

# **SKATTESUBVENTIONER, UNDERPRISSÄTTNING OCH KONKURRENS**

**Vad krävs för ökad konkurrensneutralitet?**

Konkurrensverket

*Rapporten har utarbetats av: Per-Arne Sundbom, Mattias Schömer och Claes Svensson*

*April 1995*

*Stockholm*

ISBN 91-88566-06-4

## INNEHÅLL

<b>Sammanfattning</b>	<b>4</b>
<b>1 Bakgrund och syfte</b>	<b>10</b>
<b>2 Konkurrenslagen och underprissättning</b>	<b>13</b>
2.1 Inledning	13
2.2 EG:s rättspraxis	14
2.3 Svensk rättspraxis	15
2.4 Underprissättning av offentlig verksamhet	16
<b>3 Kommunallagen och näringsverksamhet</b>	<b>19</b>
3.1 Kommunala rättsprinciper	19
3.2 Överklaganderegler	21
3.3 Rättspraxis och kommunal näringsverksamhet	21
<b>4 Konkurrensverkets ärenden</b>	<b>23</b>
4.1 Inledning	23
4.2 Underprissättning	24
4.3 Sambruk och underprissättning	33
4.4 Interna intressekonflikter vid anbudskonkurrens	37
4.5 Offentligt stöd	38
4.6 Övrigt	43
<b>5 Erfarenheter av Konkurrensverkets ärenden</b>	<b>46</b>
<b>6 Överväganden och slutsatser - förslag till åtgärder</b>	<b>50</b>
6.1 Överväganden och slutsatser	50
6.1.1 Olika finansieringsförutsättningar	50
6.1.2 Konkurrenslagen och underprissättning	51
6.1.3 Kommunala aktörer på konkurrensmarknader	52
6.1.4 Olika mål för offentlig verksamhet	53
6.1.5 Möjligheter till rättslig prövning	54
6.2 Förslag till åtgärder	54
6.2.1 Offentliga aktörer, näringsverksamhet och underprissättning	54
6.2.2 Övriga förslag - offentligt stöd, sambruksprincipen m.m.	57
6.3 Konkurrensverkets förslag i sammandrag	58
<b>Bilaga 1</b>	<b>59</b>
Källförteckning	59
<b>Bilaga 2</b>	<b>61</b>
Lagen om otillbörligt upphandlingsbeteende	61

# Sammanfattning

## Bakgrund

Hur väl tillgängliga resurser används inom offentlig sektor har stor betydelse för den svenska ekonomin. Införande av anbudskonkurrens om offentlig egenregi-verksamhet är ett viktigt medel bland flera för ökad effektivitet. Denna form av konkurrenslösning har fått ökad omfattning under 1990-talet. Det är främst kommuner, landsting och deras bolag som konkurrensetsatt den egna verksamheten genom anbudstävlan. Egenregi-verksamheten har därvid oftast deltagit i anbudstävlingen med eget anbud. I denna rapport redovisas bl.a. konkurrensproblem i samband med införande av konkurrens i offentlig sektor. I rapporten behandlas inte vilka offentliga verksamheter som är lämpliga att konkurrensetsätta från effektivitetssynpunkt.

Utvecklingen har även medfört att kommunala bolag och förvaltningar i ökad utsträckning börjat bedriva näringsverksamhet i konkurrens med privata företag och bl.a. lämnar anbud på verksamheter som beställs av andra intressenter än den egna kommunen eller landstinget. Detta aktualiserar rättsprinciper enligt kommunallagen, främst förbuden för kommuner och landsting att dels driva s.k. spekulativ verksamhet, dels driva verksamhet utanför sitt eget geografiska område (den s.k. lokaliseringssprincipen).

Sedan den 1 juli 1992 fram till mars 1995 har Konkurrensverket handlagt omkring 200 klagomålsärenden som rör konkurrensförhållanden på sådana marknader där offentliga aktörer agerar. Dessa ärenden har främst initierats av privata företag och gäller oftast om det råder konkurrensneutralitet på marknaden när offentliga och privata aktörer konkurrerar med varandra. Bristande konkurrensneutralitet minskar förutsättningarna för att konkurrensen skall leda till önskvärt resultat såsom effektivare användning av resurserna i offentlig sektor. Ett vanligt klagomål är att offentliga aktörers anbudspriser inte skulle motsvara kostnaderna för att driva den aktuella verksamheten. I konkurrensrättsligt sammanhang aktualiseras begreppet underprissättning. I praktiken innebär normalt en prissättning av offentliga aktörer som inte täcker verksamhetens faktiska kostnader en, oftast dold, skattesubvention. Andra klagomål har rört offentlig stödgivning till enskilda företag och därav följande problem med snedvriden konkurrens.

Här bör även uppmärksammas principen om sambruk i offentlig sektor som bidragit till att kommunala förvaltningar och statliga myndigheter börjat bedriva näringsverksamhet i konkurrens med privata företag. Denna princip presenterades i början av 1990-talet av en statlig utredning och handlar i korthet om möjligheten för statliga och kommunala myndigheter att spara genom att gemensamt utnyttja varandras resurser, i första hand egna stödfunktioner såsom en telefonväxel. Vad som närmare avses med sambruk har dock aldrig klarlagts av statsmakterna. Därför har sambruksprincipen kommit att återopas av myndigheter även när man agerar på konkurrensmarknader. Problemen med anknytning till vad som kan benämnas som skattesubventionerad konkurrens har därmed ökat.

I syfte att lösa aktualiserade konkurrensfrågor som rör offentliga aktörer har tillsatts en statlig utredning, den s.k. Underprissättningsutredningen (Kommittedirektiv 1994:72). Denna skall kartlägga och vid behov föreslå åtgärder för att motverka de konkurrensproblem som kan följa av att offentlig näringsverksamhet underprissätts eller att privat näringsverksamhet subventioneras med skattemedel genom offentliga stödåtgärder. Denna utredning skall slutföras senast till den 1 november 1995.

Underprissättningsutredningen har gett Konkurrensverket i uppdrag att "utifrån en systematisk genomgång och redovisning av verkets ärenden av principiellt intresse, som rör offentliga aktörer och klagomål om underprissättning, skattesubventioner och offentligt stöd, redogöra för sina erfarenheter av nämnda konkurrensproblem. Därvid skall särskilt redovisas möjligheterna att med stöd av konkurrenslagen ingripa mot konkurrensnedvridningar som följer av att konkurrensetsatt verksamhet subventioneras med skattemedel."

## Rapportens inriktning och syfte

I rapporten redovisas ett 60-tal klagomålsärenden som handlagts av Konkurrensverket sedan 1 juli 1992 fram till mars 1995. Ärendena rör ifrågasatt underprissättning av offentliga aktörer, olika former av offentlig stödgivning och närliggande konkurrensproblem. I ett särskilt kapitel redovisas

konkurrenslagens tillämpning vid underprissättning inklusive rättspraxis. De flesta ärenden gäller klagomål mot kommuner och landsting. Som en bakgrund till verkets ärenden om kommunala verksamheter redogörs också i korthet för rättsprinciper enligt kommunallagen, KomL, samt rättspraxis som rör spekulativ verksamhet. KomL:s bestämmelser måste även beaktas vid ställningstagande till förslag att lösa aktualiserade konkurrensfrågor.

Ett syfte med rapporten är att redovisa Konkurrensverkets erfarenheter av att med stöd av konkurrenslagen, KL, pröva nämnda konkurrensbegränsningar. Rapporten syftar också till att, mot bakgrund av främst verkets ärenden, redovisa förhållanden inom offentlig sektor som medför att olika former av skattesubventionerad konkurrens motverkar eller är ett hinder för konkurrensneutrala villkor och effektiva marknadsförhållanden. Ett annat syfte är att ge förslag hur bättre förutsättningar för konkurrensneutralitet kan erhållas. En uppgift för Underprissättningsutredningen är, som framgår ovan, att vid behov föreslå åtgärder för att motverka nämnda konkurrensproblem. Denna rapport utmynnar inte i konkreta åtgärdsförslag utan överväganden och principiella förslag.

### **Olika finansieringsförutsättningar och ekonomiskt risktagande**

Ett skäl till att särskilda krav skall ställas på offentliga aktörer när dessa konkurrerar med privata företag på fungerande konkurrensmarknader är de oftast helt skilda förutsättningar som gäller för respektive verksamhet. Dessa skillnader gäller främst möjligheten att finansiera verksamheten.

Av anmälningarna till Konkurrensverket framgår således att kommunala förvaltningar och bolag driver näringsverksamhet på olika marknader i konkurrens med privata företag. Det utförs t.ex. tvätteritjänster, städ- och måltidsverksamhet åt andra kunder än den egna kommunen eller landstinget. Antalet kommunala företag har också ökat relativt kraftigt sedan början av 1980-talet. De kommunägda företagens totala omsättning ökade från ca 70 till omkring 115 miljarder kronor eller med ca 60 procent mellan åren 1990 och 1993.

Kommunal verksamhet styrs av särskilda lagar och kommunalpolitiska beslut. Vidare finansieras den kommunala verksamheten ytterst med skattemedel. Det är också vanligt att det knutits en s.k. kommunal borgen till kommunal verksamhet. Dessa förhållanden innebär i praktiken att kommunal verksamhet och dess kapitalbehov garanteras av invånarna/skattebetalarna. Privata företag har normalt inte denna form av ekonomisk säkerhet som kommunal borgen innebär. När privata och kommunala företag driver konkurrerande näringsverksamhet har kommunala företag oftast även andra klara fördelar, t.ex. möjligheten att erhålla skattebidrag för att täcka ekonomiska förluster.

Kommunala företag har dessutom ofta fått långtidskontrakt med kommunen eller landstinget om att ensamma få sälja varor och tjänster åt den egna kommunen/landstinget. Detta får ses som en klar konkurrensfördel, särskilt när dessa "direktköp" från egna enheter täcker en övervägande del av den totala verksamhetens intäkter. I dessa avtal finns ibland dessutom s.k. förlängningsklausuler. En sådan klausul innebär oftast att avtalet kan förlängas i princip ett obegränsat antal gånger om någon av avtalsparterna inte säger upp avtalet. Därigenom skyddas det kommunala företaget från konkurrens samtidigt som man själv agerar på marknaden. Att förlänga avtal ett flertal gånger motverkar även syftet med lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, LOU, dvs. att upphandlaren skall utnyttja konkurrensen på marknaden för att erhålla förmånliga inköpsvillkor.

De skillnader som råder med hänsyn till verksamhetens finansieringsmöjligheter innebär i normalfallet, att kommunal verksamhet drivs med ett litet ekonomiskt risktagande jämfört med privata företag. Dessa slutsatser styrks bl.a. av två totalundersökningar av Statistiska Centralbyrån (SCB) om kommunägda företags ekonomiska förhållanden för år 1990 respektive 1993 och även av Konkurrensverkets klagomålsärenden som rör kommunala aktörer. Därutöver gäller att kommunal verksamhet i normalfallet inte skall ha som primärt syfte att ge ekonomisk vinst enligt KomL:s bestämmelser.

De skilda förutsättningar som generellt sett råder för verksamhet som drivs i kommunal respektive privat regi på en konkurrensmarknad innebär snedvridna konkurrensförhållanden. Det kan i sin tur leda till negativ påverkan på marknadens effektivitets- och produktivitetsförhållanden, dvs. resultatet kan bli samhällsekonomiska förluster. Redovisade slutsatser får även anses gälla vid konkurrens mellan statlig och privat verksamhet under likartade förutsättningar.

## Konkurrenslagen och underprissättning av offentliga aktörer

### *Inledning*

KL, som trädde i kraft den 1 juli 1993, har EU:s konkurrensregler som förebild. Med underprissättning avses i konkurrensrättslig mening och i det typiska fallet att ett företag sänker priset på en viss produkt för att få konkurrenterna att träda ut från marknaden eller hindra nya företag att träda in. En avsikt med ett sådant förfarande är att på sikt erhålla merinkomster genom att höja priserna efter det att konkurrenterna eliminerats på marknaden. Syftet är att merinkomsterna skall överstiga de förluster som initialt erhålls genom den reducerade prisnivån.

KL:s tillämpningsområde omfattar åtgärder som vidtas av företag. I förarbetena (prop. 1992/93:56) till KL uttalas att begreppet företag är en översättning av det i EG-rätten använda ordet "undertaking". Begreppet företag skall tolkas vidsträckt och i princip omfatta varje juridisk eller fysisk person som driver verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur. Det saknar betydelse om verksamheten är inriktad på ekonomisk vinst eller inte. Även statliga och kommunala organ som driver verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur räknas som företag. Till den del verksamheten består i myndighetsutövning omfattas den inte av begreppet företag.

Enligt 19 § KL är missbruk från ett eller flera företags sida av en dominerande ställning på den svenska marknaden förbjudet. Exempel på förbjudet missbruk är underprissättning. För att underprissättning i strid med KL skall kunna göras gällande krävs följande.

- Företaget är dominerande på marknaden.
- Företagets priser understiger vad som motsvarar den faktiska kostnaden för verksamheten.
- Om dessa två nämnda villkor är uppfyllda skall sedan, enkelt uttryckt, visas att företagets avsikt med prissättningen är att "slå ut" en konkurrent. Därigenom ges företaget möjlighet att höja priset och totalt sett göra en ekonomisk vinst genom en sådan prissättningsstrategi.

I förarbetena (prop. 1992/93:56) till KL anges vad som menas med dominerande ställning. En viktig faktor är företagets marknadsandel. Bl.a. uttalas mot bakgrund av EG-rättspraxis att en marknadsandel som understiger 30 procent inte tyder på en dominerande ställning annat än under exceptionella omständigheter och i ljuset av andra faktorer.

### *Avsikt med underprissättning*

De två sistnämnda punkterna enligt ovan har ett inbördes samband. Med ledning av ett rättsfall på EG-rättens område, som är intaget i förarbetena (prop. 1992/93:56) till KL och skall vara vägledande vid tillämpning av lagen, gäller följande. Om företagets pris ligger under den totala genomsnittliga kostnaden för varan eller tjänsten men över den genomsnittliga rörliga kostnaden skall konkurrensmyndigheten kunna visa nämnda avsikt med prissättningen för att presumtion för underprissättning skall anses föreligga. Om priset däremot understiger den genomsnittliga rörliga kostnaden kan anses, att det åligger företaget att visa att det inte funnits denna avsikt med prissättningen.

KL:s förbud mot missbruk av dominerande ställning genom bl.a. underprissättning syftar till att hindra en dominerande aktör att få bort en konkurrent från marknaden eller att hindra alternativt försvåra etablering av nya företag. Med hänsyn till KL:s förarbeten (prop. 1992/93:56) och EG:s rättspraxis får KL:s förbud i detta fall ytterst anses syfta till, enligt Konkurrensverkets uppfattning, att skydda konsumenten mot att den dominerande aktören kan ta ut "oskäligt" höga priser. Företagens kommersiella intresse kan således sägas vara en utgångspunkt vid prövning av underprissättning enligt KL och vid analysen av avsikten med ett sådant beteende.

Kommunala aktörer och statliga myndigheter har oftast inte nämnda avsikt med prissättningen, dvs. att "slå ut" konkurrenter i vinstsyfte. Dessa offentliga aktörer företräder det allmännas intresse och kommuner och landsting har för övrigt att följa vissa rättsprinciper (självkostnadsprincipen m.m.) enligt KomL. Dessa rättsprinciper tillåter inte att verksamheten primärt drivs med ett vinstsyfte i företagsekonomisk mening. Här kan också erinras om reglerna i avgiftsförordningen (1992:191) som innebär att statliga myndigheters avgifter inte får överstiga myndighetens kostnader.

### *Tillämpning av konkurrenslagen - erfarenheter*

Erfarenheterna av Konkurrensverkets handläggning av klagomålsärenden som rör ifrågasatt underprissättning av kommunala förvaltningar och deras bolag samt statliga myndigheter är att KL ofta inte har varit tillämplig främst på grund av att den offentliga aktören inte varit företag i KL:s mening.

Enligt Konkurrensverkets uppfattning kan också anses gälla att ifrågasatt underprissättning av enheter inom bl.a. kommunens/landstingets ägarsfär inte kan, under vissa förutsättningar, prövas enligt KL även om aktören är företag.

Vid t.ex. en anbudstävlan som initierats av offentlig myndighet om dennes egenregi-verksamhet och där sistnämnda deltar med eget anbud, så utgör egenregi-enhetens anbudspris normalt ett internt inköpsvillkor inom myndigheten. Ett skäl är att egenregi-enheten tillhör samma juridiska person som den offentliga myndigheten. För att i dessa fall kunna pröva prissättningen från konkurrenssynpunkt när egenregi-enheten konkurrerar med extern anbudsgivare krävs i normalfallet kompletterande regler.

Ett i princip likartat problem kan också förknippas med lagen om offentlig upphandling (1992:1528), LOU. Således kan myndighetens köp från egenregi-enhet efter en anbudstävlan inte anses omfattas av LOU och köpet skulle därmed inte kunna prövas enligt denna lag. LOU omfattar köp mellan två juridiska personer. Kommunalt köp från egen förvaltning är en ekonomisk transaktion inom samma juridiska person, vilket inte kan anses vara en upphandling i LOU:s mening. Därför har företag som efter en anbudstävlan förfördelats i förhållande till kommunens eller landstingets egen förvaltning små eller egentligen inga möjligheter att få rättelse med stöd av LOU. Med hänsyn till detta har en arbetsgrupp inom regeringskansliet föreslagit ett förtydligande/tillägg i LOU (Ds 1994:83). Förslaget innebär att om en offentlig förvaltning vinner en anbudstävlan om den egna verksamheten, trots att man inte lämnat det förmånligaste budet, skall beslutet kunna prövas utifrån LOU:s regler om affärsmässigt agerande vid bl.a. val av anbudsgivare. Ett sådant förfarande av offentlig aktör innebär i praktiken avbruten upphandling/anbudstävling.

När KL har ansetts tillämplig vid ifrågasatt underprissättning av kommunala bolag och förvaltningar samt statliga myndigheter är det främst två skäl som bidragit till att Konkurrensverket bedömt att prissättningen inte varit i strid med KL.

Det första skälet är att den offentliga aktören inte varit, enligt definitionen i KL, dominerande på marknaden. Det hindrar dock inte att skattesubventionerade priser för berörd offentlig verksamhet kan skada konkurrensen på marknaden. I sådant fall har också en offentlig aktör möjlighet att öka sin marknadsandel via skattesubventionerade priser utan att detta beteende träffas av förbudet enligt KL (19 §). Detta agerande, i kombination med dennes oftast stora finansiella styrkeövertag jämfört med privata företag, medför risk för att effektiviteten på den berörda marknaden påverkas negativt. Detta gäller, enligt Konkurrensverkets erfarenheter av handläggningen av klagomålsärenden, särskilt lokala marknader som utmärks av konkurrens mellan bl.a. små företag. Det andra skälet till att prissättningen inte ansetts vara i strid med KL är att det inte kunnat visas att aktörens avsikt varit att "slå ut" en konkurrent i kommersiellt vinstsyfte.

Därutöver bör det framhållas att redovisningssystemen i offentlig sektor ofta inte har anpassats till vad som krävs i en konkurrenssituation. Detta har inneburit att offentliga aktörer inte till fullo kunnat visa kostnaderna för aktuell verksamhet. Därför har det varit resurskrävande och mycket svårt att klarlägga sambandet mellan verksamhetens kostnader och tillämpat pris, vilket kan vara ett hinder för att tillfredsställande slutföra en prövning enligt KL av ifrågasatt underprissättning.

## **Offentliga aktörer, konkurrens och subventioner - förslag till åtgärder**

Att införa särskilda regler i syfte att kunna ingripa mot underprissättning i offentlig sektor är enligt Konkurrensverkets erfarenheter inte ett effektivt sätt att lösa aktualiserade konkurrensproblem. Sådana regler blir närmast ett medel eller en metod för att försöka komma till rätta med symptomen på problemen men påverkar inte upphovet till problemen. Det grundläggande konkurrensproblemet följer av att offentliga aktörer bedriver näringsverksamhet på traditionella konkurrensmarknader och att dessa aktörer kan subventionera verksamheten med skattemedel, vilket även medför att man normalt har ett jämförelsevis litet ekonomiskt risktagande jämfört med konkurrenterna. Mot denna bakgrund och med hänsyn till utvecklingen under främst 1990-talet med ett ökat antal offentliga aktörer som agerar på konkurrensmarknader är det angeläget att det fastställs klara och långsiktiga regler för sådan offentlig näringsverksamhet.

