

Näringsdepartementet  
103 33 Stockholm

## Promemorian Vissa farleds- och hamnfrågor

N2017/03200/SUBT

### Sammanfattning

Konkurrensverket uttryckte redan 2001<sup>1</sup> att verket ser positivt på strävan att harmonisera förutsättningarna för den verksamhet som bedrivs i hamnarna. I det avseendet är transparens avseende offentlig finansiering av grundläggande betydelse. Verket anser likaså att det är av stor vikt att nya aktörer ges tillträde till marknaden för hamntjänster eftersom möjligheter för en effektiv konkurrens till nytta för konsumenten därigenom kan skapas.

Med det sagt har Konkurrensverket ett flertal synpunkter på de förslag med kompletterande bestämmelser som lämnas i den nu remitterade promemorian.

Konkurrensverket avstyrker promemorians förslag om att utse Konkurrensverket till tillsynsmyndighet över EU:s hamnförordning<sup>2</sup> och den föreslagna nya lagen med kompletterande bestämmelser till hamnförordningen. Konkurrensverket anser att Transportstyrelsen, såsom sektorsmyndighet med tillsynsansvar inom transportområdet, är bättre lämpad att vara tillsynsmyndighet.

Konkurrensverket har därutöver synpunkter på delar av förslaget med kompletterande bestämmelser till hamnförordningen, vilka redogörs för nedan och är strukturerade utifrån hamnförordningen. Konkurrensverket har också synpunkter på konsekvensbeskrivningen.

---

<sup>1</sup> Konkurrensverkets yttrande dnr 378/2001, *Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet och rådet om förbättrad kvalitet på de tjänster som tillhandahålls i kusthamnarna samt förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om tillträde till marknaden för hamntjänster*, juni 2001.

<sup>2</sup> Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2017/352 av den 15 februari 2017 om inrättande av en ram för tillhandahållande av hamntjänster och gemensamma regler för finansiell insyn i hamnar.

Konkurrensverket har inga synpunkter på de delar av promemorian som rör förslagen om en ny/moderniserad lagstiftning avseende allmänna farleder och hamnar (kapitel 7, samt avsnitten 8.2, 9.2, 10.2, 10.5 och 10.6).

Avslutningsvis konstateras att promemorian tagits fram utan kontakt med Konkurrensverket.

### **Tillsynsansvarets placering för EU:s hamnförordning (2017/352) och lagen med kompletterande bestämmelser till hamnförordningen**

Promemorian föreslår att Konkurrensverket utses till tillsynsmyndighet. Konkurrensverket avstyrker det förslaget eftersom verket anser att Transportstyrelsen är bättre lämpad för uppdraget.

Konkurrensverket är, enligt förordningen (2007:1117) med instruktion för Konkurrensverket, förvaltningsmyndighet för konkurrensfrågor och tillsynsmyndighet för den offentliga upphandlingen. Konkurrensverket ska bl.a. verka för en effektiv konkurrens i privat och offentlig verksamhet till nytta för konsumenterna samt en effektiv offentlig upphandling till nytta för det allmänna och marknadens aktörer.

Konkurrensverkets arbetsfält sträcker sig över alla samhällssektorer som kan tänkas beröras av konkurrens- eller upphandlingsrättsliga ingripanden. Konkurrensverket är således i dag inte en myndighet med något särskilt sektorsansvar. Den föreslagna tillsynsverksamheten skiljer sig väsentligt från verkets övriga generella tillsynsansvar.

Som skäl till att Konkurrensverket bör tilldelas uppgiften som tillsynsmyndighet anges det i promemorian bl.a. att klagomålen i grunden innefattar konkurrensrättsliga frågeställningar avseende tillgången till en viss marknad, offentlig upphandling och statsstöd. Även om Konkurrensverket är expertmyndighet på konkurrensrättsliga frågeställningar och offentlig upphandling finns det också sektorsmyndigheter som arbetar med snarlika frågor på sina områden, t.ex. hos Transportstyrelsen när det gäller transportområdet. När det gäller statsstöd är Konkurrensverket i dag inte tillsynsmyndighet och handlägger inga sådana ärenden.

