

## **Konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet**

**Underlag till anförande i Malmö den 26 november 2009**

Generaldirektör Dan Sjöblom, Konkurrensverket

### **Det talade ordet gäller**

Offentlig säljverksamhet ska inte begränsa konkurrensen. Det är innebörden i det tillägg konkurrenslagen som Riksdagen nu har beslutat om. Om en verksamhet som drivs av en kommun, landsting, statlig myndighet begränsar konkurrensen kan Konkurrensverket gå till domstol och begära att ett förbud meddelas mot det förfarande som begränsar konkurrensen.

Det är mycket bra att vi nu fått tydliga regler som kan sätta stopp för kommuner och myndigheter att bedriva säljverksamhet på ett sådant sätt att konkurrensen snedvrids.

Det är inte meningen att skattepengar ska subventionera försäljning av varor och tjänster på ett sådant sätt att fristående företag drabbas. Från Konkurrensverket är vi mycket nöjda med att vi nu får en möjlighet att hindra den typen av verksamhet.

Många företag, särskilt små och medelstora företag, har drabbats av konkurrens från till exempel kommuner. Vi har till Konkurrensverket fått många klagomål från företag i servicebranschen, men också från de som sysslar med varuförsäljning, där de känner sig missgynnade.

En kommun, eller en annan myndighet, kan inte gå i konkurs. En kommun, eller ett offentligt ägt och styr företag, har en ekonomisk styrka som ytterst få företag kan mäta sig mot. De garantier som en kommersiell kreditgivare kan kräva är

Adress 103 85 Stockholm  
Besöksadress Torsgatan 11  
Telefon 08-700 16 00  
Fax 08-24 55 43  
konkurrensverket@kkv.se

helt andra än vad en kommun, ett landsting eller en statlig myndighet behöver acceptera. Detta ställer särskilda krav på de offentliga institutioner som driver verksamhet på en kommersiell och konkurrensutsatt marknad.

Ett undantag i den nya lagregeln gäller för sådan verksamhet som är försvarbar från allmän synpunkt, trots att det begränsar konkurrensen.

En kommun eller ett landsting kan även förbjudas att bedriva en viss säljverksamhet som begränsar konkurrensen under förutsättning att verksamheten inte är förenlig med lag. I det fallet måste den redan olagliga verksamheten upphöra helt och hållet.

Den nya regeln träder i kraft den 1 januari 2010. Det är en angelägen och efterlängtd komplementering till förbuden i konkurrenslagen.

Det är också bra att den nya regeln ligger just i konkurrenslagen. Det innebär att vi kan bygga på begrepp och erfarenheter från drygt 15 års lagtillämpning.

Den föreslagna regeln har tillkommit med utgångspunkt från de små företagens behov. Säljverksamhetens omfattning bör därför sättas i relation till de små företagens omsättning snarare än till den kommunala verksamhetens omfattning. Om verksamheten är marginell för kommunen gör det inte situationen enklare för den enskilde småföretagaren.

Klagomålen på offentlig säljverksamhet har varit många ända sedan Konkurrensverkets bildande år 1992. Utifrån de många frågor och påringningar vi får om det nya regelverket råder det ingen tvekan om att det nya regelverket behövs.

Konkurrensverket är en lagtillämpande myndighet och den nya regeln ingår som en naturlig del i konkurrenslagen. Vi kommer således att arbeta på i huvudsak samma sätt med den nya regeln som med redan befintliga regler i konkurrenslagen.

Konkurrens är inte ett mål i sig utan ett medel för att skapa ökad konsumentnytta. Även offentlig sektor är konsumenter av varor och tjänster vilket illustreras av att viktiga ärenden har gällt marknader där kommuner är köpare, till exempel asfalt.

Vid prioriteringen tar vi hänsyn bland annat till:

- hur allvarligt konkurrensproblemet är

- hur viktigt det är att få vägledande avgörande, och
- om någon annan myndighet eller aktör är bättre lämpad att agera i frågan, eller om den bättre tas om hand med hjälp av ett annat regelverk.