En första åtgärd bör därför vara att bättre klargöra vilka slag av näringsverksamheter som statliga myndigheter, kommuner och landsting får bedriva på konkurrensmarknader. En huvudinriktning bör vara, enligt Konkurrensverkets mening, att dessa offentliga aktörer inte skall bedriva näringsverksamhet på marknader med fungerande konkurrens.

För att klara nuvarande konkurrensproblem med att nämnda offentliga aktörer kan skattesubventionera varor och tjänster som saluförs på konkurrensmarknader behövs ett långsiktigt och kraftfullt regelverk. Det åligger närmast Underprissättningsutredningen att föreslå sådana regler. Inriktningen bör vara att lösa det grundläggande problemet, nämligen att offentliga aktörer kan skattesubventionera sin verksamhet. Konkurrensverkets principiella uppfattning är därför att ett nytt regelverk bör innebära, att det inte blir tillåtet för berörda offentliga aktörer att subventionera verksamheter som bedrivs på konkurrensmarknader.

Sådana subventioner kan vara av direkt eller indirekt natur. I sistnämnda fall avses t.ex. när en offentlig aktörs priser understiger den aktuella verksamhetens kostnader eller att denna verksamhet har andra fördelar, exempelvis att lokalhyran bestäms till ett belopp som ligger under marknadshyran alternativt kostnaderna för lokalen. En annan indirekt form av subvention är kommunal borgen. Direkta subventioner som inte bör tillåtas i detta sammanhang är exempelvis skattebidrag till kommunala företag för att täcka ekonomiska förluster.

### **Kommunallagen och regler för överklagande**

Att kommuner och landsting saluför sina tjänster på den "öppna marknaden" kan ofta ifrågasättas utifrån KomL:s bestämmelser. Enligt KomL:s överklaganderegler kan enbart en enskild näringsidkare som är medlem i kommunen eller landstinget få prövat om en kommunal aktörs beslut att driva konkurrerande näringsverksamhet med privata företag och rikta sig mot andra kunder än den egna kommunen är förenligt med den kommunala kompetensen. Vidare kan överhuvudtaget inte beslut av kommunala företag överklagas. Reglerna för att överklaga kommunala beslut behöver kompletteras i dessa fall för att stärka konkurrensintresset. Det kan ske genom att juridisk eller fysisk person som inte är kommunmedlem enligt KomL, och som berörs av ett kommunalt beslut om att kommunen avser att driva näringsverksamhet, får rätt att överklaga ett sådant beslut. Det bör också ges möjlighet att överklaga beslut av kommunalt företag att driva näringsverksamhet med nämnda inriktning.

Enligt KomL:s bestämmelser får kommuner och landsting endast ge stöd till enskilda företag när det finns synnerliga skäl. I likhet med vad som anförs ovan om KomL:s överklaganderegler och spekulativ verksamhet kan konkurrensintresset behöva stärkas i anslutning till kommunal stödgivning. Därför bör nuvarande möjlighet att överklaga beslut om stöd till enskilda företag utvidgas till att omfatta en enskild näringsidkare som formellt inte är kommunmedlem men som berörs av beslutet. Denna utökade möjlighet att överklaga kommunala beslut avser inte sådana beslut som rör olika former av stödgivning till företag som tillhör kommunens eller landstingets ägarsfär. Direkta stöd/skattebidrag till kommunala företag som driver näringsverksamhet på konkurrensmarknader bör dock inte få förekomma enligt ovan redovisade förslag.

Därutöver bör övervägas om inte särskilda regler behövs för att ge tillfredsställande garanti för att kommun och landsting följer beslut av förvaltningsdomstol. Sistnämnda fråga bereds för övrigt inom regeringskansliet mot bakgrund av förslagen i ett betänkande (SOU 1993:109) av den statliga Lokaldemokratiutredningen.

### **Olika mål för offentlig verksamhet**

I vissa typer av ärenden i denna rapport framträder vid sidan av konkurrensintresset intressen som har att göra med andra samhällspolitiska mål, bl.a. sociala och bostadspolitiska mål. Dessa ärenden gäller främst dels ifrågasatt underprissättning av varor och tjänster som tillhandahålls av företag inom den statliga Samhallkoncernen, dels stöd som kommuner ibland ger till egna bostadsföretag i form av bl.a. hyresförlustgaranti, förmånliga lån m.m. Därutöver kan det i vissa fall vara ett kommunalt intresse att via prissättningen erbjuda skattesubventionerade tjänster åt kommuninvånarna. En offentlig prissättning kan också ibland vara en följd av särskild lagstiftning.

När man utformar bestämmelser som gäller förslag om offentliga aktörer på konkurrensmarknader aktualiseras att begränsa bestämmelsernas giltighetsområde med hänsyn till olika mål för offentlig verksamhet.

Från kommunalt håll har ofta framförts att principen om den kommunala självstyrelsen skulle förhindra eller åtminstone vara näst intill ett avgörande hinder för att införa regler som gäller förutsättningar för konkurrensneutralitet på marknaden. Berörda konkurrensfrågor har dock oftast väsentliga inslag av näringslivsintressen på riksnivå. En utökning av t.ex. kommunal näringsverksamhet berör således ofta konkurrensförhållanden på marknader som geografiskt omfattar ett betydligt större



område än den egna kommunen eller det egna länet. Det är också i princip samma typ av konkurrensproblem som kan följa av att kommunala aktörer subventionerar egen konkurrensutsatt näringsverksamhet, via t.ex. prissättningen, som när offentligt stöd utgår till enskilda företag. Offentlig stödgivning är numera i princip en statlig angelägenhet.

### **Konkurrensverkets förslag i sammandrag**

Konkurrensverkets förslag till åtgärder för att minska problem som uppkommer vid konkurrens mellan offentliga aktörer och privata företag samt vid offentlig stödgivning skall ses mot bakgrund av främst följande förhållanden och överväganden.

- Kommuner, landsting och deras bolag samt statliga myndigheter har ett antal särdrag jämfört med privata företag (finansiering med skattemedel, lägre ekonomiskt risktagande, självkostnadsprincipen m.m.).
- Utvecklingen mot att nämnda offentliga aktörer driver näringsverksamhet på konkurrensmarknader har inneburit ökade konkurrensproblem.
- KL kan oftast inte användas för att ingripa mot skattesubventionering och underprissättning av konkurrensutsatt offentlig verksamhet.
- Internationella erfarenheter visar att det är svårt att tillämpa konkurrenslagstiftning för att ingripa mot underprissättning av privata företag. Det är än svårare beträffande offentliga aktörer.
- Att införa särskilda regler för att ingripa mot underprissättning i offentlig sektor är endast ett medel för att försöka komma till rätta med symptomen på detta konkurrensproblem men påverkar inte upphovet till problemet. Detta problem har samband med att offentliga aktörer kan subventionera sin verksamhet med skattemedel.
- Sådana särskilda regler för offentliga aktörer är därför inte ett effektivt sätt att långsiktigt lösa problemet med skattesubventionering och underprissättning av offentlig näringsverksamhet. Om man vill komma till rätta med påvisade problem måste därför andra åtgärder vidtas.

Mot denna bakgrund framförs i denna rapport följande förslag.

- Klargör gränserna bättre för vilka slag av näringsverksamheter som kan bedrivas av statliga myndigheter, kommuner och landsting på konkurrensmarknader. En inriktning bör vara att dessa offentliga aktörer inte skall bedriva näringsverksamhet på sådana varu- och tjänsteområden där det finns en fungerande konkurrens.
- Inför kraftfulla regler för offentlig verksamhet som bedrivs på konkurrensmarknader med innebörd att det inte får ges direkta skattebidrag eller olika former av indirekta subventioner (kommunal borgen, förmånliga hyresvillkor etc.), som snedvrider konkurrensen.
- Utvidga nuvarande möjligheter enligt KomL att överklaga ett kommunalt beslut till samtliga berörda företag när beslutet avser att kommunala enheter skall driva näringsverksamhet på en konkurrensmarknad eller att stöd skall utgå till enskilt företag.
- Genomför förslaget (Ds 1994:83) om s.k. avbruten anbudstävling och prövning enligt LOU. Komplettera även LOU så att det klart framgår vad som gäller vid förlängning av avtal mellan offentlig aktör och enhet inom dennes ägarsfär eller annan juridisk person.

Nya och ändrade regler bör utmärkas av långsiktighet och klarhet där rättssäkerheten för företagen ges en central roll. I den mån speciella mål för offentlig verksamhet skall prioriteras före konkurrensintresset bör detta särskilt anges.

Utöver dessa förslag har Konkurrensverket i en rapport under 1994 om offentligt stöd till näringslivet redovisat förslag för att förutsättningarna för konkurrensneutralitet på marknaden skall förbättras med avseende på berörda förhållanden. Enligt Konkurrensverkets mening bör ett långsiktigt mål vara att generella näringslivsstöd i princip avvecklas.

# 1 Bakgrund och syfte

## *Inledning*

Utvecklingen inom offentlig sektor och hur väl tillgängliga resurser används har stor betydelse för den svenska ekonomin. Införande av anbudskonkurrens om offentlig egenregi-verksamhet är ett viktigt medel bland flera för ökad effektivitet. Denna form av konkurrenslösning har fått ökad omfattning under 1990-talet. Det har främst varit kommuner, landsting och deras bolag som konkurrensetsatt den egna verksamheten genom anbudstävlan. Egenregi-verksamheten har därvid oftast deltagit i anbudstävlingen med eget anbud. Denna form av anbudskonkurrens har omfattat kommunala verksamheter såsom ambulanstransporter, fastighetsdrift, kollektivtrafik, måltidsverksamhet, sophämtning, städning och äldreomsorg. Ofta har anbudskonkurrensen bidragit till att effektivisera berörda verksamheter så att kostnaderna för det allmänna har minskat. Denna rapport behandlar inte vilka offentliga verksamheter som är lämpliga att konkurrensetsätta från effektivitetssynpunkt.

I takt med att offentliga verksamheter effektiviserats och även omprövats och dragits ner på grund av en försämrad ekonomi hos bl.a. kommuner och landsting har ibland uppstått ledig kapacitet inom vissa verksamheter. Här kan också nämnas den s.k. Ädelreformen år 1992 som innebar att kommunerna övertog uppgifter från landstingen inom äldreomsorgen. Denna omfördelning av uppgifter bidrog till att inom vissa landstingsdrivna verksamheter erhöles lediga resurser. Kommuner och landsting samt vissa statliga myndigheter har också fått ökat intresse av att utnyttja ledig kapacitet eller kompensera minskade intäkter genom att erbjuda sina tjänster (befintliga eller nya) externt på konkurrensmarknader. Det gäller områden såsom friskvård/gym m.m., företagshälsovård, måltidsverksamhet, städning, transporter och tvätteritjänster.

Utvecklingen har således medfört att kommunala bolag och förvaltningar, i konkurrens med privata företag, lämnar anbud på tjänster som beställs av andra intressenter än den egna kommunen eller landstinget. Detta aktualiserar vissa rättsprinciper enligt kommunallagen, främst förbuden för kommuner och landsting att dels driva s.k. spekulativ verksamhet, dels driva verksamhet utanför sitt eget geografiska område (den s.k. lokaliseringsprincipen).

Ofta ifrågasätts i anmälningar till Konkurrensverket om konkurrensen sker på lika villkor mellan offentliga och privata aktörer. Bristande konkurrensneutralitet minskar förutsättningarna för att konkurrensen skall leda till önskvärt resultat såsom effektivare användning av resurserna i offentlig sektor. Sedan den 1 juli 1992 fram till månadsskiftet februari/mars 1995 har Konkurrensverket handlagt omkring 200 klagomålsärenden som rör konkurrensförhållanden på sådana marknader där offentliga aktörer agerar. Dessa har främst initierats av privata företag och gäller oftast frågan om det råder konkurrensneutralitet på marknaden när offentliga och privata aktörer konkurrerar med varandra. Ett vanligt klagomål är att offentliga aktörers anbudspriser inte skulle motsvara kostnaderna för att driva den aktuella verksamheten. I konkurrensrättsligt sammanhang aktualiseras därvid begreppet underprissättning. I praktiken innebär normalt en prissättning av offentliga aktörer som inte täcker verksamhetens faktiska kostnader en, oftast dold, skattesubvention. Andra klagomål har rört offentlig stödgivning till enskilda företag och därav följande problem med snedvriden konkurrens.

Här bör även uppmärksammas principen om sambruk i offentlig sektor som bidragit till att kommunala förvaltningar och statliga myndigheter börjat driva näringsverksamhet på det egentliga näringslivets konkurrensmarknader. Denna princip presenterades i början av 1990-talet av en statlig utredning och handlar i korthet om möjligheten för statliga och kommunala myndigheter att spara genom att gemensamt utnyttja varandras resurser, i första hand egna stödfunktioner såsom en telefonväxel. Vad som närmare avses med sambruk har dock aldrig klarlagts av statsmakterna. Därför har numera sambruksprincipen kommit att åberopas av myndigheter även när man säljer tjänster till externa kunder och där det samtidigt finns en konkurrensmarknad med företag som har ett motsvarande produktutbud. Detta har bidragit till att problemen med anknytning till vad som kan benämnas skattesubventionerad konkurrens har ökat.

I budgetpropositionen 1995 (prop. 1994/95:100, bilaga 13) om näringspolitiken uttalas att en "effektiv konkurrenslagstiftning och en väl fungerande konkurrenstillsyn utgör tillsammans med olika insatser för avreglering och regelöversyn viktiga inslag i det effektivitetsfrämjande arbetet". I avsnittet om marknads- och konkurrensfrågor framgår att de i propositionen omnämnda viktigaste övergripande målen med näringspolitiken "medför skärpta krav på effektivt resursutnyttjande inom såväl offentlig som privat sektor. Sunda konkurrensförhållanden inom och mellan dessa sektorer främjar en sådan effektivitet och därmed svenska företags konkurrensförmåga."

### *Statliga utredningar*

Underprissättning och skattesubventioner i samband med konkurrens i offentlig sektor berörs, direkt och indirekt, av fyra statliga utredningar som initierats under 1994.

En statlig utredning skall utreda frågor om det fredstida utnyttjandet för civila ändamål av resurser avsedda för försvarsändamål (Kommittedirektiv 1994:6). Bakgrunden till denna utredning är i korthet att bl.a. privata branschorganisationer på transportområdet i skrivelser till regeringen har klagat på Försvarsmaktens agerande på marknaderna för helikoptertransporter och beställningstrafik med buss. Främst har fokuserats frågan om underprissättning med stöd av skattemedel. Denna konkurrensfråga har beröring med sambruksprincipen. En första utredningsetapp om helikoptertransporter slutfördes i början av mars 1995. Utredningen skall slutföras senast till den 1 september 1995.

Inom regeringskansliet utreds också förutsättningarna för kommuner och landsting att bedriva uppdragsverksamhet åt varandra, varvid aktualiseras frågan om undantag skall ges från bl.a. lokaliseringsprincipen. Bakgrunden är bl.a. att det från kommunalt håll framförts önskemål om att kommunal näringsverksamhet skall få konkurrera på marknaden med hänsyn till att man själv blir konkurrensutsatt. Här får beaktas att nämnda uppdragsverksamhet bedrivs i konkurrens med andra företag och att det således även i detta fall finns risk för att konkurrensen snedvrids med stöd av skattemedel. Det område som främst är aktuellt för undantag från lokaliseringsprincipen är lokal och regional linjetrafik, den s.k. länsbolagstrafiken. Ett förslag (Ds 1995:13) om detta presenterades i slutet av mars 1995.

Här bör även nämnas att en statlig utredning i januari 1995 har redovisat ett förslag om att inrätta s.k. arbetsföretag. Dessa företag skall anställa arbetslösa. Ett syfte med förslaget är att den arbetslöse, samtidigt som han söker nytt arbete, skall kunna hyras ut av arbetsföretaget till andra företag, myndigheter m.fl. som har tillfällig brist på arbetskraft. Det förutsätts att bl.a. lokala myndigheter och fackliga organisationer frivilligt/gratis kan tillhandahålla lokaler och annan utrustning som arbetsföretaget behöver. Arbetsföretaget kommer sannolikt att konkurrera med företag som idag utför tjänster med liknande inriktning, t.ex. skrivbyråer. Enligt förslaget skulle inledningsvis ett mindre antal arbetsföretag etableras.

En viktig utredning i sammanhanget är också den s.k. Underprissättningsutredningen (Kommittedirektiv 1994:72). En särskild utredare skall kartlägga och vid behov föreslå åtgärder för att motverka de konkurrensproblem som kan följa av att offentlig näringsverksamhet underprissätts eller att privat näringsverksamhet subventioneras med skattemedel genom offentliga stödåtgärder. Vid kartläggningen skall de små och medelstora företagens situation och problem särskilt uppmärksammas. Utredningens förslag till åtgärder skall inriktas på att stärka möjligheterna till en konkurrensrättslig eller annan prövning av de konkurrensproblem som finns. Denna utredning skall slutföras senast till den 1 november 1995.

Underprissättningsutredningen har uppdragit åt Konkurrensverket att "utifrån en systematisk genomgång och redovisning av verkets ärenden av principiellt intresse, som rör offentliga aktörer och klagomål om underprissättning, skattesubventioner och offentligt stöd, redogöra för sina erfarenheter av nämnda konkurrensproblem. Därvid skall särskilt redovisas möjligheterna att med stöd av konkurrenslagen ingripa mot konkurrensnedvridningar som följer av att konkurrensutsatt verksamhet subventioneras med skattemedel."

### *Rapportens inriktning och syfte*

Mot denna bakgrund redovisas i denna rapport ett 60-tal klagomålsärenden som handlagts av Konkurrensverket sedan 1 juli 1992 fram till månadsskiftet februari/mars 1995 och som rör ifrågasatt underprissättning av offentliga aktörer, olika former av offentlig stödgivning och närliggande kon-

kurrensproblem. I ett särskilt kapitel redovisas konkurrenslagens tillämpning vid underprissättning inklusive rättspraxis. Antalsmässigt dominerar ärenden som rör kommuner och landsting. Som en bakgrund till verkets ärenden om kommunala verksamheter redogörs också i korthet för rättsprinciper enligt kommunallagen samt rättspraxis som rör spekulativ verksamhet. Kommunallagens bestämmelser måste även beaktas vid ställningstagande till förslag att lösa aktualiserade konkurrensfrågor.

Konkurrensverkets ärenden ger inte en heltäckande bild av omfattningen av företeelsen underprissättning, skattesubventioner m.m. som rör offentlig sektor. Redovisade ärenden åskådliggör ifrågasatta konkurrensbegränsande åtgärder av offentliga aktörer på konkurrensmarknader och får enligt verkets erfarenhet i allt väsentligt sägas representera typiska fall inom detta område.

Ett syfte med rapporten är att redovisa Konkurrensverkets erfarenheter av att med stöd av konkurrenslagen pröva nämnda konkurrensbegränsningar. Rapporten syftar också till att, främst mot bakgrund av verkets ärenden, redovisa förhållanden inom offentlig sektor som medför att olika former av skattesubventionerad konkurrens motverkar eller är ett hinder för konkurrensneutrala villkor och effektiva marknadsförhållanden. Ett annat syfte är att ge förslag hur bättre förutsättningar för konkurrensneutralitet kan erhållas. En uppgift för Underprissättningsutredningen är, som framgår ovan, att vid behov föreslå åtgärder för att motverka nämnda konkurrensproblem. I denna rapport redovisas inte konkreta åtgärdsförslag utan överväganden och principiella förslag.

I bilaga 1 redovisas en förteckning av källor (facklitteratur, rapporter, artiklar m.m.) som utgjort en referensram vid arbetet med rapporten.

## 2 Konkurrenslagen och underprissättning

### 2.1 Inledning

Med underprissättning avses i konkurrensrättslig mening och i det typiska fallet att ett företag sänker priset på en viss produkt för att få konkurrenterna att träda ut från marknaden eller hindra nya företag att träda in på marknaden. Ett syfte med ett sådant förfarande är att på sikt erhålla merinkomster genom höjda priser efter det att konkurrenterna eliminerats på marknaden. Avsikten är att merinkomsterna skall överstiga de förluster som initialt erhålls genom den reducerade prisnivån.

Den nuvarande svenska konkurrenslagen (1993:20), KL, trädde i kraft den 1 juli 1993 och har EU:s konkurrensregler som förebild. Underprissättning kan utgöra en förbjuden åtgärd enligt KL och Romfördraget om den vidtas av en dominerande aktör.