Att detta tillsynsuppdrag ges till Konkurrensverket skulle också innebära att den hittillsvarande ansvarsfördelningen mellan Konkurrensverket och Transportstyrelsen frångås och innebära en särlösning för transportslaget sjöfart i stället för den ordning som sedan länge finns inom övriga trafikslag, vilket Konkurrensverket anser är orimligt. Markttjänster inom hamnar har stora likheter med sk. ground-handling på flygplatser och hamnförordningen uppvisar i dessa delar

likheter med det EU direktiv<sup>3</sup> som sedan tidigare finns för marktjänster på flygplatser<sup>4</sup>. På samma sätt har hamnförordningens regler om finansiell insyn, hamnavgifter samt hamninfrastrukturavgifter stora likheter med flygplatsavgifterna och regleringen av dem i EU-direktiv<sup>5</sup>. Det finns även vissa likheter med EU:s regleringar om tillträde till järnvägsinfrastruktur och avgifter inom järnvägsområdet.<sup>6</sup>

Om likartade situationer inom olika transportslag hanteras olika och av olika myndigheter kan likartade situationer tolkas olika. Detta kan försämra förutsättningarna för interoperabilitet mellan transportslagen och attraktiviteten i/förutsättningarna för multimodala transporter.

Beträffande promemorians argument att förväntade konkurrensrättsliga frågeställningar gör Konkurrensverket särskilt lämpat att bli tillsynsmyndighet bör framhållas att Transportstyrelsen och Konkurrensverket sedan lång tid har ett väl etablerat samarbete och kompetensutbyte.<sup>7</sup> Myndigheterna träffas minst två gånger per år och har därutöver kontinuerliga kontakter när behov föreligger. Vanligt förekommande önskemål från Transportstyrelsen är att få verkets bedömning av möjliga konkurrenseffekter i olika sammanhang samt att få konkurrensrelaterade begrepp eller analysmetoder förklarade. Konkurrensverket å sin sida tar ofta i anspråk Transportstyrelsens branschkunskap och goda inblick i marknadernas olika tekniska funktioner. Detta samarbete kommer självfallet att kunna tas tillvara och utvecklas i det fall Transportstyrelsen även får aktuell tillsynsroll och ser behov av att samråda om konkurrenseffekter etc. av olika åtgärder inom hamntillsynen.

Artikel 16.4 i hamnförordningen anger att *"De myndigheter som ansvarar för klagomål ska, vid behov, samarbeta för att ömsesidigt bistå varandra i tvister mellan parter som är etablerade i olika medlemsstater."* Sannolikt kommer inte samarbetsorganet för konkurrensmyndigheter inom EU (ECN) kunna användas för denna typ av samarbeten. Däremot finns det etablerade strukturer inom EU för de nationella regleringsmyndigheterna inom de olika transportslagen som sannolikt är mer användbara för denna typ av samarbeten. Så även ur detta perspektiv torde det

---

<sup>3</sup> Rådets direktiv 96/67/EG om tillträde till marknaden för marktjänster på flygplatserna inom gemenskapen.

<sup>4</sup> Båda EU-rättsakterna stipulerar att grundregeln är fritt tillträde till marknaden för marktjänster men att antalet under vissa förutsättningar kan begränsas. Om antalet leverantörer om marktjänster begränsas ska antalet enligt huvudregeln inte vara färre än två och reglerna om urvalsförfarande utgår i båda rättsakterna från EUs grundläggande principer om öppenhet, icke-diskriminering, proportionalitet och likabehandling/objektivitet.

<sup>5</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/12/EG om flygplatsavgifter.

<sup>6</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/34/EU om inrättande av ett gemensamt europeiskt järnvägsområde.

<sup>7</sup> Båda myndigheterna har uppdrag att samverka. Konkurrensverket har ett generellt uppdrag att samverka med andra myndigheter, se 10 § förordningen (2007:1117) med instruktion för Konkurrensverket. Utöver ett generellt uppdrag att samverka med andra aktörer har Transportstyrelsen ett särskilt uppdrag att samråda med Konkurrensverket i konkurrensfrågor, se 12 § och 12 a § förordningen (2008:1300) med instruktion för Transportstyrelsen.

vara mer ändamålsenligt att Sverige utser Transportstyrelsen till tillsynsmyndighet. Konkurrensverket anser sammanfattningsvis att Transportstyrelsen, som redan har uppdrag att ansvara för såväl tillsyn som frågor om villkor för marknadstillträde och konkurrensvillkor inom transportområdet<sup>8</sup>, är bättre lämpad och bör utses till tillsynsmyndighet. Som sektorsmyndighet är Transportstyrelsen redan i sammanhanget en etablerad myndighet med god sakkunskap inom området, vilket förenklar för aktörerna i kontakten med tillsynsmyndigheten och effektiviserar ärendehandläggningen.