De nya reglerna gäller ju över samtliga näringsverksamheter, men bland de områden som rör större frågeställningar av principiell natur eller ekonomiskt värde kan nämnas till exempel bredbandsmarknaden, restaurant- och hotellverksamhet och avfallshantering.

I första hand kommer vi att prioritera större och principiellt intressanta fall. Med stor sannolikhet kommer vi att välja enstaka fall som är typiska för en viss bransch, men knappast driva fler än ett ärende per bransch. I prioriteringen ligger också att vissa typer av verksamheter kommer att ha en lägre prioritet. Det gäller troligen verksamheter som av hävd har drivits enbart i offentlig regi och där skälen att bedriva verksamheten inte främst är kommersiella. Det gäller till exempel kommunalt driven kultur- eller musikskola, yrkesutbildningar som erbjuder tjänster utförda av elever och liknande verksamheter. Det är dock inte den etikett som sätts på en verksamhet som avgör, utan de verkliga förhållandena. Även sådana verksamheter bör drivas så att de inte snedvrider konkurrensen onödigt mycket.

När Konkurrensverket arbetar med offentliga aktörer utgår vi från att de flesta vill följa gällande lagar och regler. Den föreslagna regeln bygger också på att offentliga aktörer själva vill rätta sig efter de ramar och gränser som utkristalliserar sig vid prövning av enskilda fall i domstol. Vi arbetar alltid för att få genomslag på hela marknader genom att driva ett begränsat antal prioriterade ärenden.

En självsanering kommer att äga rum. Enbart existensen av den nya lagen kommer att leda till att kommuner, landsting och statliga myndigheter ser över vilka verksamheter de bedriver som eventuellt kan stå i strid med den nya regeln.

Vi tycker oss också märka att den viljan finns hos kommunerna, såväl Trelleborgs som Umeå kommuner har genomfört inventeringar av den egna verksamheten för att bedöma vad som eventuellt skulle kunna bli nödvändigt att förändra för att konkurrensen inte ska begränsas. Det är ett arbete som vi ser mycket positivt på.

Ytterst är det inte Konkurrensverket som beslutar om tolkningen av den nya regeln. Konkurrensverket väljer bara vilka fall som vi vill gå till domstol med. Det gör vi naturligtvis alltid med en princip att hellre fria än fälla – om det finns oklarheter om vad som har hänt eller vilka regler som gäller. Ytterst bestäms

tolkningen av den nya regeln av Stockholms Tingsrätt och vid överklaganden av Marknadsdomstolen i högsta instans.

Den nya regeln är inte avsedd att reglera det som kommunen gör av ett allmänintresse, utan när kommunen ger sig in på en redan fungerande marknad i konkurrens med privata företag. Att regeln gäller vid sidan av och kompletterar kommunallagen är lika naturligt som att kommunen i sin verksamhet måste följa till exempel arbetsmiljöregler och skatteregler. Regelverken har olika syften och olika skyddsintressen.

Nu får kommunerna och andra offentliga organ goda möjligheter att anpassa sina verksamheter på ett sådant sätt att de kan drivas vidare. Vi ser gärna att alla kommuner, landsting och statliga myndigheter går igenom sina verksamheter och själva vidtar åtgärder. Om de inte gör det kommer vi från Konkurrensverket inte att tveka att driva ärenden till domstol för att komma tillrätta med beteendet.

Självkostnadsprincipen, som finns reglerad i kommunallagen, går före den föreslagna regeln om säljverksamhet och kommer därför fortsatt att sätta ett tak för den kommunala prissättningen. Något totalförbud mot subventioner inom vad som betecknas säljverksamhet innefattar regeln inte heller. När det handlar om säljverksamhet ska verksamheten dock drivas på ett sådant sätt att det inte begränsar konkurrensen mer än vad som är nödvändigt.