KL:s tillämpningsområde omfattar åtgärder som vidtas av företag. I förarbetena (prop. 1992/93:56 s. 66 f.) till KL uttalas att begreppet företag är en översättning av ordet "undertaking" som används i EG-rätten. Begreppet företag skall alltså precis som i EG-rätten tolkas vidsträckt och i princip omfatta varje juridisk eller fysisk person som driver verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur. Det spelar ingen roll om verksamheten är inriktad på ekonomisk vinst eller inte, utan det avgörande är om någon form av ekonomisk eller kommersiell verksamhet bedrivs. Även statliga och kommunala organ som driver verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur räknas som företag. Vidare uttalas i förarbetena att begreppet företag har väsentligen samma innebörd som begreppet näringsidkare i den äldre konkurrenslagen (1982:729). Till den del verksamheten består i myndighetsutövning omfattas utövaren inte av begreppet företag.

Enligt 19 § KL är missbruk från ett eller flera företags sida av en dominerande ställning på den svenska marknaden förbjudet. Exempel på förbjudet missbruk enligt 19 § punkt 1 är att aktör med en dominerande ställning tillämpar priser som ligger under vad företaget normalt skulle behöva för kostnadstäckning och vinst i syfte att slå ut konkurrenter eller för att hindra eller försvåra för konkurrenter att komma in på marknaden.

För att ett företags agerande skall omfattas av förbudet i 19 § KL måste företaget ha en dominerande ställning. Av KL:s förarbeten (prop. 1992/93:56 s. 86 f.) framgår följande. Vid bedömningen av om ett företag har en dominerande ställning måste man först bestämma den relevanta marknaden. Vid denna marknadsavgränsning bestämmer man dels produktmarknaden, dels den geografiska marknaden. Avgörande vid bedömningen av produktmarknaden är främst olika produkters utbytbarhet sett från efterfrågesidan. Vid bestämning av den geografiska marknaden har bl.a. transportmöjligheter och transportkostnader betydelse. Enligt hittillsvarande praxis i EG-rätten, som är vägledande vid tillämpning av KL, bör man kunna dra slutsatsen att en marknadsandel understigande 30 procent inte tyder på en dominerande ställning annat än under exceptionella omständigheter och i ljuset av andra faktorer. Även procenttal mellan 30 och 40 ligger under den nivå som tyder på dominans. En andel över 40 procent förefaller dock vara beaktansvärda och tydliga tecken på dominans. EG-domstolen har i ett fall (mål 62/86 AKZO Chemie BV ./ kommissionen) funnit att 50 procent marknadsandel skapar en presumtion för att företaget i fråga har en marknadsdominerande ställning.

EG-domstolen har även beskrivit en dominerande ställning som en stark ekonomisk ställning hos ett företag som gör det möjligt för företaget att hindra att effektiv konkurrens upprätthålls på relevant marknad genom att medge företaget att i avsevärd utsträckning agera oberoende av sina konkurrenter och kunder och i sista hand konsumenterna. Detta innebär att finansiell styrka bör tillmätas betydelse vid avgörande om ett företag har en dominerande ställning.

En ytterligare faktor som bör beaktas vid analys av marknadsdominans är den aktuella marknadens etableringshinder och hur svårt det är för nya aktörer att etablera sig på marknaden. Ett exempel på

höga etableringströsklar kan vara dyra investeringar, t.ex. s.k. infrastrukturanläggningar, som är nödvändiga för att driva verksamheten. Andra faktorer som har betydelse för bedömningen av marknadsdominans är ledig produktionskapacitet, tillgång till insatsvaror, patent och andra immaterialrättigheter samt annan kunskapsmässig överlägsenhet.

## 2.2 EG:s rättspraxis

AKZO-ärendet är det viktigaste rättsfallet när det gäller underprissättning. Fallet nämns också i förarbetena (prop. 1992/93:56) till KL som en vägledning för prövning av underprissättning. Bakgrunden till detta rättsfall var en anmälan från ett brittiskt kemiföretag, ECS, som vid tidpunkten för anmälan sålde en tillsatsprodukt till mjöl i Storbritannien. På denna marknad hade det betydligt större holländska företaget AKZO via sitt dotterbolag ca 50 procent av relevant marknad och ECS ca 35 procent. ECS fattade beslut om att börja sälja tillsatsen till plastindustrin som är en betydligt större marknad. AKZO hade även i detta fall ca halva marknaden.

ECS:s beslut föranledde bl.a. att AKZO framförde hotelser i brev till ECS, vilka redovisades i anmälan till kommissionen. Bland annat hotade AKZO med "selected price cuts" på mjöltillsatsmarknaden i Storbritannien om ECS gjorde allvar av sina expansionsplaner. Då ECS valde att inte tillmötesgå dessa krav genomförde också AKZO vissa selektiva prissänkningar. Då marknaden för mjöltillsatser var förhållandevis liten fanns det enligt kommissionen skäl att tro att AKZO skulle kunna ha goda möjligheter att genomdriva sitt hot och att slå ut ECS från denna marknad som fortfarande vid tidpunkten för anmälan utgjorde basen för ECS verksamhet. Kommissionen fattade ett interimistiskt beslut år 1983 att AKZO i avvaktan på slutlig dom skulle tillämpa priser som gav samma vinstnivå som gällde innan de selektiva prissänkningarna genomfördes för den aktuella produkten.

EG-kommissionen framhöll i sitt slutliga beslut år 1985 att AKZO:s beteende utgjorde ett missbruk av dominerande ställning och fastställde ett bötesbelopp på 10 miljoner ECU. Kommissionen utgick från de bevis som framlades i ärendet, vilka utgjordes av vissa uppgifter om priser som AKZO offererat på mjöltillsatsmarknaden samt dokument överlämnade från ECS som visade på de hotelser som AKZO framfört om ECS inte tog tillbaka planerna på en försäljning till plastindustrin.

Kommissionen fann att AKZO:s priser var onaturligt låga, då de gentemot vissa kunder inte bara understeg den totala kostnaden utan också var lägre än den genomsnittliga rörliga kostnaden. Kommissionen framhöll att AKZO:s definition av rörliga kostnader, nämligen att dessa endast skulle utgöras av råmaterial och energikostnader, var felaktig. Kommissionen fann också att AKZO tillämpat artificiella internpriser inom koncernen för att gynna AKZO:s verksamhet i Storbritannien.

Ärendet överklagades till EG-domstolen som, i likhet med kommissionen, slog fast att AKZO:s förfarande utgjorde ett missbruk av dominerande ställning. Beslutet publicerades i juli 1991. Till skillnad från kommissionen valde domstolen att också redovisa en definition av begreppet underprissättning. Domstolen slog fast att ett pris från en dominerande aktörs sida som är lägre än den genomsnittliga rörliga kostnaden (average variable cost) utgör en underprissättning då det i normalfallet kan förutsättas att det sker i syfte att eliminera konkurrenterna på marknaden. Domstolen formulerade sig på följande sätt.

"Prices below average variable costs (that is to say, those which vary depending on the quantities produced) by means of which a dominant undertaking seeks to eliminate a competitor must be regarded as abusive. A dominant undertaking has no interest in applying such prices except that of eliminating competitors so as to enable it subsequently to raise its prices by taking advantage of its monopolistic position, since each sale generates a loss, namely the total amount of the fixed costs (that is to say, those which remain constant regardless of the quantities produced) and, at least, part of the variable costs relating to the unit produced."

Uttalandet från domstolen kan tolkas som att ifall ett dominerande företag tillämpar priser som är lägre än den genomsnittliga rörliga kostnaden är presumtionen att företaget gör detta i syfte att "slå ut" konkurrenterna på marknaden och att avsikten därefter är att höja priset på produkten. I den mån det låga priset har en annan förklaring får det anses åligga företaget i stället för konkurrensmyndigheten att visa att så är fallet, dvs. en form av omvänd bevisbörda torde uppkomma.

Domstolen framhöll vidare att även priser som är lägre än de genomsnittliga totala kostnaderna men högre än de genomsnittliga rörliga kostnaderna kan anses utgöra en underprissättning om prissättningen utgör ett led i en plan som har till syfte att eliminera en konkurrent.

"Prices less than the average total costs, which include fixed costs and variable costs, but greater than the average variable costs must be regarded as an abuse where they are a part of a plan to eliminate a competitor. Such prices can remove from the market undertakings which are perhaps as effective as the dominant undertaking but because of their lesser financial capacity are unable to resist the competition to which they are subject."

Dessa formuleringar kan tolkas som att konkurrensmyndigheten har bevisbördan, när det gäller att fastslå att företagets syfte med prissättningen är att "slå ut" konkurrenterna från marknaden, när priset överstiger de rörliga genomsnittskostnaderna men understiger de totala genomsnittskostnaderna. Sannolikt krävs bevis av den typ som framkom i AKZO-ärendet där bl.a. brev som AKZO skickat till ECS avslöjade det dominerande företagets intentioner.

Domstolen konfirmerade i övrigt kommissionens slutsats att AKZO genomfört hotelser visavi ECS och att AKZO hade offererat priser som i enskilda fall understeg den genomsnittliga rörliga kostnaden för produkten till kunder som normalt hade ECS som leverantör. Samtidigt bibehöll AKZO en högre prisnivå gentemot företagets tidigare kunder. I ärendet framgick också att AKZO hade sålt sin produkt förhållandevis billigt på mjöltillsatsmarknaden till några större kunder i utbyte mot en exklusivitetsrätt, dvs. att dessa kunder enbart fick köpa berörd produkt från AKZO. Kombinationen av dessa förhållanden får anses utgöra grunden för domstolens beslut att AKZO:s förfarande utgjorde ett missbruk av dominerande ställning.

Domstolen sänkte samtidigt bötesbeloppet till 7,5 miljoner ECU. Motiveringen var ärendets ovanliga karaktär och prejudicerande effekt, eftersom missbruk av denna art inte tidigare blivit preciserat i domstolsutslag. Det sänkta bötesbeloppet motiverades också med att ECS under den period som underprissättningen och rättsprocessen pågick inte förlorade några betydande marknadsandelar.

Därutöver bör nämnas att kommissionen har prövat ett ytterligare fall av underprissättning som har principiellt intresse. Fallet gällde om Tetra Paks prissättning av förpackningar utgjorde missbruk av dominerande ställning. I rättsfallet konstaterade kommissionen att Tetra Pak i Italien sålt förpackningar till priser som understeg företagets genomsnittliga rörliga kostnader. Kommissionen anförde att man inte enbart kan förlita sig på presumptionsregeln i dessa fall trots att multinationella företag styrs av vinstintressen. Detta innebär att konkurrensmyndigheten måste fråga sig om det föreligger exceptionella omständigheter som tvingar företagen att göra förluster. I detta fall fann kommissionen att några sådana omständigheter inte förelåg utan priserna som tillämpades av Tetra Pak ingick i en plan att "slå ut" konkurrenterna.

## 2.3 Svensk rättspraxis

Marknadsdomstolen (MD) har behandlat endast två ärenden om underprissättning, båda enligt den äldre konkurrenslagen (1982:729). Dessa ärenden rörde dels körkortsutbildning i Borlänge kommun (*MD 1973:30*), dels CPO Telecom / Televerket angående försäljning av telefonsvarare (*MD 1985:13*). Båda ärendena hade så pass särpräglade omständigheter att de knappast kan ge någon vägledning för bedömningen i andra fall. I båda fallen ansåg MD att det förelåg konkurrensbegränsande inslag i den ifrågasatta verksamheten, men att inte tillräcklig grund fanns för att bedöma att konkurrensbegränsningen hade en i lagens mening skadlig verkan eller var otillbörlig från allmän synpunkt.

Förutvarande Näringsfrihetsombudsmannen (NO) handlade ett relativt stort antal ärenden om underprissättning som inte underställde MD. Dessa kan grovt indelas i tre kategorier. Den första typen är sådana ärenden där NO konstaterade att det anklagade företaget inte haft en så stark ställning på marknaden att dominansmissbruk med skadlig verkan kunde anses föreligga. En annan huvudkategori är sådana ärenden där NO hämtade in kostnadskalkyler rörande den ifrågasatta produkten men därefter konstaterade att prisnivån var sådan att underprissättning inte ansågs ha förekommit. Den tredje huvudkategorin har gällt sådana situationer där det kritiserade företaget under ärendets handläggning genomfört någon åtgärd som föranledde NO att avsluta ärendet.

Konkurrensverket har också handlagt ett relativt stort antal ärenden som helt eller delvis gällt underprissättning. Flera av dessa ärenden har gällt ifrågasatt underprissättning av offentliga aktörer. Det har visat sig att KL ofta inte varit tillämplig. I ett fall har underprissättning kunnat konstaterats, nämligen i det s.k. ePostärendet. Fallet prövades mot den äldre konkurrenslagen (1982:729).

Postverket (Posten AB från den 1 mars 1994) tillämpade i detta fall ett pris för ePosttjänsten, en sammansatt tjänst av utskriftsproduktion samt brevbefordran av fakturor, som vid tillfället för Konkurrensverkets beslut var detsamma som för enbart tjänsten brevbefordran. Konkurrensverket fann att detta pris innebar en överträdelse av konkurrenslagen då förfarandet riskerade att slå ut de företag från marknaden som specialiserade sig på enbart utskriftsverksamhet. Verket hemställde därför om MD:s prövning av saken och att domstolen i avvaktan på ett slutgiltigt ställningstagande skulle fatta ett interimistiskt beslut om att Posten skulle upphöra med det i ärendet aktuella konkurrensbegränsande förfarandet. MD fann i sitt interimistiska beslut (MD:s ärende A 2/93) sannolika skäl för att förfarandet utgjorde en konkurrensbegränsning i form av underprissättning av tjänsten utskrift och kuvertering eller rabattdiskriminering eller en kombination av dessa med skadlig verkan enligt konkurrenslagen.

Fallet kan inte sägas ge en direkt vägledning i underprissättningsärenden enligt nuvarande konkurrenslagstiftning. Postens tillämpade ett kombinerat pris för två tjänster som i praktiken innebar att kunder kunde erhålla den ena av tjänsterna utan extra kostnad, dvs. gratis.

## 2.4 Underprissättning av offentlig verksamhet

KL är även tillämplig på statliga eller kommunala organ som driver verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur (3 §). En ifrågasatt underprissättning skall också i princip behandlas på samma sätt, oavsett om företaget ifråga är privat- eller offentligägt. Med andra ord handlar det även här om att avgöra om företaget i fråga har a) en dominerande ställning, b) tillämpar en prissättning som understiger de genomsnittliga rörliga kostnaderna för verksamheten (alternativt de genomsnittliga totala kostnaderna) samt c) har en prissättning som syftar till att "slå ut" konkurrenter i linje med vad som framkom i AKZO-fallet. Samtliga tre kriterier bör vara uppfyllda för att KL:s förbud mot missbruk av dominerande ställning skall vara tillämplig.

Det faktum att offentligt ägda organ, som finansieras med skattemedel, driver verksamhet av ekonomisk natur genererar samtidigt flera problem som ytterst rör KL:s status i förhållande till annan lagstiftning, främst kommunallagen (se kap. 3 och avsnitt 6.1).

Det kanske största problemet från konkurrenssynpunkt rör de verksamheter som är skattesubventionerade och konkurrerar med andra aktörer, vilket innebär att de sistnämnda får en konkurrensnackdel i förhållande till det subventionerade företaget. Om exempelvis en kommun subventionerar en viss verksamhet kan man skilja på tre situationer med avseende på vem som mottar subventionen. Denna subvention kan riktas till ett privatägt företag, ett kommunalt bolag eller en kommunal förvaltning.

Skattesubventioner på konkurrensmarknader ger ofta i sin tur upphov till klagomål hos Konkurrensverket varvid subventionen anges ha direkt (eller indirekt) medfört eller bidragit till underprissättning (se kap. 4). Nedan redovisas några förutsättningar för att pröva om prissättningen i en subventionerad verksamhet kan utgöra underprissättning i strid med KL.

Subventionen i form av ett penningbidrag som riktas till ett privatägt företag: Här är inte KL tillämplig på kommunens/statens agerande eftersom kommunen/staten i detta fall endast beslutat att ge ett stöd men inte driver ekonomisk eller kommersiell verksamhet, dvs. kommunen/staten är i detta fall inte ett företag i KL:s mening. Det går därför inte att ingripa mot subventionen som sådan med stöd av KL. I den mån företaget i fråga har en dominerande ställning på marknaden och använder subventionen till att sätta ett pris som understiger de faktiska kostnaderna för verksamheten exklusive subventionen är det i och för sig möjligt att pröva prissättningen mot KL. Det torde dock vara svårt att hävda att företag som blir subventionerat i form av penningbidrag av kommunen/staten i syfte att tillhandahålla varor/tjänster till ett nedsatt pris måste hålla ett pris som avspeglar dem verkliga kostnaderna för att inte bryta mot KL. Det konkurrensproblem som i detta fall kan bli följden av ett lågt pris är (indirekt) en följd av subventionen som sådan och denna torde som ovan nämnts inte vara möjlig att ingripa mot med stöd av KL. I sammanhanget kan nämnas att i 2 kap. 8 § kommunallagen



(1991:900) stadgas att individuellt riktat stöd till en enskild näringsidkare endast får ges om synnerliga skäl föreligger (se avsnitt 3.1).

En kommunal subvention i form av ett penningbidrag som riktas till egen förvaltning som bedriver ekonomisk verksamhet: Här är kommunen och förvaltningen en och samma juridiska person. Om subventionen leder till att förvaltningen tillämpar ett lågt pris gentemot den egna kommunen, t.ex. vid en upphandling, får det anses att agerandet inte kan prövas mot KL. Ett skäl till denna slutsats är att kommunen och dess förvaltningar är samma juridiska person. Den egna förvaltningens pris är ett internpris inom kommunen. Om subventionen skulle leda till ett lågt pris när förvaltningen agerar på en extern konkurrensmarknad kan detta prövas om det är underprissättning enligt KL. I många situationer torde en kommun kunna göra trovärdigt att syftet med subventioneringen varit något annat än att slå ut konkurrenter med det syfte som redovisas ovan. I så fall är det troligen inte underprissättning i KL:s mening. Staten och dess myndigheter är också en och samma juridiska person, nämligen staten (se även avsnitt 6.1). Det kan innebära motsvarande slutsatser som vid kommunala subventioner till egen förvaltning om staten ger subventioner till statliga myndigheter som driver ekonomisk verksamhet.

En subvention i form av ett penningbidrag riktas till eget bolag: Denna situation kan ses som ett mellanting mellan ovan beskrivna två situationer. Det kommunala bolaget utgör här en egen juridisk person, vilket i princip innebär att situationen är densamma som när det subventionerade företaget är privatägt. En fråga som kan ställas är om inte kommunen och dess ägda bolag i denna situation utgör en ekonomisk enhet. I så fall kan situationen anses vara likvärdig med att subvention utgått till egen förvaltning.

De statliga myndigheterna ingår som nämnts i ett och samma rättssubjekt (staten). Det kan innebära, i likhet med vad som anförs ovan om när kommunen ger subventioner till egen förvaltning eller bolag, att en subventionerad varu- och tjänsteförsäljning mellan två statliga myndigheter inte kan prövas enligt KL.

En annan relativt vanlig situation är att ett offentligt ägt organ samtidigt driver anslags- och uppdragsfinansierad verksamhet. Det framgår i kap. 4 av Konkurrensverkets ärenden att sådana offentliga organisationer ibland har instruktionsenlig plikt att separera redovisningen för de båda verksamheterna. Ibland finns också krav på priser som högst motsvarar de totala kostnaderna, s.k. självkostnadsprissättning, för den uppdragsfinansierade verksamheten. Konkurrensverkets erfarenhet är att man därmed på inget sätt eliminerat risken för att den sistnämnda verksamheten, som ofta kan vara konkurrensutsatt, subventioneras med medel från den anslagsfinansierade delen av verksamheten. I den mån en sådan s.k. korssubventionering används till att sätta låga priser för den konkurrensutsatta verksamheten kan ett sådant förfarande prövas enligt KL, dock inte i samband med bl.a. konkurrens om det offentliga organets/myndighetens egen verksamhet av ovannämnda skäl.