### **Kap. I hamnförordningen – tillämpningsområde**

Promemorian förefaller utgå från uppfattningen att förordningens tillämpningsområde kommer bli mycket begränsat, eftersom de flesta situationer skulle falla under upphandlingsregelverket eller avse kontrakt som ingås som markägare. Det kan ifrågasättas om denna analys är korrekt. Hamnledningen som sådan kan vara ett privat bolag som fått uppdraget genom upphandling, eller som koncession, och omfattas då inte av dessa regelverk när de tilldelar kontrakt i sin tur. Såvitt kunnat utläsas finns det inte några begränsningar för förordningens tillämplighet i dessa fall. Detta skulle kunna innebära att förordningen är tillämplig på många fler situationer.

#### **Gränsdragningen gentemot de icke direktivstyrda upphandlingsreglerna**

Enligt hamnförordningen påverkar den inte upphandlingsdirektivens tillämpningsområde. Med detta avses således att den enhet som är bunden av bl.a. LUF ska fortsätta tillämpa den lagen och inte hamnförordningen ifall det är en tilldelning som skulle kunna täckas av både försörjningsdirektivet och hamnförordningen. Här uppvisar promemorian en brist då den överhuvudtaget inte berört frågan om vad som händer när en tilldelning av kontrakt omfattas av både de nationella reglerna i LUF och EU:s hamnförordning men inte av EU:s försörjningsdirektiv. Med tanke på att hamnförordningen är direkt tillämplig är det hamnförordningen som ska tillämpas men detta behöver övervägas ytterligare och sannolikt regleras i det fortsatta lagstiftningsarbetet.

#### **Möjligheten att tillämpa hamnförordningen även på andra kusthamnar**

Promemorian föreslår att Sverige bör avstå från möjligheten att utvidga hamnförordningens tillämpningsområde till att omfatta även andra svenska kusthamnar än de som ingår i det transeuropeiska transportnätet.

Konkurrensverket anser generellt att ett nära genomförande av EU:s direktiv, och som i nuvarande fall komplettering av en förordning, är att föredra, såvida det inte finns goda skäl för en överreglering.

Konkurrensverket ställer sig i detta fall dock tveksamt till att inte tillämpa motsvarande regler även på övriga kusthamnar. Det är t.ex. svårt att se varför de ska

---

<sup>8</sup> 1 § och 3 § 1 st 5 förordningen (2008:1300) med instruktion för Transportstyrelsen.

behandlas på ett principiellt annorlunda sätt än de hamnar som ingår i det trans-europeiska transportnätet. Att olika kusthamnar lyder under olika regelverk medför också en risk att lagstiftningen skapar olika förutsättningar för dem att konkurrera om frakt.

Konkurrensverkets utgångspunkt är att om det finns möjlighet att dra nytta av de fördelar som en effektiv konkurrens ger, bör en sådan här gränsdragning inte lägga hinder i vägen för det. Här kan påpekas att många företag, på grund av transportkostnader, är starkt beroende av den närmast belägna hamnen. När den hamnen inte ingår i det transeuropeiska transportnätet medför reglerna ingen förändring jämfört med i dag men omfattas därmed inte heller av några regler som säkerställer att de företag som använder hamnen har möjlighet att dra nytta av de fördelar som uppstår av en konkurrensutsättning vid anlitaandet av en hamntjänstleverantör.

