förbjudas.

- Säljverksamhet (VAD den offentlige aktören gör), gå till 4.1.
- Förfarande i en säljverksamhet (HUR den offentlige aktören agerar), gå till 4.2.
- Tycker du att det är båda, gå först till 4.1 och sedan vidare till 4.2.

4.1 Säljverksamheter i kommuner och landsting

4.1.1 *Är det fråga om en säljverksamhet?*

Avser sammanfattningsvis VAD den offentlige aktören gör. Observera att det som en aktör själv anser vara en säljverksamhet kan inrymma flera olika säljverksamheter i lagens mening. Vad som kan vara en säljverksamhet i bestämmelsens mening bör därför avgränsas på ett objektivet sätt.

Viktigt att minnas är att statliga aktörer inte omfattas av bestämmelsen gällande säljverksamheter. Deras verksamheter kan alltså inte förbjudas. Gå då istället vidare till 4.2 Förfaranden.

Om JA → Fortsätt

Om NEJ → Gå till 4.2 Förfaranden

4.1.2 *Är säljverksamheten oförenlig med lag?*

Här avses kommunallagen (1991:900), lag (2009:47) om vissa kommunala befogenheter samt övriga specialförfattningar.

Om JA → Säljverksamheten kan omfattas av regeln i KL och kan förbjudas, se vidare nedan under Avslutningsvis.

Om NEJ → Säljverksamheten kan inte förbjudas. Gå vidare till 4.2 för att undersöka eventuella förfaranden i säljverksamheten.

4.2 **Förfaranden i statens, kommuners och landstings säljverksamheter**

4.2.1 *Är det fråga om ett förfarande?*

Avser sammanfattningsvis HUR den offentlige aktören agerar eller betar sig i sin säljverksamhet. Typiska konkurrensbegränsande förfaranden som nämns i propositionen är underprissättning, vägran att ge tillträde till viss viktig infrastruktur på skäliga villkor och selektiva förfaranden.

4.2.2 *Är förfarandet icke försvarbart från allmän synpunkt?*

- a) Håller sig agerandet inom lagens eller annan författnings ramar?
- b) Är motivet för förfarandet så angeläget att agerandet kan accepteras?
 - Är motivet internt (exempelvis behålla personal) är agerandet inte försvarbart.
 - Är motivet externt (ett viktigt allmänt intresse) kan agerandet vara försvarbart, fortsatt med punkten c nedan.
- c) Finns det mindre konkurrensbegränsande möjligheter att tillgodose det skyddsvärda intresset?

Om JA → Agerandet är inte försvarbart och förfarandet kan omfattas av regeln i KL, se vidare nedan.

Om NEJ → Agerandet kan vara försvarbart.

Avslutningsvis

Har besvarandet av frågorna i listan ovan lett till att någon av frågorna besvarats med nej omfattas säljverksamheten eller förfarandet troligen inte av reglerna om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet.

Om ovanstående frågor i stället har lett till att förfarandet eller säljverksamheten kan omfattas av dessa regler bör den offentlige aktören avsluta eller ändra säljverksamheten eller förfarandet och sluta ägna sig åt konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet.

Vill du anmäla en offentlig aktörs säljverksamhet till Konkurrensverket, se vidare anmälningsformulär http://www.kkv.se/t/Page_404.aspx

Frågelistan kan inte ersätta juridisk rådgivning

En konkurrensrättslig bedömning är komplex och måste baseras på omständigheterna i varje enskilt fall. Denna frågelista kan därför inte ersätta juridisk rådgivning. Om du är osäker på om en offentlig aktör bedriver en säljverksamhet eller har ett förfarande som kan träffas av reglerna, bör du fördjupa dig i förarbetena (proposition 2008/09:231) eller söka juridisk rådgivning. Konkurrensverket ger inte vägledning eller förhandsbesked i frågor som rör specifika fall.



Översikt av förbud för offentlig aktör

1. Säljverksamhet (företagsverksamhet)	
2. Konkurrensbegränsning (faktisk eller potentiell)	
3. Verksamheter - VAD man gör	Förfaranden - HUR man gör det
<ul style="list-style-type: none"> • Kommun • Landsting • Juridisk person som domineras av dessa 	<ul style="list-style-type: none"> • Stat • Kommun • Landsting • Juridisk person som domineras av dessa
4. Förbud kan ej meddelas om	
Förenlig med lag	Försvartbart från allmän synpunkt