En annan liknande situation är när produktionen i ett offentligägt företag i sin helhet är avgiftsfinansierad men där en del av verksamheten är ett rättsligt monopol och övrig verksamhet konkurrensutsatt. Många av de statliga s.k. affärsverken har traditionellt haft en sådan situation, även om anknutna verksamheter numera oftast är avreglerade. Trots avregleringen förekommer det ofta att den tidigare monopolverksamheten förblir i ensamställning på marknaden eller åtminstone i en klart dominerande ställning på grund av bl.a. stordriftsfördelar. Här är det dock möjligt för ett sådant företag att tillämpa låga priser på den mer konkurrensutsatta delen av verksamheten och höga priser på den mindre konkurrensutsatta i syfte att behålla en dominerande position även för den förstnämnda verksamheten. Även här är KL tillämplig.

När en ifrågasatt underprissättning rör denna typ av offentliga företag bör inte själva prövningen skilja sig från andra underprissättningsärenden med avseende på tillämpning av KL. Det är dock klart att förekomsten av en monopolverksamhet eller en anslagsfinansierad verksamhet vid sidan av en konkurrensutsatt sådan innebär en ökad risk för att en oönskad korssubventionering kommer till stånd som dessutom kan pågå år efter år. Det kan därför hävdas att en förhållandevis lång tidshorisont bör väljas när det gäller kalkylering och fördelning av fasta och rörliga kostnader.

Ytterligare ett problem som inte är ovanligt inom den offentliga sektorn är att en viss verksamhet, som anklagas för underprissättning, vid en närmare undersökning visar sig ha en bristande ekonomisk redovisning eller ett redovisningssystem som inte svarar mot krav som ställs i en konkurrenssituation. Ett vanligt problem är att de totala kostnaderna för den konkurrensutsatta verksamheten inte framgår

av redovisningen (se kap. 5). Därmed kan det vara svårt att avgöra om prissättningen strider mot KL. I bl.a. det nämnda CPO-ärendet hade Televerkets bristande redovisning av de faktiska kostnaderna för försäljningen av telefonsvarare en väsentlig betydelse för MD:s beslut i ärendet.

Som framgår av detta kapitel är det mycket svårt att fastställa om priser, som är lägre än vad som motsvarar verksamhetens kostnader och som tillämpas av främst kommunala aktörer samt statliga myndigheter, är en underprissättning enligt KL. Det beror bl.a. på att dessa offentliga organ har vissa utmärkande drag som markant skiljer dem från företag som driver verksamhet utifrån främst affärsmässiga grunder. Detta utvecklas närmare i avsnitt 6.1.1.

## 3 Kommunallagen och näringsverksamhet

### 3.1 Kommunala rättsprinciper

Kommunallagen (1991:900), KomL, anger ramarna för all kommunal verksamhet. Den gäller för både kommun och landstingskommun (kommun). Till grund för hur kommunal verksamhet skall utformas och bedrivas ligger konkreta rättsprinciper som har utvecklats i praxis under årens lopp. De flesta av dessa är numera intagna i 1991 års KomL. Lokaliseringsprincipen, likställighetsprincipen och självkostnadsprincipen tillhör de grundläggande principer vilka har fått en avgörande betydelse för all kommunal verksamhet. Andra sådana principer för kommunal verksamhet enligt KomL är förbudet mot att bedriva s.k. spekulativ verksamhet och att kommuner endast får ge individuellt stöd till enskilda näringsidkare om det finns synnerliga skäl.

I Konkurrensverkets rapport "Konkurrens och kommunala rättsprinciper - konsekvenser på en avreglerad elmarknad" redovisas bl.a. kommunernas befogenheter enligt KomL och motiven bakom de kommunala rättsprinciperna. Som en bakgrund till de redovisade fallen i kap. 4 av ifrågasatt underprissättning, stödgivning m.m. i kommunal sektor anges i detta avsnitt i korthet innebörden av nämnda rättsprinciper enligt KomL. Dessa bestämmelser måste beaktas vid överväganden om åtgärder för att komma till rätta med snedvridningar av konkurrensen på grund av kommunala skattesubventioner (se kap. 6). Det gäller särskilt förbudet mot att driva spekulativ verksamhet. Därför redovisas mer ingående nuvarande prejudicerande rättspraxis avseende detta förbud.

#### *Lokaliseringsprincipen*

Principen innebär i huvudsak att en kommunal verksamhet skall ha anknytning till kommunens geografiska område eller dess medlemmar. Principen är försedd med viktiga modifieringar, som hänger samman med befolkningens rörlighet och ofullkomligheter i kommunindelningen. En kommun kan sälja tillfälliga kapacitetsöverskott till andra kommuner utan att bryta mot principen.

#### *Likställighetsprincipen*

Denna princip innebär att det inte är tillåtet för kommuner att särbehandla vissa kommunmedlemmar eller grupper av kommunmedlemmar på annat än objektiv grund. Detta innebär att det krävs rationella hänsyn och sakliga överväganden för att medlemmarna skall kunna behandlas olika. Den gäller bara kommunens egna medlemmar och det krävs dessutom att kommunen träder i direkt kontakt med medlemmarna i denna deras egenskap. Principen gäller därför inte när en kommun anställer personal, gör upphandling, köper eller säljer fastigheter etc.

#### *Självkostnadsprincipen*

Självkostnadsprincipen innebär att kommuner inte får bestämma sina avgifter till ett sådant belopp att kommunen tillförs ekonomisk vinst på bekostnad av avgiftskollektivet. Avgiften får således inte överstiga de nödvändiga kostnaderna för verksamheten i fråga. Principen sätter således ett tak för kommunens uttag för aktuell tjänst. Syftet med principen är att hindra uppkomsten av monopolvinster på en marknad med icke fungerande konkurrens. Principen innebär därför inget hinder för kommunen att sätta priser som understiger de faktiska kostnaderna för verksamheten. Självkostnadsprincipen anses inte tillämplig när kommunen driver näringsverksamhet inom en sektor som i princip är förbehållen det privata näringslivet. Därvid avses verksamhet som har en speciell anknytning till en etablerad och kompetensnlig kommunal verksamhet, t.ex. grusförsäljning från ett kommunalt grustag eller kioskrörelse inom ett sjukhus. Eftersom självkostnadsprincipen i princip innefattar ett vinstförbud har den nära anknytning till en annan kommunalrättslig princip, nämligen förbudet mot att driva spekulativa

tiv verksamhet. I Konkurrensverkets ovan nämnda rapport om konkurrens och kommunala rättsprinciper utvecklas närmare vad självkostnadsprincipen innebär enligt rättspraxis.

### *Kommunal näringsverksamhet*

Kommuners kompetens i näringslivsfrågor kommer till uttryck i 2:7 och 2:8 KomL. Kommuner får endast driva näringsverksamhet under förutsättning att detta görs utan vinstsyfte och avser att tillhandahålla allmännyttiga anläggningar eller tjänster åt medlemmarna i kommunen. Detta regleras i 2:7 KomL. Utgångspunkten vid bedömningen av om verksamheten är tillåten är om verksamheten avser att tillgodose allmänintresset. Näringsverksamheten skall alltså tillhandahålla allmännyttiga anläggningar eller tjänster åt kommunmedlemmarna. Detta ger kommunerna rätt att vara verksamma på en rad områden som ses som en del av näringslivet. Exempel på sådana kommunala verksamheter är bostadsföretag, el-, gas- och värmeverk, renhållning osv. Sådana verksamheter som tillhandahåller kollektivanläggningar eller kollektivanordningar kallas för sedvanlig kommunal affärsverksamhet.

Syftet med att driva viss näringsverksamhet skall således vara att betjäna kommunmedlemmarna. Det strider dock inte mot lagen, i många fall, att låta andra än kommunmedlemmarna använda verksamheten. Exempelvis kan de som tillfälligt vistas i en kommun och hyr stugor få köpa el och vatten av den kommun som de vistas i. Ett annat exempel är att kommunen får sälja tillfälligt kapacitetsöverskott till andra kommuner (se ovan om lokaliseringsprincipen och avsnitt 3.3). Vidare är det inget som hindrar att kommunerna bildar egna bolag som bara utför verksamhet åt kommunen internt. Exempel på sådana bolag är kommunala städbolag.

Här skall emellertid reglerna enligt lagen om offentlig upphandling (1992:1528), LOU, som trädde i kraft den 1 januari 1994, uppmärksammas. LOU omfattar köp mellan två juridiska personer. Huvudprincipen är också att kommunens köp från annan juridisk person, t.ex. ett privat företag, omfattas av LOU. Det innebär också att kommunens inköp av t.ex. städtjänster från eget bolag skall föregås av en anbudstävlan.

I 2:7 KomL anges att en förutsättning för att kommunen skall få bedriva sedvanlig kommunal affärsverksamhet är att det sker utan vinstsyfte. Detta är ett uttryck för den kommunalrättsliga principen om att inte driva spekulativ verksamhet, dvs. syftet med verksamheten får inte vara att ge en ekonomisk vinst. Kommunal verksamhet skiljer sig således från privat näringsverksamhet genom att syftet med den inte får vara att generera vinster, att verksamheten skall vara till för allmännyttan och att verksamheten primärt skall riktas till kommunmedlemmarna, dvs. den geografiska marknaden för kommunernas verksamhet är begränsad. Det borde dock markeras att den kommunala affärsverksamheten inte får ha till syfte att skapa vinster men det råder inte ett vinstförbud. I förarbetena till KomL anges dessutom att man inom vissa kommunala områden utgår från att verksamheten ger vinst, t.ex. hamnverksamhet. Detta får dock inte vara huvudsyftet.

Det står dock klart att det finns ett stort område inom näringslivet som av tradition är förbehållet den enskilda företagsverksamheten. Denna del brukar kallas det egentliga näringslivet. Inom detta område får kommunerna inte driva verksamhet eller göra andra ingripanden annat än under mycket speciella förhållanden. Det finns i detta sammanhang anledning att skilja mellan den mindre del av näringslivet där kommunerna har en oomstridd rätt att vara verksamma och den dominerande del av näringslivet, främst industrin, som traditionellt är förbehållen enskilda näringsidkare och företag. När det privata näringslivet viker eller faller bort från ett serviceområde som normalt hävdas av privata företag kan det uppkomma ett rättsligt utrymme för kommunala åtgärder som annars skulle betraktas som otillåtna. Denna kompetensgrund har särskild betydelse i glesbygdsområden, där det har blivit allt längre avstånd mellan livsmedelsaffärer och bensinstationer. Många kommuner har dessutom sett sig föranlåtna att göra ekonomiska insatser i syfte att trygga tillgången på hotell i kommunen. Detta kan vara förenligt med KomL om det står klart att enskilda företag/personer inte är beredda att göra nödvändiga insatser.

### *Det egentliga näringslivet och individuellt stöd till näringsidkare*

I 2:8 första stycket KomL anges kommunernas förhållanden till det egentliga näringslivet. Inom detta område får kommunen endast genomföra åtgärder för att allmänt främja näringslivet. Lagen ger kommunerna möjlighet att tillhandahålla service och mark till företagen. Det finns inget som hindrar att kommunen tillämpar en allmän lågprislinje mot företagen. Det finns heller inget som hindrar att

kommuner, under vissa förutsättningar, ger stöd till en hel bransch (se avsnitt 3.3). Individuella förmåner får däremot i princip inte förekomma.

Stöd till enskilda näringsutövare får som huvudregel inte ges. Enligt 2:8 andra stycket KomL får individuellt riktat stöd till enskilda näringsidkare således bara ges om det finns synnerliga skäl för det. När det gäller ekonomiskt stöd till enskilda näringsidkare kommer också riksintressen in i bilden, eftersom det främst är en statlig angelägenhet att medverka till en från samhällsekonomisk synpunkt lämplig lokalisering av näringslivet.

I förarbetena till 1991 års kommunallag anförs att de kommunala åtgärderna på näringslivets område i fortsättningen bör koncentreras till allmänt näringslivsfrämjande åtgärder. Individuellt inriktat stöd får förekomma endast i undantagsfall. När det gäller rådande eller befarad arbetslöshet, som tidigare åberopats som motiv för att tillåta kommunala ingripanden i det egentliga näringslivet, hänvisas i förarbetena (prop. 1990/91:117) till KomL till en proposition om näringspolitik och tillväxt. I denna framhålls bl.a. att kommunerna inte skall ge den typ av uppehållande företagsstöd som tillämpades under 1970-talet. Därefter uttalas att det råder en restriktiv syn på kommunala stödinsatser gentemot enskilda företag.

När det gäller avgränsningen av tillåtna insatser anförs i förarbetena att rättstillämpningen måste kunna anpassas till samhällsutvecklingen. Detta innebär att rätten för kommunerna att lämna stöd kan ändras beroende på utvecklingen i samhället.

## 3.2 Överklaganderegler

KomL:s överklaganderegler avviker på åtskilliga punkter från andra system för överklagande och utgör endast en medborgartalan. Kännetecknet för detta är att rätten att överklaga ett kommunalt beslut endast tillkommer medlemmarna i kommunen. Medlem är den som i kommunen är folkbokförd eller äger en fastighet eller är taxerad till kommunal inkomstskatt. Fysiska personer kan således vara kommunmedlemmar om något av de tre kriterierna är uppfyllda. Även juridiska personer, t.ex. aktiebolag, kan vara kommunmedlemmar, dock endast genom fastighetsinnehav. Detta innebär exempelvis att om ett bolag som hyr eller leasar sina lokaler berörs av ett kommunalt ärende kan bolaget inte få beslutet överprövat av domstol enligt kommunallagen.

Enligt KomL kan endast beslut av fullmäktige, nämnd eller partssammansatt organ överklagas. Således kan beslut av ett kommunalt bolag inte överklagas. Överklaganden görs för närvarande (februari 1995) hos förvaltningsdomstol/kammarrätt. Från den 1 april 1995 skall överklagande göras hos länsrätt. När kammarrätt behandlar sådana mål skall, utöver tre lagfarna domare, två särskilda ledamöter som har god kännedom om kommunal verksamhet delta i handläggningen. Kammarrättens beslut kan i sin tur överklagas hos Regeringsrätten. Från och med den 1 april 1995 sker överklagande av länsrättens beslut till kammarrätt, vars beslut kan överklagas till Regeringsrätten.

Kommunmedlemmen måste ge in sitt klagomål till förvaltningsdomstolen inom tre veckor från den dag då det tillkännagavs på kommunens anslagstavla att protokollet över beslutet justerats. Kommer överklagandet in senare till domstolen prövas inte medlemmens besvär. Den kommunmedlem som vill bevaka de kommunala besluten måste således fortlöpande bevaka kommunens anslagstavla för att inte gå miste om sin rätt att få eventuella olagliga beslut överprövade.

Domstolens prövning omfattar endast lagligheten av kommunens beslut men inte dess lämplighet. Detta innebär att om en kommuns beslut är olämpligt eller oskäligt kan överklagande inte bifallas. Om domstolen bifaller ett överklagande får beslutet bara upphävas men kan inte ersättas med ett nytt beslut. Den statliga Lokaldemokratiutredningen har övervägt hur man skall öka garantin för att kommun följer beslut av domstol.

## 3.3 Rättspraxis och kommunal näringsverksamhet

I många fall kan det vara svårt att endast utifrån bestämmelser i KomL avgöra hur långt de kommunala rättsprinciperna sträcker sig. Rättsfall/praxis har då betydelse för tolkningen. Rättsfallen från våra domstolar tillmäts större eller mindre vikt bl.a. beroende på domskälens sakliga tyngd och fallets

ålder. Vidare har det betydelse om avgörandet meddelats av en underordnad domstol eller överinstans. Den högsta instansen vid kommunalbesvär är Regeringsrätten. Sedan Regeringsrätten avgjort ett mål bestämmer domarna om målet är av principiell betydelse. Om så är fallet redovisas domen utförligt som ett referatfall (ref) i Regeringsrättens årsbok (Rå). Om det däremot är tveksamt om målet är av sådan betydelse återges fallet ofta mycket kortfattat som ett notisfall eller så återges det inte alls i årsboken. Regeringsrättens syfte är att markera att avgörandet inte bör uppfattas som ett vägledande och principiellt fall. Nedan återges de referatfall från Regeringsrätten som är av principiell betydelse och som behandlar kommunal näringsverksamhet.

Kommun har ansetts berättigad att driva körskola (Rå 1965 ref 43) och inrätta deklaraionsbyrå (Rå 1975 ref 19). Inget hindrar heller att en kommun driver verksamhet för att tillgodose hantverkets och småindustrins behov av arbetslokaler (Rå 1966 ref 7). Kommun har också ansetts oförhindrad att driva konsultverksamhet som inte är avsedd att ge vinst och som har naturlig anknytning till brandskyddet samt är av begränsad omfattning (Rå 1992 ref 61). Stöd till en hel bransch i form av allmän rådgivning har ansetts kompetensligt (Rå 1974 ref 33). Däremot har det ansetts olagligt att bedriva penningrörelse med syfte att stimulera tillkomsten av affärs- och industriell verksamhet eftersom uppgifterna inte begränsats till vad som utgör kommunala angelägenheter på näringslivsområdet (Rå 1983 2:56). Beslut av en kommun att teckna aktier i ett bolag som haft till syfte att äga och förvalta värdepapper har inte ansetts vara en kommunal angelägenhet. Därmed ansågs kommunens beslut som olagligt (Rå 1989 ref 117). Vidare har kommuns beslut att tillhandahålla likkistor till självkostnadspris vid sjukhus ansetts som olagligt. Genom beslutet har kommunen ansetts överskrida sin befogenhet på grund av att tillhandahållandet av likkistor ligger utanför allmänintresset (Rå 1993 ref 25).

Det är oklart om kommunala tvätterier kan vända sig till andra kunder än det egna landstinget (se avsnitt 4.2 om landstingstvätterier). Kammarrätten i Sundsvall har upphävt ett landstings beslut att utföra tvättjänster åt andra än det egna landstinget (Mål nr 3718-1991). Regeringsrätten har fastställt kammarrätten i Göteborgs beslut i ett motsvarande fall (Mål nr 1715-1991). Kammarrätten i Göteborg fann emellertid att det inte strider mot lag att kommun vänder sig till den privata marknaden om det sker i begränsad omfattning och om det är fråga om tillfälligt kapacitetsöverskott.

Det finns även s.k. befogenhetsutvidgande lagar som är inriktade på att ge ett visst tillskott till kommunernas kompetens. Bestämmelserna i dessa lagar har tillkommit efter hand när gränserna för den kommunala kompetensen enligt KomL, förarbetena till denna och rättspraxis kommit att framstå som alltför snäva i vissa avseenden. Lagarna innebär avsteg från de kommunalrättsliga principerna. De befogenhetsutvidgande lagarna kallas för smålagar eftersom de är begränsade till mycket specifika områden. Exempel på smålagar är lagen (1962:638) om rätt för kommun att bistå utländska studerande, lagen (1970:663) om vissa kommunala befogenheter i fråga om sysselsättning för handikappade, lagen (1968:131) om vissa kommunala befogenheter inom turismväsendet, lagen (1986:753) om kommunal tjänsteexport och lagen (1994:693) om rätt för kommuner, landsting och kyrkliga kommuner att lämna internationell katastrofhjälp och annat bistånd.

Av Konkurrensverkets ärenden i kap. 4 framgår att kommuner driver verksamhet i konkurrens med andra aktörer på t.ex. marknaderna för fastighetsförvaltning (industrifastigheter), städverksamhet och friskvård (gym, workout). Det är, med hänsyn till att frågan inte prövats av Regeringsrätten, osäkert om detta är förenligt med den kommunala kompetensen enligt KomL.

## 4 Konkurrensverkets ärenden

### 4.1 Inledning

Konkurrensverket skall enligt sin instruktion (1992:820, omtryckt 1993:685) verka för en effektiv konkurrens i privat och offentlig verksamhet till nytta för konsumenterna. Verket skall också lämna förslag till och följa upp avregleringsåtgärder, uppmärksamma hinder mot en effektiv konkurrens i offentlig verksamhet samt lämna förslag till åtgärder för att undanröja dessa. Vidare skall Konkurrensverket informera om konkurrensreglerna och i övrigt främja ett konkurrensinriktat synsätt i samhället. Konkurrensverket tillämpar KL och lagen om otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling (1994:615, se bilaga 2).

Konkurrensverket har, som nämns i kapitel 1, handlagt ett mycket stort antal klagomålsärenden som rör förhållanden vid införande av konkurrens i offentlig sektor. Klagomålen är bl.a. ett resultat av att offentlig näringsverksamhet, som drivs i egen regi, har blivit utsatt för ökad konkurrens genom bl.a. anbudstävlan om verksamheten. Anbudsgivare är såväl kommunala förvaltningar och bolag som privata, och i vissa fall statliga, företag. Sådan anbudskonkurrens har hittills förekommit främst i större tätortsområden. Andra klagomål har gällt att kommuner på olika sätt stöder enskilda företag eller egen verksamhet som agerar på traditionella konkurrensmarknader.