## **Kap. II hamnförordningen – tillhandahållande av hamntjänster**

### **Urvalsförfarande vid begränsning av antal hamntjänstleverantörer**

Promemorian betonar likheterna mellan förordningens urvalsförfarande och upphandling men Konkurrensverket anser det finns skäl att ifrågasätta slutsatsen att detta urvalsförfarande är en upphandlingssituation. Att EU:s grundläggande principer utgör grunden för att bestämma vilka som ska få erbjuda hamntjänster när kriterierna för att begränsa antalet leverantörer är uppfyllda innebär inte per se att det därmed är ett upphandlingsförfarande. Det kan även vara en metod för fördelning av ett begränsat utrymme på ett sätt som är öppet, objektivet, icke-diskriminerande och proportionerligt, utan att det resulterar i ett kontrakt i upphandlingsrättslig mening.

Eftersom de kompletterande nationella reglerna som föreslås i promemorian ska tolkas utifrån hamnförordningen och inte upphandlingsdirektiven kan det finnas goda skäl att inte blanda samman regelverken mer än absolut nödvändigt. I stället bör det tydliggöras att det är EU:s hamnförordning och inte EU:s upphandlingsdirektiv som är den EU-rättsliga grunden för det urvalsförfarande som ska ske. Inte minst är detta lämpligt för att undvika förvirring om samma begrepp tolkas olika på grund av att de bottnar i olika EU-rättsakter.

Om regeringen ändå finner att kompletterande bestämmelser bör hämtas med inspiration från upphandlingslagstiftningen vill Konkurrensverket, utifrån erfarenheterna från upphandlingsregelverket, peka på några otydligheter i det föreliggande författningsförslaget som riskerar skapa problem vid tillämpningen.

### **Kap III hamnförordningen – finansiell insyn, hamnavgifter och hamninfrastrukturavgifter**

Konkurrensverket har i många andra sammanhang påpekat vikten av särredovisning av offentliga medel, såväl för öppenhet som för att minska riskerna för konkurrensnedvridande ageranden, t.ex. genom otillåtet statsstöd.

Förordningens regler om insyn i de finansiella förbindelserna, hamnavgifter och hamninfrastrukturavgifter samt klagomål i dessa avseenden har stora likheter med flygplatsavgifter och avgifter inom järnvägsområdet. Promemorian saknar i detta avseende ett resonemang om varför förslagen till kompletterande bestämmelser i denna del inte tagit mönster av motsvarande situationer inom de andra transportslagen utan skapat en särlösning för sjöfarten.

### **Kap. IV hamnförordningen – samråd, klagomål, sanktioner m.m.**

Såväl överprövning och skadestånd som tillsynsmyndighet

Konkurrensverket konstaterar att modelleringen av regelverket i enlighet med upphandlingslagstiftningen tycks ha resulterat i att nationellt föreslå både en rätt för berörda hamntjänstleverantörer att överklaga ett beslut om vilka som tillåts bedriva hamntjänster när antalet är begränsat och utse en tillsynsmyndighet för förfarandet när det begränsade antalet hamntjänstleverantörer utses.

Enligt art. 16 hamnförordningen ska det finnas ett effektivt förfarande för att hantera klagomål. När det gäller tilldelningar enligt artiklarna 3–9 i hamnförordningen bör det uppfyllas genom införandet av en rätt att överklaga beslut till förvaltningsrätt. Att införa både överprövning och en tillsynsmyndighet kan därmed vara en onödig överreglering för att uppfylla kravet på effektivt förfarande för klagomål när det gäller beslut enligt artiklarna 3–9.

Därmed bör det övervägas om det inte är fullt tillräckligt för att uppfylla hamnförordningen att införa en möjlighet att överklaga. De sanktioner som tillsynsmyndigheten föreslås få är dessutom artskilda från hur dem ser ut inom upphandlingsområdet.

Tillsynsmyndighetens befogenheter

Det framgår av författningsförslaget att tillsynsmyndigheten får förelägga en enhet vid vite att vidta rättelser. När det gäller konkurrensfrågor och hamnavgifter framstår det som rimligt att kunna förelägga en hamnledning vid vite att upphöra med ett beteende.

Ett föreläggande av det slaget framstår däremot som mindre rimligt när det är fråga om tilldelningar. I det avseendet saknas uppgifter om vad tillsynsmyndigheten har för befogenheter. Finns det till exempel möjlighet att fatta tillsynsbeslut eller på annat sätt hantera "avslutade" överträdelser? Eller avses det finnas möjlighet att inom ramen för lagen förelägga en hamnledning vid löpande vite att

avsluta ett kontrakt eller upphäva en tilldelning och därigenom åstadkomma en ogiltighet indirekt? Det är tveksamt att detta är en ändamålsenlig ordning.