Självfallet kommer bildandet av nya normer att ta tid och många tolkningsfrågor måste lämnas till rättstillämpningen. Regelns föreslagna utformning ger möjlighet att anpassa tillämpningen till såväl lokala förhållanden runt om i landet som till utvecklingen i samhället.

Den kommunala kompetensen, det vill säga vilka verksamheter kommunen får driva, påverkas inte alls. Däremot kan redan olaglig verksamhet, som strider mot en annan lag, komma att förbjudas med den nya lagen under förutsättning att den medför en konkurrensbegränsning.

Att verksamheten konkurrerar med privata företag är en viktig indikation på att det kan vara omfattas av den nya lagregeln, det är primärt för dessa situationer som den föreslagna regeln har tillkommit. Vård, skola och omsorg är däremot inte företagsverksamhet när den organiseras på sådant sätt som är huvudregel ute i svenska kommuner, det vill säga som en kommunal förvaltning.

Om däremot sjukhuset säljer vård till försäkringsbolag, om skolan bedriver uppdragsutbildning eller om hemtjänsten utför extratjänster som inte ingår i åtagandet enligt socialtjänstlagen, då är det en säljverksamhet – men bara i just

dessa delar. Det innebär att om kommunen väljer att driva verksamheten på marknadens område och på marknadens villkor då gäller också konkurrensreglerna. Då måste man tänka särskilt på att de särskilda förutsättningar man har som myndighet inte begränsar konkurrensen.

Myndighetsutövning är aldrig att betrakta som säljverksamhet och kan inte konkurrensutsättas. Offentlig upphandling omfattas inte heller av den föreslagna regeln, men en offentlig verksamhet som lämnar ett anbud kan omfattas.

En grundläggande förutsättning för att regeln ska kunna tillämpas är att det finns en konkurrensbegränsning. En begränsning av konkurrensen föreligger inte när till exempel kommunen driver en verksamhet som det privata initiativet inte hade kunnat tillgodose, till exempel ett hotell på en mindre ort eller en simhall. Det medför inte heller någon konkurrensbegränsning om man sysselsätter till exempel funktionshindrade i ett bageri och säljer bakverken till ett pris som är normalt på marknaden för den kvalitet som man levererar.

Som omnämnts kommer arbetet med den nya lagen att förutsätta omfattande prioriteringar. Konkurrensverket kommer inte att prioritera frågor som kan upplevas ligga i ett gränsland och där förutsättningarna för att nå framgång i domstol framstår som osäkra. Principen att hellre fria än fälla är grundläggande.

Den 1 januari träder den nya lagen i kraft, och vi har redan märkt ett stort intresse för förändringen. Många företag har stora förhoppningar. Från kommuner märker vi en viss oro om de ska tvingas sluta med verksamheter som de drivit med framgång sedan länge. Givetvis kan nyordningen leda till förändringar, men i allt väsentligt blir det till det bättre.

Skattebetalarnas pengar ska inte användas till att konkurrera ut fristående entreprenörer med ojusta medel. Om ett företag tvingas dra ner på sin verksamhet, eller inte kan expandera, på grund av att en myndighet eller en kommun kan driva en subventionerad verksamhet så är det inte bra. Kan vi få bukt med sådana problem är det däremot bra.

Samtidigt vore det minst sagt olyckligt om väl fungerande verksamheter ifrågasätts eller läggs ned i en övertolkning av bestämmelserna. Till exempel de väl fungerande verksamheter där förståndshandikappade tar hand om hundar, renoverar möbler eller utför något annat sysselsättningsfrämjande arbete i begränsad skala är viktiga att ha kvar. Det är inte sådana verksamheter som lagen riktar in sig på.

När lagen har varit i kraft en tid, och när Konkurrensverket och domstolarna fått möjlighet att titta närmare på ett antal ärenden, så kommer det att bli än tydligare hur lagen ska tolkas.