Nedan (avsnitt 4.2 - 4.6) redovisas i kortform klagomålsärenden som handlagts av Konkurrensverket under perioden 1 juli 1992 fram till mars 1995. Dessa ärenden avser sådana klagomål som gällt ifrågasatt snedvridning av konkurrensen med hänvisning till att offentliga, främst kommunala, bolag och förvaltningar får konkurrensfördelar på grund av att dessa på olika sätt subventioneras med skattemedel. I dessa fall har anmälaren ofta framhållit att det är fråga om underprissättning av berörda tjänster. Avsnitt 4.5 innehåller sådana fall där offentligt stöd eller bidrag, direkt eller indirekt, har utgått till enskilda företag.

Risken är stor för att offentlig egenregi-enhet vid beräkning av internbud för den egna verksamheten underskattar faktiska kostnader om det givits utrymme för direkta beroendeförhållanden mellan den offentliga upphandlar-/beställarfunktionen och egenregi-verksamheten. Sådana beroendeförhållanden kan t.ex. vara att samma personer deltar i såväl beräkningen av internbudet som utvärdering av samtliga anbud. Detta kan skapa interna intressekonflikter under upphandlingsprocessen vid bl.a. val mellan den offentliga egenregi-enheten och externa anbudsgivare. De redovisade ärendena gäller situationer där denna typ av interna beroendeförhållanden får anses ha förekommit i samband med upphandling av tjänsteentreprenader.

Bland redovisade ärenden återfinns också typfall som rör samutnyttjande av resurser i offentlig sektor där hänvisning (direkt och indirekt) gjorts till den s.k. sambruksprincipen. Dessa ärenden avser situationer i samband med att offentliga tjänster erbjudits på marknaden till externa köpare, såsom myndigheter och företag, t.ex. Forsvarsmaktens transportverksamhet. Sambruket avser i dessa fall utnyttjande av överkapacitet i myndighetens egenregi-verksamhet. Konkurrensverket har uppmärksammat på att priserna på de aktuella tjänsterna inte täcker faktiska kostnader. Forsvarsmakten har ibland motiverat detta med att anskaffningskostnaderna för berörda transportmedel betalats tidigare inom ramen för försvarsbudgeten. Vid ett merutnyttjande av transportmedlen för civilt bruk skulle därför transporttjänsten åsättas ett pris som innebär att i första hand den rörliga driftskostnaden täcktes.

Konkurrensverkets erfarenheter är att antalet ärenden som inkommit till verket sannolikt är få jämfört med omfattningen av konkurrensproblemet med skattesubventioner och konkurrens i offentlig sektor. Bakgrunden är bl.a. att det allmänna - staten, landstingen och kommunerna - svarar för relativt stora inköp av varor och tjänster och därför ofta utgör viktiga kunder för många företag. Det innebär

att dessa företag i många fall avstår från att klaga på denna kunds beteende då man anser att detta "stör" affärsrelationen. Detta utvecklas närmare i kap. 5.

I det följande kapitlet har ärendena indelats efter huvudsaklig typ av konkurrensbegränsning eller problemområde, nämligen underprissättning, sambruk och underprissättning, interna intressekonflikter vid anbudskonkurrens, offentligt stöd och övrigt. Till området övrigt har hänförs ärenden som i sammanhanget får anses ha en speciell konkurrensproblematik. Här kan nämnas klagomål mot företag inom Samhallkoncernen angående underprissättning. Samhallföretagens verksamhet syftar bl.a. till att rehabilitera och underlätta för personer med arbetsskador eller funktionshinder att få arbete på den öppna arbetsmarknaden (se avsnitt 6.1.4).

Det bör uppmärksammas att en klassificering av ärendena enligt ovannämnda områden inte alltid ger en "rättvis" bild av hela konkurrensproblemet. Vissa former av offentligt stöd, t.ex. subventionerade hyror till ett enskilt företag, liksom vissa fall av sambruk kan också ses som offentligt stöd men av mer indirekt natur. Sådana stöd har i sin tur genererat ärenden hos Konkurrensverket om bl.a. ifrågasatt underprissättning på grund av att företag som fått stödet skulle använda detta för att hålla lägre priser än vad som tillämpas på marknaden (marknadspriset). Redovisade ärenden med inslag av beroendeförhållanden mellan beställare och utförare inom den offentliga förvaltningen visar att detta bl.a. medför risk för att offentliga aktörer underprissätter sin verksamhet vid anbudskonkurrens om denna verksamhet. Vissa ärenden innehåller också inslag av mer än en typ av konkurrensbegränsning. En gemensam nämnare i flertalet ärenden är emellertid offentliga aktörers möjlighet att snedvrیدا konkurrensen på marknaden med stöd av intäkter från monopolverksamhet eller skattemedel.

## 4.2 Underprissättning

De ärenden som redovisas i detta avsnitt gäller ifrågasatt underprissättning vid i huvudsak två konkurrenssituationer. Den ena situationen gäller att offentliga aktörers egenregi-verksamheter anklagas för underprissättning vid anbudskonkurrens om den egna verksamheten. Den andra situationen gäller när offentliga förvaltningar och bolag, främst kommunala sådana, har anmälts för att driva näringsverksamhet på externa konkurrensmarknader och underprissatt tjänsten vid bl.a. anbudsgivning till externa kunder.

### Underprissättning vid upphandling av primärvård - Jönköpings läns landsting

Ett privat vårdföretag anmälde Jönköpings läns landsting för missbruk av dominerande ställning genom underprissättning vid upphandling av primärvård där en vårdcentral inom landstinget deltog med eget anbud. Upphandlingen resulterade i att landstingets vårdcentral först fick entreprenaden, dvs. vården skulle även i fortsättningen drivas i egen regi.

Vårdcentralens anbudspris motsvarade knappt centralens lönekostnader och anbudet täckte inte t.ex. lokal- och administrationskostnader. I ärendet framkom att landstinget inte tillfredsställande klargjort de förutsättningar som krävdes för att ge anbud på verksamheten. I anbuds- eller förfrågningsunderlaget fanns t.ex. oklarheter om dels vilka lokaler som skulle användas för verksamheten, dels vad som avsågs med totalkostnad för anbudet. Vidare hade landstinget inte en kostnadsredovisning som gjorde det möjligt att korrekt särredovisa de faktiska kostnaderna för den egna verksamheten. Upphandlingen genomfördes på ett sätt som innebar att det inte fanns särskilt goda förutsättningar att uppnå fördelar med konkurrenslösningar. Landstinget medgav att anbudstävlingen inte skett på lika villkor och uttalade att upphandlingsrutiner och kostnadsredovisning skulle ses över. Landstinget kom att ändra sitt beslut och valde det privata företaget som utförare av vården.

### Underprissättning vid upphandling av sjukvårdstjänster - Landstinget Dalarna

Falukliniken Lugnet AB (Falukliniken) anmälde Landstinget Dalarna och deras upphandling av vissa sjukvårdstjänster. I detta fall konkurrerade Falukliniken med landstingets egenregi-verksamhet. I anmälan framfördes att Falukliniken diskriminerats från konkurrenssynpunkt vid denna upphandling genom att landstingets enheter underprissatt vårdtjänster. Vidare framkom det att upphandlingen avbröts utan att slutligt beslut togs om vilken som vunnit anbudstävlingen, dvs. verksamheten kom även fortsättningsvis att drivas i egen regi.



KL var inte tillämplig i detta fall då landstinget i sin upphandlar-/beställarroll inte kunde anses vara företag i KL:s mening. Konkurrensverket framhöll bl.a. att landstingets inriktning mot att utsätta den egna verksamheten för konkurrens var positiv, men att landstinget i detta fall saknade en klar konkurrensstrategi. Landstinget klargjorde t.ex. inte i förväg i sin funktion som beställare hur anbudet skulle komma att utvärderas. Det saknades också förutsättningar för att värdera anbudet efter entydiga och kända kriterier. Spelreglerna för anbudstävlingen kom också att ändras under upphandlingen. Hänsyn togs heller inte till att landstingets egna anbudspriser i enskilda fall underskattats med drygt 40 procent. Detta ärende var ett exempel på hur landstingens roll som både finansär och producent av sjukvård i konkurrens med privata företag har en inbyggd intressekonflikt.

### Underprissättning av företagshälsovård - Stockholms läns landsting

Ett privat företag klagade på att en vårdcentral inom Södertälje sjukvårdsområde erbjöd företagshälsovård till priser som var långt under vårdcentralens självkostnader. I anmälan framkom att vårdcentralens priser var omkring 5 till 10 gånger lägre än vad det privata företaget tillämpade eller vad som för vissa vårdtjänster kunde anses motsvara självkostnaden.

I sitt svar till Konkurrensverket konstaterade Södertälje sjukvårdsområdet bl.a. att exakta självkostnadsberäkningar är mycket svåra att göra. Landstinget hade inte heller en kostnadsredovisning som medger att information angående kostnader för specifika åtgärder kan erhållas. Sjukvårdsområdet uttalade också att det inte gick att med absolut säkerhet besvara frågan huruvida skattemedel används för att subventionera företagshälsovården vid den aktuella vårdcentralen.

Avslutningsvis framförde Södertälje sjukvårdsområde att Konkurrensverkets frågor lett till att man beslutat att vårdcentralen inte skall erbjuda företagshälsovård. Dessa vårdtjänster skulle i stället kunna erbjudas när den planerade husläkarreformen genomfördes. Då kunde varje husläkare bestämma om man ville erbjuda företagshälsovård som s.k. tilläggsåtagande inom ramen för husläkarsystemet. Med hänsyn till att den ifrågasatta underprissättningen inte längre var aktuell vidtog Konkurrensverket inga ytterligare åtgärder i ärendet.

### Underprissättning av kommunalt utomhus bassängbad - Stockholms stad

Det privata företaget Nya Vanadisbadet AB anmälde Stockholms fritidsförvaltning för missbruk av dominerande ställning på marknaden för utomhus bassängbad i Stockholm. Fritidsförvaltningen skulle således med hjälp av skattemedel ha underprissatt de kommunalt drivna baden vilket negativt påverkat konkurrensförutsättningarna för Vanadisbadet. Fritidsförvaltningen anförde att det var nödvändigt att delvis skattefinansiera driften av baden för att kommuninvånarna skall kunna erbjudas en önskvärd service.

Det kunde konstateras i detta fall att Stockholms stad var dominerande på marknaden för utomhus bassängbad. Fritidsförvaltningens prissättning var dock inte oförenlig med KL. Ett skäl var att förvaltningens syfte inte varit att konkurrera ut andra bad, såsom Vanadisbadet. Konkurrensverket framförde att det är viktigt från konkurrenssynpunkt att kommunala stöd till företag som syftar till att erbjuda viss service till invånarna måste vara tillgängliga för alla företag som verkar utifrån likartade förutsättningar. Därigenom kan i möjligaste mån konkurrensneutralitet upprätthållas på marknaden. Detta skulle förbättra förutsättningarna för effektiv resursanvändning på denna marknad, vilket ytterst skulle gynna kommuninvånarna.

### Underprissättning av friskvård - Sundsvalls kommun

Enligt en anmälan från privata friskvårdsföretag skulle den kommunala friskvårdsverksamheten (gym m.m.), Hälsokällan, i Sundsvall bryta mot förbudet i KL om missbruk av dominerande ställning genom underprissättning. Denna skulle vara möjlig genom att verksamheten skattesubventionerades. Förutom att priserna var låga allmänt sett, enligt anmälaren, erbjöd Hälsokällan kommunanställda och arbetslösa 25 procents rabatt på priserna. Sistnämnda åtgärd motiverade kommunen med att denna var ett led i att minska verkningar av arbetslöshet.

Kommunen var i rollen som utförare av gym och workoutverksamhet företag i KL:s mening. Det fanns dock inget som tydde på att Hälsokällan hade en dominerande ställning på gym och workoutmarknaden i Sundsvall. Den ifrågasatta konkurrensbegränsningen stred därför inte mot KL. Verket framförde att kommunens nuvarande prissättning och rabattsystem för bl.a. arbetslösa gav Hälsokällan

en konkurrensfördel då de särskilda rabatterna endast gällde vid kommunens egna friskvårdsanläggning. Med hänsyn härtill och anfört motiv för den särskilda prissättningen framförde Konkurrensverket att i princip alla företag som driver gym- och workoutverksamhet i Sundsvall borde omfattas av rabattsystemet. Detta skulle medföra att rabattsystemet blev konkurrensneutralt.

### Underprissättning av friskvård - Kiruna kommun och Västerås kommun

Ett privat företag i Kiruna påtalade att Kiruna kommun hämmar konkurrensen genom att kommunen, som har ett avtal med friskvårdföretaget Medic Kumla AB (Medic), subventionerar detta företags verksamhet. På grund av denna subvention skulle Medic ha möjlighet att underprissätta sina tjänster. I hyresavtalet mellan kommunen och Medic anges bl.a. att kommunen hyr ut en lokal i simhallen, att Medic bygger om lokalen och ställer ut utrustning, samt att kommunen tillhandahåller personal. Samarbetet enligt avtalet mellan kommunen och Medic om förutsättningar att driva verksamheten var relativt långtgående. Förutom investeringar i lokal och utrustning gällde samarbetet även prissättning och hur eventuell vinst i verksamheten skulle fördelas mellan kommunen och Medic. Den del av vinsten som tillföll kommunen skulle bl.a. utgöra ersättning för Medics lokalhyra.

Samarbetet mellan kommunen och Medic påverkade konkurrensen på marknaden för friskvård i Kiruna med omnejd. Vid tidpunkten (november 1993) för Konkurrensverkets beslut i detta ärende fanns, med hänsyn till övergångsbestämmelserna i KL, möjligheter för företagen att modifiera förfrågan och överenskommelsen. Konkurrensverket hade därför inte anledning att pröva avtalet mellan kommunen och Medic utifrån KL:s bestämmelser.

Verket framförde att kommunen borde beakta de konkurrensnedvridande effekter som ett kommunalt engagemang i den aktuella verksamhet kunde medföra för övriga aktörer på marknaden. Vidare framhölls att en subventionering av en viss verksamhet kan undvikas om kostnaderna för verksamheten klart framgår av kommunens redovisning.

Ett liknande klagomål fick Konkurrensverket från ett flertal privata gym- och träningsinstitut i Västerås kommun angående ett avtal mellan Medic Kumla AB och Västerås kommun. Avtalets konstruktion om iordningställande av gymlokal och lokalhyra var i linje med vad som överenskommit mellan Medic och Kiruna kommun enligt ovan. Konkurrensverket kunde i detta fall konstatera att Västerås kommun inte hade en dominerande ställning på relevant marknad.

### Underprissättning av friskvård - Stockholms stad

Friskvårdsfrämjandet (FVF) klagade hos Konkurrensverket över att Stockholms stad snedvred konkurrensen på marknaden för friskvårdstjänster. Orsaken var enligt FVF att staden genom bl.a. skattesubventioner kunde hålla låga priser för friskvård som drivs i egen regi.

Enligt Konkurrensverket fanns inte skäl som talade för att Stockholms stad var dominerande aktör på marknaden för friskvård, dvs. i detta fall var det inte fråga om missbruk av dominerande ställning enligt KL. Verket framhöll bl.a. att om det bedöms nödvändigt att med skattemedel stödjade friskvårdsverksamhet är det olämpligt från konkurrenssynpunkt, att Stockholms stad enbart stödjer friskvårdsverksamhet som drivs i egen regi. I stället borde kommunens stödgivning så långt som möjligt vara konkurrensneutral.

### Underprissättning av städverksamhet - Umeå kommun

Sveriges Städentreprenörers Förbund klagade på att Umeå kommuns städenhet vid ett flertal tillfällen under 1994 deltagit i anbudstävlan om sådana städtjänster där beställaren var en annan än den egna kommunen. Således kunde även ifrågasättas om kommunen följde KomL:s bestämmelser och förbudet att driva spekulativ verksamhet. Det kommunala anbudet understeg också relativt mycket konkurrenternas.

Konkurrensverket framhöll att frågan om städenhetens anbudsgivning och försäljning av sina tjänster på städmarknaden var förenlig med KomL prövas av förvaltningsdomstol (se avsnitt 3.2). I ärendet framkom inget som tydde på att kommunens städenhet hade en dominerande ställning på den relevanta marknaden. I detta fall fanns således inte anledning att pröva om kommunens prissättning innebar ett missbruk av dominerande ställning i strid med KL.

## Underprissättning m.m. vid försäljning och service av brandredskap - Värnamo kommun och Falkenbergs kommun

Brandserviceföreningen klagade över att räddningstjänsten i Värnamo kommun driver näringsverksamhet (försäljning och service av brandredskap till externa kunder) och bl.a. skulle underprissätta sina varor och tjänster. Denna försäljning skedde i anslutning till kommunens brandsyn av fastigheter vilket är myndighetsutövning. Detta fick enligt Brandserviceföreningen flera konkurrensbegränsande effekter på den aktuella marknaden.

I ärendet framkom att kommunen inte kunde sägas ha en dominerande ställning på marknaden för försäljning av brandredskap inklusive service av dessa. Därför prövades inte kommunens ifrågasatta prissättning enligt KL. Konkursverket ansåg att det aktuella agerandet var allvarligt från konkurrenssynpunkt då kommunen utnyttjade sin myndighetsroll att sälja varor och tjänster i konkurrens med privata företag.

Konkurrensverket fick också ett liknande klagomål om Falkenbergs kommun. Ett privat företag, som säljer brandredskap och utför tillhörande service, klagade på att kommunen och brandförsvaret sammanblandade sin myndighetsroll med näringsverksamhet på marknaden för brandredskap och installationsservice samt att sistnämnda verksamheter finansieras med skattemedel. I likhet med ovan nämnda beslut konstaterades att kommunen inte var dominerande på den relevanta marknaden och ifrågasatt agerande var därmed inte i strid med KL. I övrigt framförde Konkursverket liknande synpunkter som i fallet med Värnamo kommun.

## Underprissättning av laboratorieverksamhet - Strömsunds kommun

Ett företag anförde att Strömsunds kommun missbrukat sin dominerande ställning på marknaden för laboratorieanalyser av främst vattenprover. Enligt anmälaren finansierade kommunen sin laboratorieverksamhet med skattemedel. Bakgrunden var att laboratoriet drevs som en särskild enhet inom ett större bolag i konkurrens med privata företag. Kommunens laboratorium kunde enligt anmälaren hålla lägre priser än anmälaren med stöd av skattemedel och därmed vinna marknadsandelar. I ärendet framkom att verksamheten under åtminstone en femårsperiod drivits med relativt stora underskott. Vidare ställde anmälaren frågan om kommunens laboratorieverksamhet var förenlig med KomL:s bestämmelser och förbud mot att driva spekulativ verksamhet.

Konkurrensverket konstaterade att kommunens laboratorium inte hade en dominerande ställning på den relevanta marknaden. Laboratoriets ifrågasatta underprissättning omfattades därför inte av KL:s förbud mot missbruk av dominerande ställning. Vidare framfördes att frågan om kommunens verksamhet var förenlig med KomL prövas av förvaltningsdomstol. Konkursverket framförde avslutningsvis vad som kunde krävas av kommunen för att det skulle ges bättre förutsättningar för konkurrensneutralitet på marknaden (särredovisning av konkurrensutsatt verksamhet, ej kontinuerliga tillskott av skattemedel till konkurrensutsatt verksamhet m.m.).

## Underprissättning av vuxentandvård - Landstinget i Västernorrland

Landstinget Västernorrland beslutade om att erbjuda avgiftsfri tandhälsundersökning till alla 20-åringar i länet under förutsättning att undersökningen fick utföras av folktandvården. Denna ålderskategori tillhör vuxentandvården. Mellersta Norrlands Privattandläkarförening ansåg att landstinget missbrukade sin dominerande ställning genom underprissättning med stöd av skattemedel och anmälde förfarandet till Konkursverket.

Konkurrensverket kunde konstatera att ungefär hälften av de privatpraktiserande tandläkarna, redan innan landstingets beslut, erbjöd 20-åringar avgiftsfri tandhälsundersökning. Landstingets beslut fick ses som ett svar på de privatpraktiserande tandläkarnas agerande och stred därför inte mot KL. Konkursverket påpekade emellertid att eftersom landstingets motiv för den avgiftsfria undersökningen var att främja tandhälsan och detta finansierades med skattemedel borde 20-åringarna givits frihet att antingen välja folktandvården eller ett privat företag. En sådan åtgärd skulle medföra konkurrensneutrala villkor på marknaden för vuxentandvård.