#### *Uppgifter och vite*

I promemorian föreslås att tillsynsmyndigheten får förelägga enheter vid vite att inkomma med uppgifter. Denna möjlighet saknas helt och har medvetet valts bort i upphandlingslagarna. I promemorian saknas det helt överväganden om denna skillnad.

Det förs heller ingen närmare diskussion om hur detta förhåller sig till ålägganden enligt konkurrenslagen. Det krävs inte enligt den föreslagna regleringen någon närmare motivering för att begära ut uppgifter än att de är nödvändiga för tillsynsmyndigheten.

#### *Överskottsinformation*

Överskottsinformation är inte reglerat. Om Konkurrensverket trots allt utses till tillsynsmyndighet kan det uppstå en situation där Konkurrensverket får information efter ett föreläggande förenat med vite som skulle ge anledning att inleda ett ärende avseende överträdelser av konkurrenslagen. Kan den informationen i så fall användas? Om inte, hur ska den då hanteras?

#### *Ogiltighet*

De rättsmedel som föreslås i promemorian tycks vara modellerade efter rättsmedlen inom den offentliga upphandlingen. Dock tar promemorian inte ställning till frågor som har visat sig vara problematiska inom den klassiska offentliga upphandlingen.

I det förslag som nu presenteras tas till exempel inte ställning till konsekvenserna av en ogiltighetsdom om det kan vara fråga om en ursprunglig ogiltighet (ex tunc) eller en ogiltighet från datum för dom (ex nunc). Om lagstiftningen slutar i att det blir ogiltighet ex nunc saknas överväganden om ogiltigheten dessutom kan eller ska kombineras med någon annan åtgärd, exempelvis avgifter eller skadestånd.

Inga av de tillämpningsproblem som uppstått vid ogiltighet enligt upphandlingslagarna har diskuterats och hanterats i promemorian. Frågan om att begränsa avtals löptid övervägs inte närmare trots att detta är en avsevärd avvikelse från rättsmedlen i den klassiska upphandlingsrätten.

#### *Preskriptionstid*

Det saknas bestämmelser om preskriptionstider för tillsynsmyndigheten. Detta skulle innebära att det sanktionerade området i praktiken blir oändligt i tiden, vilket är en olämplig ordning.

**Konsekvensbeskrivningen**

Konkurrensverket instämmer inte i promemorians konsekvensbeskrivning vad gäller konsekvenserna för tillsynsmyndigheten. Som Konkurrensverket konstaterat ovan är det tveksamt om promemorians slutsats att tillämpningen av hamnförordningen kommer bli en marginell företeelse stämmer. Därmed uppstår frågan om ärenden enligt förordningen verkligen kommer vara så sällsynta att ett tillsynsansvar ryms inom nuvarande rambudget.

Att utöva tillsyn över särredovisning och avgifter är en typ av tillsynsverksamhet av helt annan karaktär än den verksamhet som Konkurrensverket i dag bedriver. Det innebär att om förslaget genomförs och Konkurrensverket får det tillsynsansvaret kommer verket att behöva skapa och upprätthålla särskild kompetens för detta.

Sammantaget innebär detta att promemorian, alldeles oavsett den faktiska ärendemängden, underskattar vilken påverkan förslaget kommer få på verkets verksamhet. Detta nya regelverk bör inte införas med promemorians felaktiga antaganden i konsekvensbeskrivningen som utgångspunkt.

Konkurrensverket vill understryka att om detta tillsynsansvar ändå läggs på Konkurrensverket ryms kostnadsökningarna till följd av förslaget inte inom Konkurrensverkets nuvarande anslag. Givet bl.a. de oklarheter i den föreslagna regleringen som framhålls ovan är det inte möjligt för närvarande att närmare uppskatta de faktiska merkostnaderna.

---

Detta yttrande har beslutats av generaldirektören. Föredragande har varit rådet Karin Morild.

Rikard Jermsten

Karin Morild