Landstingets vuxentandvård drevs, som normalt görs i alla landsting, integrerat med barntandvården. Barntandvården finansieras helt med landstingsskatt. Verket uppmärksammade landstinget på risken för att barntandvården delvis får subventionera vuxentandvården, vilket skulle snedvrída konkurrensen på marknaden för vuxentandvård (se också avsnitt 4.5 och ärendet om tandvården i Jönköpings län).

## Underprissättning av engångsartiklar för djursjukvård - Örebro läns landsting, Landstinget i Sörmland och Göteborgs kommun

Konkurrenskommissionen, en privat intresseorganisation, anmälde att Länia Material AB skulle underprissätta engångsartiklar - sprutor, förband, handskar m.m. - som används inom djursjukvård. Länia Material ägs av Landstinget i Sörmland och Länia AB. Sistnämnda företag ägs av Örebro läns landsting (se även nedan och ärendet om Länia AB). De berörda engångsartiklarna används inom i princip all sjukvård. Under 1994 uppgick företagets försäljning av förbrukningsartiklar till totalt ca 38 miljoner kronor. Av Länia Materials totala intäkter/försäljning utgjorde 80-90 procent beställningar från landstingsägda vårdenheter inom Örebro läns landsting och Landstinget i Sörmland. Övriga intäkter gällde externa kunder inom och utanför dessa båda län. Försäljningen till Örebro läns landsting grundades i huvudsak på avtal som tecknades av Länia AB under 1993 och har en löptid på mellan 2 och 3 år. Avtalen förlängs automatiskt med ett år i taget om det inte sägs upp av någon av avtalsparterna. Dessa avtal hade inte föregåtts av upphandling genom anbudstävlan. Länia Materials försäljning till landstinget i Södermanland grundades på ett beslut av landstingsfullmäktige i december 1993 att under de kommande tre åren köpa förbrukningsartiklarna från företaget.

Konkurrensverket konstaterade att Länia Material inte hade en dominerande ställning på marknaden. Frågan om underprissättning var därmed inte aktuell att pröva enligt KL. I sitt beslut pekade Konkurrensverket bl.a. på den snedvridning av konkurrensen som kan följa av att kommunala företag agerar på fungerande konkurrensmarknader med hänsyn främst till de olika förutsättningarna för finansiering som gäller för kommunal och privat näringsverksamhet. Vidare framhöll Konkurrensverket att Länia Material också erhållit en inte oväsentlig konkurrensfördel gentemot sina konkurrenter på grund av den direktförsäljning som sker till de båda nämnda landstingen. På grund av detta skyddas Länia Material från konkurrens av andra leverantörer. Enligt Konkurrensverkets mening var det angeläget från konkurrenssynpunkt att landstingens inköp av varor och tjänster föregicks av upphandling enligt reglerna i LOU.

En liknande anmälan från Konkurrenskommissionen gällde Göteborgs kommuns (sjukvårdsförvaltningen) försäljning av nämnda engångsartiklar till bl.a. privata vårdgivare och enskilda kommuner inom Göteborgs- och Bohuslän. Enligt Konkurrenskommissionen skulle sjukvårdsförvaltningens priser till privata vårdgivare vara i genomsnitt ca 30 procent lägre än konkurrenternas. Av sjukvårdsförvaltningens totala försäljning 1994 på ca 140 miljoner kronor utgjorde ungefär 10 procent försäljning till enskilda kommuner i länet och privata vårdgivare inom och utanför Göteborgs kommuns geografiska område. I ärendet aktualiserades därför om kommunens externa försäljning av engångsartiklar var i strid med KomL:s lokaliseringsprincip.

Konkurrensverket konstaterade att kommunens eventuella överträdelse av KomL:s bestämmelser inte prövas av Konkurrensverket utan av förvaltningsdomstol. Vidare bedömdes att sjukvårdsförvaltningen inte hade en dominerande ställning på marknaden. Frågan om underprissättning i KL:s mening blev således inte aktuell att pröva. I likhet med fallet med Länia Material ovan framförde Konkurrensverket principiella synpunkter om kommunal näringsverksamhet som bedrivs på konkurrensmarknader.

## Underprissättning av tvätteritjänster - Örebro läns landsting

Sveriges Tvätteriförbund - intresseorganisation för privata tvätteriföretag - anmälde att landstingstvätterier tillhandahåller sina tjänster på marknaden i konkurrens med privata företag. Det aktualiserade om landstinget drev spekulativ verksamhet i strid med KomL. Vidare framförde Tvätteriförbundet att landstingstvätterier därmed underprissatte sina tjänster. Underskott i företaget täcktes enligt anmälaren i efterhand av landstinget. Något enskilt landstingstvätteri utpekades inte av Tvätteriförbundet. Konkurrensverket beslöt därför att närmare studera tvätterimarknaden och den prissättning m.m. som gäller för Länia AB, ett bolag som ägs av Örebro läns landsting.

Tvätterimarknaden kan delas upp i två delmarknader, nämligen marknaden för tvätt åt privata hushåll respektive kommersiella eller offentliga inrättningar, s.k. industritvätt. Sistnämnda marknad var relevant i detta fall. I vilken utsträckning landstingstvätterierna kan sälja sina tjänster på den öppna marknaden med hänsyn till KomL:s bestämmelser och rådande rättspraxis är oklart (se avsnitt 3.3). I undersökningen framkom att en bidragande orsak till att landstingstvätterierna börjat konkurrera på tvätterimarknaden var den s.k. Ädelreformen (se kap. 1).

Vid Konkurrensverkets studie framkom att Länias ambition var att öka sina marknadsandel på marknaden för industritvätt. Vid årsskiftet 1992/93 fördelade sig Länias intäkter till 70 procent från beställningar från landstinget medan resterande 30 procent utgjorde intäkter från kommuner och privata företag. Vid kalkylering av anbudspriser uttalade Länia att man tillämpar självkostnadsprincipen med tillägg för avkastningskrav. Enligt företaget innebär detta inte en prissättning enligt självkostnadsprincipen (se avsnitt 3.1) utan snarare en marknadsprissättning. Vidare framkom att Länias redovisningssystem möjliggjorde relativt detaljerade kostnadskalkyler i samband med t.ex. prissättning.

I Konkurrensverkets undersökning ingick inte i första hand att pröva om underprissättning i KL:s mening förekommit vid anbudstävlingar där Länia deltagit. Undersökningens främsta syfte var att undersöka Länias förutsättningar för att göra en korrekt kostnadsredovisning och prissättning. Konkurrensverkets slutsats blev att Länia hade ett i sammanhanget godtagbart redovisningssystem men att Länia som landstingsägt företag hade konkurrensfördelar jämfört med de privata tvätteriföretagen. Dessa fördelar var i korthet att Länias intäkter till större delen utgjordes av beställningar från landstinget. Dessa beställningar hade vid undersökningstillfället inte gjorts i konkurrens med de privata företagen. Det kunde göra det möjligt för Länia att ta ut ett högre pris än vad som motsvarade kostnaderna för tjänster som utfördes åt landstinget. Överskott på beställningar från landstinget kan i sådant fall användas för att subventionera tjänster som upphandlas i konkurrens med privata företag, dvs. här fanns risk för korssubventionering mellan icke konkurrensutsatt och konkurrensutsatt verksamhet. Därutöver pekade Konkurrensverket på de skillnader i en verksamhets finansiering som finns mellan kommunala och privata företag (se avsnitt 6.1).

### Underprissättning av tvätteritjänster - Landstinget i Västernorrland

Ett privat företag i Kramfors anmälde att det av landstinget i Västernorrland ägda företaget Långseletvätten AB, som agerade på den privata tvätterimarknaden, skulle underprissätta sina tvätttjänster. Av anmälan framgick att Långseletvättens priser mot privata kunder, bl.a. restauranger och hotell, var betydligt lägre än företagets priser på tvätt som utfördes åt det egna landstinget. Vidare framfördes att landstinget inte hade ställt avkastningskrav på företaget, vilket kan ses som en indirekt skattesubventionering som snedvrider konkurrensen på marknaden. Vidare framhölls i anmälan att Långseletvätten har ett tioårigt avtal med landstinget, vilket innebar att Långseletvätten under mycket lång tid skyddats från konkurrens på denna marknad. Då Långseletvätten också erbjöd tjänster åt andra kunder än det egna landstinget aktualiserades KomL:s bestämmelse om förbud mot att driva spekulativ verksamhet.

Av Konkurrensverkets undersökning framgick att Långseletvätten hade, jämfört med sina privata konkurrenter, klara konkurrensfördelar som landstingsägt företag. För det första hade landstinget inte ställt något långsiktigt avkastningskrav på Långseletvätten. För det andra hade Långseletvätten, som framfördes i anmälan till Konkurrensverket, ett 10-årigt avtal med landstinget. Avtalet löper ut först den 31 december 1999 och förlängs med ytterligare fem år om det inte sägs upp tre år före avtalsperiodens utgång. En så lång avtalsperiod, som kan bli totalt 15 år om uppsägningsklausulen inte åberopas, kan inte förenas med syftet med lagen om offentlig upphandling (1992:1528), LOU, (se avsnitt 6.2.2).

Konkurrensverket framförde vidare att det ställs särskilda krav på kostnadsredovisningen i offentligt drivna företag, i detta fall Långseletvätten, för att möjliggöra att prissättningen kan baseras på ett korrekt underlag. Konkurrensverket granskade bl.a. företagets kostnadskalkyler för tvätteritjänster åt landstinget respektive tvätt som utfördes åt två hotell. Företagets system för kostnadsredovisning motsvarade högt ställda krav på kostnadsfördelning men gjorde det ändå inte möjligt att på ett tillfredsställande sätt fastställa graden av kostnadstäckning för de tvätteritjänster som utfördes åt hotelLEN.

## Underprissättning av tvätteritjänster - Tierps kommun

Österåkers Företagsrådgivning anmälde, på uppdrag av Åkersbergatvätten AB, Tierpstvättens avtal med det privatägda Sturebadet i Stockholm. Tierpstvädden ingår som en särskild enhet inom Kommun- teknik, en förvaltning inom Tierps kommun. Bakgrunden till anmälan var följande. Tierpstvädden hade ett avtal med Sturebadet i Stockholm om att utföra tvätteritjänster. Åkersbergatvätten gavs tillfälle att lämna ett anbud på Sturebadets tvätt. Sturebadet gav därefter Tierpstvädden möjlighet att lämna en ny prisoffert. Resultatet blev att Tierpstvädden sänkte sitt pris (15-20 procent) till Sturebadet och kvarstod som leverantör till badet. I anmälan ifrågasattes om de nya priserna var i linje med självkostnadsprincipen för kommunal verksamhet. Vidare påpekades att Tierpstvädden bedriver en betydande verksamhet utanför kommunens gränser och att detta synes strida mot lokaliseringsprin- cipen enligt KomL. I anmälan yrkades att Konkursverket tog upp fallet på allmänna grunder efter- som konkurrenslagen inte torde var tillämplig.

Av kommunens yttrande framkom följande. Tierpstvättens intäkter var 1993 totalt ca 1,7 miljoner kronor, varav ca 15 procent utgjordes av tvätt till kommunen. Andra kunder som fanns inom kom- mungränsen svarade för ca 30 procent av intäkterna medan resterande andel, omkring 55 procent, hänfördes till kunder utanför kommungränsen. Sturebadet var den största kunden med ungefär 60 procent av Tierpstvättens totala tvätt (mätt i kilo). Kommunens kalkyl, som upprättades före över- enskommelsen med Sturebadet och som låg till grund för avtalet, visade hur Tierpstvättens intäkter skulle förändras. Därvid framgick den nämnda prissänkningen. Någon kostnads- eller produktkalkyl upprättades inte. Kommunens uppföljning av avtalet med Sturebadet uppgavs visa att verksamheten bar sina kostnader, trots prissänkningen. Kommunen informerade också om att Tierpstvättens prislista för andra kunder ändrades den 1 januari 1994. Någon kostnads-kalkyl gjordes inte utan priserna baserades på utfallet av 1993 års bokslut och beräknade kostnadsökningar under 1994. Dessa priser var högre än de som gällde för Sturebadet. Kommunen förklarade att skillnaderna mellan ordinarie pris och priserna för Sturebadet var att Sturebadets tvätt är förenat med lägre tvättkostnader (bl.a. mindre smutsat).

Konkurrensverket konstaterade i sitt beslut att frågan om kommunen brutit mot KomL prövas av förvaltningsdomstol (se avsnitt 3.1). Vidare fann Konkursverket att Tierpstvädden inte var domine- rande på marknaden. Därmed blev det inte aktuellt att pröva om Tierpstvättens prissättning var i strid med 19 § KL. Med stöd av verkets instruktion framfördes den snedvridning av konkurrensen som kan följa av att en kommun driver näringsverksamhet i konkurrens med privata företag. Detta gäller spe- ciellt i detta fall om Tierps kommuns kostnadsredovisning inte tillåter en rättvisande beräkning av de kostnader som är förknippade med tvätteriets verksamhet i stort respektive de tjänster som gäller för kunder utanför kommunen. I sådant fall finns en uppenbar risk att ett lågt pris till externa kunder sub- ventioneras med kommunala skattemedel. Då några kostnads-kalkyler inte redovisats av kommunen var det inte möjligt för Konkursverket att göra någon ingående analys av Tierpstvättens priser till Sturebadet och andra kunder. Konkursverkets sammanfattande bedömning var att priserna synes ha grundats på bristfälliga kalkyler. Priserna för Sturebadet baserades uppenbarligen på så oklart underlag att risken var påtaglig att priserna bestämts utan tillräcklig kännedom om kostnaderna för tvätten. Det var därför angeläget att kommunen vidtog åtgärder för att säkra att tvätteriets prissättning baseras på ett relevant underlag.

## Underprissättning av måltidsverksamhet - Härryda kommun

I en anmälan mot Måltidsbolaget Härryda Måltidsservice AB (Måltidsbolaget), som ägs av Härryda kommun, framfördes att detta bolag erhåller skattesubventioner. Därigenom skulle bolaget kunna hålla lägre priser på måltider än sina konkurrenter. I ärendet framkom att det fanns ett avtal mellan kommunen och Måltidsbolaget som innebar att företaget skulle svara för måltiderna vid kommunens skolor, sjukhem och servicehus samt till pensionärer i enskilt boende inom ramen för kommunens hemtjänst. Vidare framkom att Måltidsbolaget successivt utvecklade en beställningsverksamhet åt externa kunder (företag och privatpersoner). Prissättningen baserades på bolagets självkostnad. Ären- det aktualiserade även om kommunen följt KomL och förbudet mot att driva spekulativ verksamhet.

Härryda kommun och Måltidsbolaget bestred att måltidsverksamheten subventionerades. Det framkom heller inte i övrigt i ärendet något som styrkte att bolaget erhöll subventioner. Konkur- rensverket fann att Måltidsbolagets priser inte kunde anses vara en underprissättning i KL:s mening.

Härutöver framförde Konkurrensverket vikten av att Härryda kommun gjorde verklighet av sina planer att konkurrensutsätta Måltidsbolaget genom att kommunens olika förvaltningar fick ta in anbud på måltidsverksamheten från såväl Måltidsbolaget som andra intressenter. Avtalsförhållandet mellan kommunen och Måltidsbolaget medförde att sistnämnda hade en konkurrensfördel i förhållande till sina konkurrenter med hänsyn till att större delen av dess verksamhet direktbeställdes av en kund (kommunen).

### Underprissättning av gatuhållnings- och sophanteringstjänster - Göteborgs kommun

Ett privat transportföretag ansåg att Renhållningsverket, vars verksamhet ingår som en del i Göteborgs kommun, i KL:s mening underprissatte rubricerade renhållningstjänster i samband med anbudstävlingar. Som en grund för anmälan redovisade transportföretaget bl.a. de priser som skulle gälla på området när Renhållningsverket utförde sina tjänster dels internt åt den egna kommunen, dels åt vissa andra kunder (fastighetsägare, bostadsrättsföreningar m.fl.). I det senare fallet redovisades jämförelsevis lägre priser.

I detta fall ansågs att Renhållningsverket hade en dominerande ställning på relevant marknad. Utifrån uppgifterna i ärendet bedömde Konkurrensverket vidare att berörda anbudspriser översteg de genomsnittliga rörliga kostnaderna. Det kunde inte visas att Renhållningsverkets prissättning var ett led i en plan eller hade till syfte att eliminera eller försvåra marknadsinträdet för en konkurrent (se avsnitt 2.2). Konkurrensverket ansåg därför att Renhållningsverkets prissättning inte utgjorde missbruk av dominerande ställning enligt KL.

### Underprissättning av sophantering - Växjö kommun

I en anmälan till Konkurrensverket anfördes att Växjö kommun accepterat ett anbud på sophämtning till underpris från det egna Gatukontoret. Enligt kommunen hade valet av anbudsgivare/Gatukontoret föregåtts av öppen anbudstävling, dvs. samtliga intresserade gavs möjlighet att lämna anbud. Anbuds- eller förfrågningsunderlaget hade kommunen tagit fram i samarbete med en utomstående konsult. Anbudsöppning och sammanställning av anbuden gjordes också av konsulten. Kommunens inköpsenhet/beställaren gjorde därefter anbudsutvärderingen. Enligt denna var Gatukontorets anbud lägst. Inköpsenheten valde Gatukontoret som entreprenör i samråd med konsulten och Gatukontoret deltog inte i övrigt i upphandlingsförfarandet.

Konkurrensverket hade inga synpunkter på kommunens upphandlingsförfarande. I sammanhanget kunde uppmärksammas Gatukontorets uttalande om vad den troliga skillnaden var mellan Gatukontorets anbud och anbuden från utomstående anbudsgivare. Man framförde att den kommunala självkostnadsprincipen låg till grund för Gatukontorets anbud och att detta inte omfattade en vinstmarginal. Vidare noterade verket att Gatukontorets verksamhet finansieras delvis med skattemedel, vilket vid konkurrensutsättning av en del av verksamheten (sophantering) kan användas för att subventionera denna. Samtidigt kunde verket konstatera att Gatukontoret särredovisade de totala kostnaderna för renhållningen/sophämtningen inom ramen för sitt redovisningssystem, vilket innebar att risken för korssubventionering mellan Gatukontorets olika verksamheter hade begränsats.

### Underprissättning av statlig verksamhet - konsulttjänster

Ett privat konsultföretag anförde klagomål över Arbetsmarknadsverkets (AMV) uppdragsverksamhet genom sin interna enhet Arbetslivstjänster. Konsultföretaget ifrågasatte bl.a. om Arbetslivstjänsters uppdragsintäkter täckte verksamhetens kostnader och ansåg att det i rörelsen fanns en sammanblandning av myndighetsuppgifter och kommersiell verksamhet.

Enligt AMV:s regleringsbrev framgår bl.a. att Arbetslivstjänsters verksamhet skall finansieras med avgifter. Dessa skall även täcka vissa för AMV gemensamma kostnader. Arbetslivstjänster var också enligt AMV ekonomiskt åtskilt från den anslagsfinansierade verksamheten och för aktuella tjänster fanns det en särskild kontoplan. Arbetslivstjänsters ifrågasatta agerande var inte i strid med KL då Arbetslivstjänster inte bedömdes ha en dominerande ställning.

### Underprissättning av s.k. starta-eget-utbildning - Utvecklingsfonden i Dalarna

Konkurrensverket uppmärksammades på Utvecklingsfonden i Dalarnas (Fondens) prissättning på starta-eget-utbildning i samband med en anbudstävling som initierades av Arbetsförmedlingen i Falun. Fonden vann anbudstävlingen i konkurrens med fyra anbudsgivare. Då Fonden erhåller anslag från staten och landstinget misstänktes det att Fondens prissättning var ett resultat av bidrag i stället för en effektiv produktion av berörda tjänster.

I ärendet framkom att regeringen i regleringsbrev för budgetåret 1992/93 för utvecklingsfondernas verksamhet föreskrivit att nyetableringsinsatser skall prioriteras och att ca 40 procent av bidraget till verksamheten skall användas till nyföretagarinsatser. Fonden framhöll att det är viktigt att det långsiktigt finns tillgång till kvalificerade starta-eget utbildningar på marknaden. Vidare pekade fonden på att under åren har olika former av berörda utbildningar drivits av t.ex. AMU och KomVux, vilka dock inte går att genomföra på helt kommersiella villkor. Fonden hänvisade också till att regeringen och Riksdagen betonat att starta-eget utbildningar skall prissättas så att priset inte motverkar nya och potentiella företagares eventuella deltagande. Fonden upplyste om att det bara fanns en privat aktör som erbjöd den aktuella utbildningen i regionen. Övriga aktörer på denna marknad, t.ex. AMU och KomVux, hade enligt Fondens mening inte samma höga kvalitet och inriktning. Prissättningen styrdes av vad utvecklingsfonderna bedömde att marknaden tål. Enligt Fonden har marknaden visat att kursavgiften inte bör överstiga 2 000 kr per deltagare. Slutligen uppgav Fonden att man upphandlade viss del av regionens kursbehov av externa utbildare och att man inte hade någon resultatredovisning på kursnivå.

Konkurrensverkets handläggning av detta ärende gjordes enligt den äldre konkurrenslagen (1982:729). Uppgifterna i ärendet visade att Fondens anbudspris understeg de faktiska kostnaderna och ett korrekt beräknat pris kunde ha medfört en annan utgång av anbudstävlingen. Vidare menade verket att systemet med statsbidrag till Fondens utbildningsverksamhet i detta fall var otillfredsställande från konkurrenssynpunkt. En bättre ordning för att skapa konkurrensneutralitet på marknaden för berörda utbildningstjänster var att subventionen riktades direkt till de som genomgår utbildningen. Därigenom erhålls ett konkurrensneutralt finansieringssystem, vilket ger en bättre garanti för effektiv resursanvändning på området. En priskonkurrens på lika villkor i detta avseende kan innebära att ett konkurrensmedel som hög kvalitet på utförda tjänster får hög prioritet. Konkurrensverket fann i övrigt inte skäl att vidta åtgärder i ärendet.

### **Underprissättning av mät- och kartritningstjänster - Lantmäteriverket**

Ett privat företag anmälde Lantmäteriverket (LMV) för att genom underprissättning konkurrera ut privata företag på marknaden för bl.a. mät- och kartritningstjänster (MBK-tjänster). Enligt företaget finansierade LMV konkurrensutsatt uppdragsverksamhet med anslagsmedel, vilket inte gjorde det möjligt för andra företag att konkurrera på lika villkor.

Uppgifterna i ärendet verifierade inte att LMV:s tillämpade priser på MBK-tjänster utgjorde underprissättning i KL:s mening. Samarbete i mer eller mindre formaliserade former förekommer dock inom den verksamhet som bedrivs vid LMV. Detta innebär att LMV:s uppdragsverksamhet, som utförs i konkurrens med privata utövare, bedrivs till viss del integrerat med annan verksamhet som inte var konkurrensutsatt. Detta gör det mycket svårt att fastställa sambandet mellan kostnader och prissättning för berörda tjänster, dvs. risken var här påtaglig för att den sistnämnda verksamheten, som är anslagsfinansierad, får subventionera konkurrensutsatt verksamhet.

Konkurrensverket uttalade mot denna bakgrund att det inte fanns tillfredsställande förutsättningar för att aktörerna på marknaden skall kunna konkurrera på lika villkor. Risken för att konkurrensen snedvrids är också påtaglig. Vidare framfördes att ett sätt att skapa bättre konkurrensneutralitet på marknaden är att LMV:s nuvarande tillgång till fastighetsdata och annan grundläggande information, som närmast kan likställas med samhällelig infrastruktur, blir en allmän tillgång. Det innebär att alla företag på lika villkor ges tillgång till denna information till i förväg fastställda priser. Konkurrensverket föreslog också att LMV:s organisation ändras så att en klar separation görs mellan verkets myndighetsuppgifter och den konkurrensutsatta verksamheten.

### **Underprissättning av dagskassehantering - Posten och Riksbanken**

Samservicebox i Norrköping HB (Sambox), som är ett av bankerna helägt bolag, klagade på Postens respektive Riksbankens prissättning för att ta hand om företagens dagskassor. Enligt Sambox skulle



Posten och Riksbanken erbjuda denna tjänst till priser under självkostnad. I anmälan framfördes också att verksamheten vid Sambox faller under Finansinspektionens (FI) tillsyn och att dagskassehanteringens därmed omfattas av speciella krav. Då detta inte gällde Posten skulle Posten kunna hålla lägre priser. Vidare ansåg Sambox, såsom anmälan fick förstås, att såväl Posten som Riksbanken måste ha subventionerat dagskassehanteringens med andra verksamheter som drivs av de båda aktörerna.

Denna anmälan behandlades inom ramen för den äldre konkurrenslagen. Konkurrensverket fann inte något belägg för att underprissättning i konkurrenslagens mening skulle ha förekommit från Postens respektive Riksbankens sida. Verket uttalade att det alltid fanns en risk för underprissättning om Postens och Riksbankens redovisningssystem inte gjorde det möjligt att korrekt särredovisa olika verksamheter. Vidare framförde Konkurrensverket att en bidragande orsak till att Posten kunde hålla ett lägre pris på tjänster inom dagskasseområdet än bankerna/Samboxorganisationerna synes vara att Posten har andra krav än bankerna vad gäller valv, serviceboxar och värdetransporter. Det förhållandet att bankerna står under FI:s tillsyn kunde således förmodas påverka kostnaderna till fördel för Posten. Avslutningsvis framhöll verket att, enligt vad som framkommit i ärendet, på sikt kommer troligen de hårdare regler som gäller för bankerna på området även att gälla för Posten genom att Posten avsågs inordnas under FI. Därmed skulle ges bättre förutsättningar för konkurrensneutralitet på den aktuella marknaden.

### 4.3 Sambruk och underprissättning

I en rapport från Statskontoret år 1991 - Sambruk i offentlig verksamhet - föreslogs samutnyttjande av överkapacitet inom den offentliga sektorn, främst stödfunktioner. Ett angivet exempel var att flera myndigheter kunde utnyttja samma telefonväxel. Syftet med rapporten, som gjordes på regeringens uppdrag, var att inspirera kommuner, landsting och statliga myndigheter att samutnyttja varandras resurser avseende nämnda funktioner. Denna s.k. sambruksprincip definierades dock inte tillräckligt tydligt i rapporten. Därför har sambrukstanken återopats i sammanhang som troligen inte omfattades av det ursprungliga syftet, t.ex. i samband med att myndigheter tagit initiativ till erbjuda/utföra tjänster på fungerande konkurrensmarknader. I det följande redovisas ett antal ärenden där offentliga aktörer agerar på konkurrensmarknader och där hänvisning till principen om sambruk gjorts, direkt eller indirekt. För att ytterligare belysa problemet har två ärenden medtagits som handlagts av förutvarande NO. Berörda branschorganisationer och företag har därefter inkommit med klagomål även till Konkurrensverket om samma konkurrensproblem. Dessa ärenden har likheter med fall då sambruk direkt har återopats som stöd för agerande på konkurrensmarknader.

#### Underprissättning av helikoptertransporter - Försvarsmakten

NO yttrade sig över ett klagomål från Helikopterföretagens Riksförbund (HFR) över att försvaret hade för avsikt att konkurrera med privata företag vid anbudstävlan om sjuktransporttjänster med helikopter. HFR hänvisade till det privata företaget Norrlandsflyg AB, vars verksamhet enligt HFR riskerade att slås ut om försvaret skulle tillåtas konkurrera med helikoptertransporter, vars kostnader subventioneras med skattemedel.

NO framhöll att risken är betydande för snedvriden konkurrens genom möjligheten till konkurrensskadlig underprissättning när näringsidkare som står nära stat eller kommun uppträder på konkurrensmarknader. NO framhöll vidare att stora skillnader i villkor, som t.ex. tillgången till skattemedel eller subventioner i verksamheten, kan medföra att effektiva konkurrenter slås ut från marknaden och att köparna blir hänvisade till ineffektiva gynnade aktörer. Särskilt allvarligt är detta då gynnandet gäller endast en aktör. NO ställde sig dock inte helt avvisande till att civil och militär verksamhet konkurrerar under förutsättning att garantier kan ställas för att konkurrensen sker på lika villkor. NO förordade marknadsmässiga priser, dvs. att prissättningen skulle anpassas till de kostnader och andra förutsättningar som uppkommer om verksamheten bedrivs i ett särskilt företag med normala lönsamhetskrav.

HFR begärde senare Konkurrensverkets yttrande över en begäran från Chefen för armén om ändring av förordningen om militär medverkan i civil verksamhet så att det skall vara möjligt att regelbundet

använda försvarets helikoptrar i civila sjuktransporter. Begäran grundade sig på 1992 års försvarsbeslut (prop. 1991/92:102, kap. 1 sid. 123 ff) om inköp av nya helikoptrar till försvaret. Avsikten är att dessa skall delfinansieras av sjukvårdshuvudmännen och kunna utnyttjas som ambulansflyg i sjukvårdshuvudmännens sjuktransporter. Chefen för armén avsåg att lägga anbud vid landstingens kommande upphandlingar i konkurrens med privata företag. Om konkurrensbestämmelserna måste beaktas för dessa transporter tvingas försvaret, enligt Chefen för armén, ta ut ett högre pris för dessa än vad som normalt skulle krävas eftersom verksamheten redan finansieras med skattemedel.

HFR pekade i anmälan på att sjukvårdshuvudmännens krav på sjuktransporter med helikopter, där helikoptern normalt ingår som en ordinarie resurs i ambulanssjukvården, inte går att möta med resurser som endast tillfälligtvis kan ställas till förfogande. Av anmälan framgår vidare att, utöver införskaffandet av nya helikoptrar, det också fanns behov av utbildning av nya flygförare för att försvaret skulle kunna utföra ambulanstransporter åt sjukvårdshuvudmännen. Därutöver framkom att de militära helikopterflygningarna inte behövde följa samma regler som motsvarande civila transporter utan avsågs att flygas militärt registrerade och efter militära och mindre omfattande flygregler. HFR menade att om försvaret tilläts använda de nyinförskaffade helikoptrarna på avsett sätt så riskerade flera av de större helikopterföretagen att slås ut från marknaden. Eftersom helikopterbranschen får anses vara en säsongbransch är man mycket beroende av uppdrag i ambulans- och räddningstjänst, en verksamhet som utgör 15-20 procent av företagets totala transportverksamhet.

Konkurrensverket betonade i sitt yttrande till HFR att de militära myndigheterna i detta sammanhang omfattas av samma konkurrensregler som de privata företagen på marknaden och att detta, enligt verkets mening, bör gälla även fortsättningsvis. Verket ansåg vidare att det finns anledning att utreda alternativa förslag till marknadsanpassade lösningar när det gäller användningen av de införskaffade helikoptrarna. En möjlighet skulle därvid vara att civila operatörer kan ansvara för driften av de anskaffade helikoptrarna, vars tjänster erbjuds åt sjukvårdshuvudmännen, ett förslag som för övrigt framförts av HFR.

Regeringen tog senare ställning till avgiftssättningen för de aktuella sjuktransporterna med helikopter. Av regeringsbeslut den 25 november 1993 framgår följande.

"Avgifter skall härvid tas ut i enlighet med reglerna i avgiftsförordningen (1992:191; ändrad 1993:431) och förordningen (1986:1111) om militär medverkan i civil verksamhet. Avgiftssättningen skall vara rimlig, samtidigt som konkurrensförutsättningarna inte får snedvridas för konkurrerande företag på marknaden.

Riksrevisionsverket har i skrivelse den 30 september 1993 angett att verket uppfattar villkoren i regleringsbrevet (regleringsbrev för budgetåret 1993/94 avseende Försvarsdepartementets verksamhetsområde, vår anm.) som ett uttryck för att avgiften skall beräknas så att samtliga kostnader täcks utom sådana som är specifika för det militära försvaret."

Av avgiftsförordningens 5 § framgår att "om inget annat ekonomiskt mål för verksamheten beslutats, skall avgifter beräknas så att full kostnadstäckning uppnås." Vad som är den närmare innebörden av de "specifika kostnader för det militära försvaret" framgår inte av beslutet. Såvitt Konkurrensverket kan förstå skulle emellertid en sådan avgiftssättning innebära att de civila sjuktransporter som försvaret utför åt sjukvårdshuvudmännen delvis kommer att subventioneras med hjälp av skattefinansierade militära resurser.

## Underprissättning av helikoptertransporter - Försvarsmakten/Norrbottnens Arméflygbataljon

### *Ansökan om icke-ingripandebesked*

Konkurrensverket prövade en ansökan från Norrbottens Arméflygbataljon om icke-ingripandebesked alternativt undantag från KL:s förbud mot konkurrensbegränsande beteende. Anmälan gällde fördelning av samdriftsvinster mellan försvaret och sjukvårdshuvudmännen. Beträffande KL:s tillämpning fann Konkurrensverket att fördelningen av samdriftsvinster vid parallellt utnyttjande av helikoptrar i militära och civila sammanhang inte omfattas av förbuden i KL. Icke-ingripande kunde därför beviljas.

Verket framhöll dock att de privata helikopterföretagen inte har samma möjligheter som armén att uppnå samdriftsvinster som grundar sig på att verksamheten huvudsakligen är offentligt finansierad varför konkurrens på lika villkor inte kan anses föreligga. Den fördel som uppstår för armén om de påstådda samdriftsvinsterna beaktas kan vara avgörande för utgången av en anbudstävlan.

Konkurrensverket framhöll därför att risk föreligger för utslagning av effektiva företag. Det får anses särskilt allvarligt på en marknad som helikoptermarknaden där antalet aktörer är begränsat och där verksamheten karaktäriseras av betydande inträdes hinder, t.ex. i form av höga investeringskostnader. Mot denna bakgrund betonade Konkurrensverket att utifrån intresset av en effektiv konkurrens i den offentliga sektorn borde armén, vid konkurrens med privata företag på fungerande marknader, anpassa sin prissättning efter de förutsättningar och kostnader som skulle uppkomma om verksamheten bedrevs i ett fristående företag med normala lönsamhetskrav. Under sådana förutsättningar torde enligt verket inte finnas något utrymme för fördelning av samdriftsvinster enligt arméns beskrivning.

#### *Anmälningar om underprissättning*

AB Norrlandsflyg kom senare i en anmälan till Konkurrensverket att hemställa om att verket gjorde en utredning om anbudsgivningen från Norrbottens Arméflygbataljon i samband med upphandling av ambulans transporter i bl.a. Jämtlands län. Enligt företagets uppfattning framgick det klart att flygbataljonens anbud var subventionerat. Således skulle bataljonen ha endast tagit upp kostnader för bl.a. inköp och flygtid till 50 procent. Såsom anmälan fick förstås skulle detta varit möjligt genom att bataljonens övriga kostnader subventionerades med skattemedel med hänvisning till sambruksprincipen. Dessutom skulle försäkringskostnaden endast ha medtagits till en tiondel av vad en civil operatör måste beräkna.

Konkurrensverket konstaterade att Norrbottens Arméflygbataljon inte var dominerande på marknaden för sjuktransporter med helikopter, dvs. ifrågasatt underprissättning var inte i strid med KL. Med hänvisning till pågående utredning om användning av bl.a. Försvarsmaktens helikoptrar på en konkurrensmarknad (se kap. 1) avskrev Konkurrensverket ärendet.

Svensk Pilotförening gjorde därefter en liknande anmälan till Konkurrensverket om Försvarsmakten och upphandling av helikoptertransporter. Denna gång var det landstinget i Västernorrland som svarade för upphandlingen. Enligt Svensk Pilotförening vann Försvarsmakten upphandlingen på grund av offentliga subventioner. Konkurrensverket behandlade detta ärende i likhet med vad som nämns ovan om upphandlingen som genomförts av Jämtlands läns landsting.

#### *Hemställan om att återkalla icke-ingripandebesked*

Airlift Helikopter i Sverige AB hemställde i skrivelse till Konkurrensverket att verket återkallade ovan nämnda beslut om icke-ingripandebesked för Norrbottens Arméflygbataljon. Ett anfört skäl var att Försvarsmakten skulle inneha 80 procent av de helikoptrar i landet som kan användas för ambulans transporter. Vidare framfördes att Försvarsmaktens finansiella styrka i kombination med inträdes hinder på marknaden medförde att någon befintlig eller potentiell konkurrens inte kan hota Försvarsmaktens dominerande ställning på marknaden för ambulanshelikoptrar. Därutöver framhölls bl.a. att Norrbottens Arméflygbataljon, genom att i sitt anbud till Västerbottens läns landsting kalkylera med s.k. sambruksvinster, gjort sig skyldig till underprissättning i strid med KL.

Konkurrensverket konstaterade i sitt beslut bl.a. att Norrbottens Arméflygbataljons syfte vid aktuell anbudsgivning "inte kan ha varit att eliminera konkurrerande företag från marknaden för att därefter höja sina priser utöver de priser som skulle gällt vid en konkurrenssituation, vilket enligt Konkurrensverkets mening är en förutsättning för att det skall kunna vara fråga om underprissättning som strider mot 19 §. Denna slutsats styrks av att Norrbottens Arméflygbataljon (armén) styrs av reglerna i avgiftsförordningen (1992:191) och förordningen (1986:1111) om militär medverkan i civil verksamhet, som förhindrar armén att ta ut priser för de aktuella ambulans transporter som överstiger arméns kostnader." Det blev mot denna bakgrund inte aktuellt att pröva om armén hade en dominerande ställning på marknaden (se även avsnitt 2.2 och 6.1.2).

I övrigt hänvisade Konkurrensverket i sitt beslut till pågående statliga utredningar om underprissättning av offentlig verksamhet och fredstida utnyttjande för civila ändamål av resurser avsedda för försvarsändamål (se kap. 1). Konkurrensverket avslog företagets hemställan om återkallelse av nämnda icke-ingripandebesked.

## Underprissättning av sjötransporter - Försvarmakten/Sydskustens marinkommando

Ett privat företag anmälde 1991 till NO Sydskustens marinkommando (MKS) för underprissättning av de sjötransporter som MKS tillhandahöll civila kunder i konkurrens med företaget. Eftersom MKS inte heller hade höjt priset det senaste året kunde inte privata konkurrenter på marknaden öka sina priser. Enligt anmälaren täckte det aktuella priset, som de privata konkurrenterna inte kunde överstiga utan att förlora uppdrag, inte de fullständiga kostnaderna för transporterna. Enligt MKS var marinens pris framräknat utifrån ett schablonmässigt internpris baserat på de faktiska rörliga kostnaderna samt ett påslag för den fast anställde befälhavarens lön. Däremot ingick inte lönekostnader för besättningen. Denna utgjordes av värnpliktiga. MKS framhöll också att man endast åtog sig uppdrag åt civila kunder inom ramen för utbildningen av de värnpliktiga och att priset inte användes som ett konkurrensmedel.

NO konstaterade att när MKS åtog sig uppdrag på den konkurrensutsatta marknaden behövde MKS inte täcka alla de kostnader som affärsmässigt drivna företag har för sin verksamhet. Detta gällde bl.a. kostnader för värnpliktiga besättningsmän och vinst. Om MKS skulle utnyttja detta genom att regelmässigt sätta priser som inte ger full kostnadstäckning kan detta få till effekt att konkurrensen snedvrids och verksamhet som bedrivs av näringsidkare med normala kostnadstäcknings- och vinstkrav försvåras eller omintetgörs. NO påpekade därför att prissättningen på de erbjudna tjänsterna borde ansluta till normala marknadsmässiga principer. Samtidigt framhölls att en närmare undersökning av vilket pris som skulle motsvara en rimlig kostnadstäckning i de aktuella fallen skulle vara tämligen resurskrävande. De förhållanden som redovisades i ärendet kunde inte påvisas ha en sådan skadlig effekt från allmän synpunkt som krävdes för ingripande enligt den äldre konkurrenslagen (1982:729). NO fann heller inte anledning att gå vidare i saken.

Samma privata företag enligt ovan anmälde sedan till Konkurrensverket att MKS fortsatt att tillämpa en prissättning som innebar att verksamhetens kostnader inte täcktes. I anmälan framfördes således att MKS inte har full kostnadstäckning för de sjötransporter som säljs till civila kunder i Karlskronaområdet. Mot bakgrund av pågående statliga utredningar om bl.a. Försvarmakten och agerande på konkurrensmarknader fann Konkurrensverket inte anledning att närmare utreda de förhållanden som påtalades i skrivelsen.

## Underprissättning m.m. av beställningstrafik med buss och taxi - Försvarmakten/Garnisonen i Skövde och Skaraborgs läns landsting

Konkurrensverket yttrade sig på länsstyrelsens begäran över en ansökan till länsstyrelsen i Skaraborgs län från Försvarmakten, Garnisonen i Skövde, om tillstånd att bedriva beställningstrafik med buss och taxi. Transporterna avsåg bl.a. resor för värnpliktiga i samband med helgpermission. I ansökan hänvisade Garnisonen till sambruk som motiv för att bedriva yrkesmässig transportverksamhet.

I sitt yttrande varnade Konkurrensverket för att vissa sambruksverksamheter kan expandera på ett sätt som strider mot konceptets förutsättningar. Verket ansåg att det i praktiken fanns en påtaglig risk för att försäljning inom ramen för sambruk till subventionerade priser skulle spilla över till att tillgodose behov som normalt tillgodoses inom ramen för fungerande marknadslösningar. Risk skulle därmed föreligga för en från såväl konkurrens- som samhällsekonomisk resursanvändningssynpunkt olycklig utslagning av "icke-subventionerade" konkurrenter.

Länsstyrelsen beviljade tillstånd för beställningstrafik med buss. Ansökan om taxitillstånd togs sedermera tillbaka av Garnisonen efter protester från Svenska Taxiförbundet, som är den dominerande branschorganisationen för taxiföretag. Förutom i Hallands län, där man tidigare beviljats tillstånd, erbjuder Garnisonen busstransporter av icke obetydlig omfattning i Skaraborgs län till ett betydligt lägre pris än de privata bussföretagen kan konkurrera med. Eftersom trafikillståndet gäller utan begränsning, trots att man är befriad från t.ex. krav om utbildade chaufförer, registrering av fordon, skatteplikt etc. finns det inget som hindrar Garnisonen från att, förutom de egna transporterna, också utföra beställningstrafik/transporter åt privata kunder. Garnisonen konkurrerar således med privata bussföretag om t.ex. skolskjutsar, utflyktsresor och turisttransporter. Samtidigt utförs permissionsresor för värnpliktiga under helgerna i viss utsträckning på entreprenad av privata bussföretag då Garnisonen inte alltid har tillgång till värnpliktiga chaufförer.

Enligt uppgift från ett privat bussföretag hade företagets transportvolym/omsättning sjunkit till ca 25 procent av den totala omsättningen sedan Garnisonen beviljades trafikillstånd.

I Skaraborgs län har landstinget fått tillstånd för taxitrafik som drivs i landstingets regi. Landstingets sjukhus erbjuder, inom ramen för sambruk, persontransporter mellan olika vårdinrättningar samt hemtransport efter avslutat sjukbesök till kommunen vilken, efter att Ädelreformen genomförts, finansierar äldreomsorgen. Därmed konkurrerar landstinget med privata taxiföretag om bl.a. färdtjänsttransporter. Den privata taxiåkaren som tidigare utförde transporter blev därigenom arbetslös.

#### Underprissättning av företagshälsovård - Gävle kommun, Östersunds kommun m.fl.

Previa-rikshälsan AB (Previa), som ägs till ca 90 procent av en stiftelse med bl.a. staten och fackliga arbetstagarorganisationer som stiftare, klagade hos Konkurrensverket bl.a. på att förvaltningar/enheter inom Gävle kommun, Gävleborgs läns landsting, Östersunds kommun och Jämtlands läns landsting avtalar med externa kunder utanför sin respektive ägarsfär, bl.a. privata företag, om att utföra företagshälsovård. Enligt Previa innebar dessa avtal i vissa fall, att tillämpade priser understeg Previas med i storleksordningen 25-35 procent. Orsaken var enligt Previa att de kommunala enheterna var skattefinansierade och att nya kunder gav marginalintäkter. Därmed skulle konkurrensen snedvridas.

I yttranden från berörda kommuner och landsting framkom att separat kostnadsredovisning skulle finnas för respektive företagshälsovård. I ett fall (Jämtlands läns landsting) anfördes dock att det inte fanns en fullständig fördelning av kostnaderna. I ett annat fall (Östersunds kommun) uttalades att kommunenheten skall sälja sina tjänster för att täcka sina kostnader och att enheten givits rätt att balansera sitt resultat över åren.

Vidare framkom att intäkterna från externa kunder utgjorde mellan 2 (Gävle kommun) och 22 procent (Gävleborgs läns landsting) av de totala intäkterna för företagshälsovård i respektive fall. Bland anförda motiv att driva företagshälsovård med redovisad inriktning märktes bl.a. hänvisning till principen om sambruk och att syftet med denna skulle vara att samverka på offentliga sidan för att på effektivast möjligaste sätt tillvarata våra skattepengar.

Konkurrensverket bedömde att företagshälsovårderna inom berörda kommuner och landsting var företag i KL:s mening. Ingen av de kommunala enheterna bedömdes dock ha dominerande ställning på respektive marknad. Det var därmed inte aktuellt att pröva om priserna utgjorde en underprissättning i KL:s mening.

## 4.4 Interna intressekonflikter vid anbudskonkurrens

Vid anbudskonkurrens om offentligt driven verksamhet där den offentliga upphandlarens/beställarens egenregi-verksamhet deltagit som budgivare, har det enligt Konkurrensverkets erfarenhet inte varit ovanligt att t.ex. personer i den offentliga förvaltningen/myndigheten som svarat för upphandlingen även på olika sätt ansetts påverka anbudsgivningen från myndighetens egenregi-enhet. I detta avsnitt har tre ärenden medtagits för att belysa de beroendeförhållanden som kan knytas till personer som uppträder såväl i en beställar- som utförarroll vid anbudskonkurrens om en offentlig egenregi-verksamhet. Detta kan medföra interna intressekonflikter vid anbudsutvärdering och val mellan egenregi-enheten och externa anbudsgivare. Som torde framgå i dessa fall finns risk att den offentliga aktören bl.a. sätter priser som inte motsvarar faktisk resursanvändning.

### Upphandling av vårdtjänster - Helsingborgs stad

I en anmälan framfördes att vid en upphandling av äldreomsorg inom Helsingborgs Stad (kommunen), som tidigare utförts i egen regi av kommunen, hade medlemmar av kommunfullmäktige samt kommunala tjänstemän deltagit när förfrågningsunderlaget upprättats och även lämnat anbud på de berörda tjänsterna. Detta förhållande hade, enligt anmälarna, lett till s.k. delikatessjäv samt en osund konkurrens i förhållande till andra anbudsgivare.

Konkurrensverket fann inte stöd för att enskilt företag i detta fall skulle ha gynnats från konkurrensynpunkt. Med hänsyn till omständigheterna i ärendet framförde Konkurrensverket att vid konkurrensutsättning av kommunal verksamhet är det viktigt att utarbeta beslutsrutiner i anslutning till upphandlingen så att misstankar inte uppstår om att någon anbudsgivare skulle otillbörligt gynnas vid val av anbudsgivare.

## Upphandling av städtjänster - Linköpings kommun

Enligt ett klagomål hade Linköpings kommun vid en upphandling av städtjänster enbart gett två aktörer möjlighet att lämna anbud, nämligen kommunens egenregi-enhet och ett privat företag. I det privata företaget var en av företagets ägare anställd som städledare i kommunen och denne deltog dessutom vid framtagandet av egenregi-enhetens anbud. Det framkom vidare att egenregi-enheten under anbudstiden gavs möjlighet att korrigera sitt anbud sedan det privata företaget inkommit med sitt anbud. Anbudstävlingen resulterade i att det privata företaget vann anbudstävlingen.

Det var här inte aktuellt att tillämpa konkurrenslagstiftningen med hänsyn till att kommunens agerande i detta fall inte kunde hänföras till företagarrollen. Enligt Konkurrensverkets bedömning innebar upphandlingen, där endast två aktörer fick lämna anbud, att möjligheterna till en effektivitetsfrämjande anbudskonkurrens inte utnyttjats på ett godtagbart sätt. Konkurrensverket pekade också på förhållandet med den kommunanställdes dubbla roller, som innebär en påtaglig risk för att anbudsgivare otillbörligt gynnas.

## Upphandling av transporttjänster med buss - AB Dalatrafik

Svenska Busstrafikförbundet, branschorganisation för privata bussföretag, ifrågasatte länstrafikföretaget AB Dalatrafiks opartiskhet vid företagets upphandling av egna busstransporter (linjetrafik) genom anbudskonkurrens. I upphandlingen gavs anbud av bl.a. Dalatrafiks dotterbolag, vars styrelsemedlemmar delvis är desamma som för moderbolaget/AB Dalatrafik.

Konkurrensverket framförde i sitt beslut bl.a. att redovisad ordning för styrelserepresentation kunde få oönskade effekter från konkurrenssynpunkt vid anbudstävlan och val av anbudsgivare. Den form av persongemenskap som aktualiserades i ärendet minskar garantin för objektiva beslut vid val av anbudsgivare.

## 4.5 Offentligt stöd

I det följande redovisas ärenden som gäller offentlig stödgivning till organisationer, företag m.fl. som påverkar marknadens konkurrensförhållanden. I redovisningen har sådana fall medtagits där stöd dels utgått direkt till enskilt företag, dels där stöd kan sägas vara av mer indirekt natur. I dessa fall har anmälaren oftast anfört att stödet använts för att subventionera priset på berörda varor och tjänster.

### Stöd till kursverksamhet - Länsarbetsnämnden i Kopparbergs län

Länsarbetsnämnden i Kopparbergs län (LAN) gav Företagarnas Riksorganisation (FR) ett stöd eller bidrag om 390 000 kronor i syfte att understödja utbildning av småföretagare. FR överförde medlen till sitt helägda dotterbolag, Företagarnas Utbildnings AB (FUAB). Bolaget använde pengarna till att subventionera priserna för sin kursverksamhet med upp till 50 procent. En näringsidkare som bedrev likartad kursverksamhet ansåg att LAN:s bidrag ensidigt gynnade FUAB. LAN angav i yttrande till Konkurrensverket att avsikten med bidraget endast var att stödja FR för utbildning av småföretagare, inte att styra hur FR använde pengarna. Därmed var konkurrensfrågorna, enligt LAN, inte aktuella.

Offentliga aktörer är i funktionen som givare av offentlig stöd till näringsliv, utbildningsinsatser m.m., normalt inte företag i KL:s mening. Konkurrensverket ansåg att prissänkningen av FUAB med 50 procent inte var ett resultat av konkurrensen på marknaden för berörd utbildning utan endast en effekt av de bidrag som erhöles från LAN. Halveringen av priset innebar att andra företag med likartad utbildningsverksamhet inte kunde priskonkurrera på lika villkor med FUAB. Konkurrensen på berörd marknad kunde därigenom snedvridas. Konkurrensverket anmärkte också på att LAN inte hade undersökt eller analyserat effekterna av bidragsgivningen på konkurrensen, vilket ansågs skulle ha gjorts med hänsyn till de bestämmelser som reglerade LAN:s bidragsgivning.

### Stöd till att starta företag - Länsarbetsnämnden i Kristianstads län

Konkurrensverket uppmärksammades på att Länsarbetsnämnden i Kristianstads län lämnat stöd eller bidrag till en person för att kunna starta eget som köpman på en mindre ort (ca 400 invånare). Befolkningsunderlaget på orten var knappt tillräckligt för den handlare som redan fanns på orten och

denne skulle därmed få det svårt att konkurrera med den nya köpmannen som fått ett betydande bidrag. Det fanns därför risk för att den redan etablerade köpmannen fick slå igen sin verksamhet.

Länsarbetsnämnden har med stöd av förordning (1984:523) rätt att besluta om bidrag till arbetslösa m.fl. som startar egen näringsverksamhet. Villkoren innebär bl.a. att bidrag endast får lämnas till den som bedöms ha goda förutsättningar att bedriva näringsverksamhet, att verksamheten bedöms få en tillfredsställande lönsamhet samt ge bidragstagaren varaktig sysselsättning.

Mot bakgrund av att det redan fanns en etablerad handlare på orten och att kundunderlaget sannolikt var otillräckligt för båda butikerna ifrågasatte Konkurrensverket om förutsättningen för en tillfredsställande lönsamhet var uppfylld enligt den nämnda förordningens bestämmelser. Konkurrensverket anförde att om en näringsidkare tvingades lägga ner sin verksamhet därför att en annan näringsidkare fått statliga bidrag kunde ägerandet ifrågasättas från konkurrenssynpunkt. Verket underströk i detta fall vikten av att beakta konkurrensaspekter vid prövningen av denna form av offentlig bidragsgivning.

### **Stöd till industriella utvecklingstjänster - Uppvidinge kommun**

Uppvidinge kommun planerade, mot bakgrund av bl.a. rådande sysselsättningsbrist i kommunen, att upprätta ett helägt utvecklingsbolag som initialt skulle finansieras genom bidrag från olika statliga myndigheter och institutioner. Bolaget skulle anställa ca 20 arbetslösa tjänstemän som industriella utvecklingskonsulter åt näringslivet i kommunen. Kompetensen för att utföra sådant arbete skulle säkras genom tjänstemännens tidigare arbetslivserfarenhet och viss kompletterande utbildning. Konsulterna skulle placeras i olika tillverkningsföretag för att lyfta fram gamla och nya utvecklingsidéer. Inledningsvis skulle inte det kommunala utvecklingsbolaget debitera tillverkningsindustrin för dessa konsulttjänster, dvs. tjänsten skulle inte innebära något ekonomiskt risktagande för de bolag som "anställde" den kommunala konsulten. Det kommunala bolaget erhöll bidrag från kommunen, länsstyrelsen, länsarbetsnämnden och Trygghetsrådet SAF-PTK med totalt cirka två miljoner kronor. Kommunen och övriga bidragstagare motiverade projektet och "nollpriset" med att näringslivet annars inte skulle upphandla de konsulttjänster som det kommunala utvecklingsbolaget skulle svara för.

Konkurrensverket framhöll att eftersom inget annat bolag skulle kunna priskonkurrera med det planerade kommunala bolaget under angivna förhållanden skulle det kunna innebära att privata konsultbolag slogs ut från marknaden. Följaktligen skulle stödet kunna påverka prisbildning, hämma effektiviteten på marknaden och försvåra eller hindra andra konsultbolags näringsutövning. Den redovisade stödiriktningen var därför enligt verkets mening olämplig från konkurrenssynpunkt.

### **Stöd till utomhus bassängbad - Stockholms stad**

Nya Vanadisbadet AB anmälde att Konkurrensverket skulle granska Stockholms kommuns stöd till de kommunalt drivna utomhusbaderna. Anmälan gällde att Vanadisbadets deltagande i det s.k. Sommarpasset under sommaren 1994 begränsades. Sommarpasset innebar att kommunen erbjöd fem avgiftsfria bad till skolungdomar.

Kommunens agerande stred inte mot KL (se även avsnitt 4.2 om utomhus bassängbad, Stockholms kommun). Konkurrensverket framförde att det är viktigt med hänsyn till konkurrensneutrala villkor på marknaden att kommunala stöd till olika aktiviteter för invånarna måste vara tillgängliga för alla företag under likartade förutsättningar.

### **Stöd till hotell- och restaurangverksamhet - Hallsbergs kommun**

I en anmälan framfördes att Hallsbergs kommun subventionerade lokalkostnaderna för hotellet Stinsen. Lokalerna ägs av kommunen. Hallsbergs kommun ansåg det önskvärt med ett konferens- och representationshotell av en viss standard i tätorten samt med möjlighet till utbildning för gymnasieelever. Enligt kommunen kunde inte konkurrenten Pub Loket erbjuda motsvarande service och standard, vilket styrkte kommunen i uppfattningen om behovet av ett konferens- och representationshotell i tätorten. Hallsbergs kommun avsåg att även framdeles subventionera Stinsen.

Mot bakgrund av att Stinsens lokalkostnader var subventionerade och att företaget erhöll gratis arbetskraft från Alléskolans hotell- och konferensutbildning ansåg Pub Loket det nödvändigt att sänka sina rumspriser, stänga lunchserveringen samt säga upp en och en halv tjänst för att försöka upprätthålla lönsamheten.

Enligt Konkurrensverket var det i princip ofrånkomligt att den kommunala stödgivningen ledde till att Stinsen gavs möjlighet att på alla delar av sin verksamhet sätta lägre priser än vad som är möjligt för andra hotell- och konferensföretag i Hallsberg med omnejd. Konkurrensverket framförde att det var olämpligt att Hallsbergs kommun, genom det aktuella hyresavtalet, subventionerade driften av Stinsen. Därigenom riskerade kommunen att medverka till en snedvridning av konkurrensen på den lokala hotell- och konferensmarknaden.

### Stöd till hotell- och restaurangverksamhet - Pajala kommun

Ett företag med hotell- och restaurangverksamhet i Pajala kommun anmälde att kommunen subventionerade en konkurrent till företaget. Stödet innebar enligt anmälaren att den konkurrerande verksamheten kunde hålla mycket låga priser. Enligt anmälaren snedvred detta konkurrensen på hotell- och restaurangmarknaden i Pajala kommun.

Bakgrunden var att kommunen hade ett avtal med Pajala Folkethusförening om att föreningen skulle ha dispositionsrätt till en fastighet ägd av kommunen. Denne innehöll, förutom lokaler för hotell- och restaurangverksamhet, även samlingslokaler för centralorten. Sistnämnda lokaler utgjorde enligt kommunen ett viktigt stöd för ortens föreningsliv och kulturella verksamhet. Enligt avtalet mellan kommunen och Folkethusföreningen fastställs ett preliminärt årligt driftsbidrag till föreningen i samband med antagande av kommunens budget. I praktiken innebar detta, enligt kommunen, ett driftsstöd för täckning av underskott till ett belopp om högst 100 000 kronor per år. I avtalet har i övrigt reglerats vilka kostnader för fastigheten som skall betalas av kommunen som ägare respektive Folkethusföreningen som förvaltare av fastigheten.

Enligt avtalet skall Folkethusföreningen också se till att fastighetens hotell- och restaurangdel fungerar tillfredsställande, i första hand via arrendator, med vilken föreningen skall upprätta arrendeavtal. Sedan 1990 hade också föreningen ett avtal med ett företag om drift av hotell- och restaurangverksamheten. Folkethusföreningen ansåg inte att Pajala kommun subventionerade hotell- och restaurangverksamheten. Kommunens driftskostnader för fastigheten, plus de kontanta driftsbidragen till Folkethusföreningen, uttalades vara kommunens ersättning till föreningen för förvaltningen av fastigheten.

Vidare framkom i ärendet att det tiden före byggandet av Folkethusanläggningen 1985 fanns ett hotell i kommunen, som drevs av anmälaren. Hotellet fick under åren 1983-1985 driftstöd från kommunen. Enligt kommunen var man nödsakad att göra detta efter nedläggningshot från ägarna. Vidare framförde kommunen att den sårbara situationen bidrog till att påskynda beslutet att bygga den nya anläggningen.

Med stöd av uppgifter i ärendet beräknade Konkurrensverket att arrendatorns hyreskostnad 1994 uppgick till ca 157 kronor per m<sup>2</sup> och år. Vidare uppskattades relevant marknadshyra i Pajala vara i storleksordningen 200 kronor per m<sup>2</sup> och år.

Konkurrensverket fann inte grund för åtgärder enligt KL i detta ärende. Från allmän synpunkt uttalade Konkurrensverket att det normalt inte är önskvärt att kommuner stöder kommersiell verksamhet såsom t.ex. hotell- och restaurangverksamhet. För att förvissa sig om största möjliga kostnadstäckning och minsta möjliga konkurrenspåverkan vid upplåtelse av lokaler är det viktigt att ett anbudsförfarande tillämpas innan ett långsiktigt avtal om upplåtelse av lokaler träffas. Om intresserade aktörer ges tillfälle att lämna anbud på lokalerna minimeras risken för snedvriden konkurrens på marknaden. Därför borde lokaluthyrningen i detta fall föregåtts av en öppen anbudsinfördran, enligt verkets uppfattning.

### Stöd m.m. till hotellverksamhet - Eksjö kommun

Ett hotellföretag i Eksjö anmälde Eksjö kommun för att snedvrida konkurrensen genom att stödja ett företag i hotellbranschen. Kommunen beviljade kommunal borgen för Stadshotellet, vars verksamhet bedrevs i en kommunägd fastighet. Dessutom omförhandlades gällande hyresavtal, vilket enligt anmälaren innebar att Stadshotellets hyra subventionerades. Kommunal borgen innebär i praktiken att det ytterst är kommuninvånarna som blir betalningsansvariga för bolagets låneåtagande.

Stödgivningen till hotellet omfattades inte av KL. Verket påpekade i detta fall att ett företag som ges kommunal borgen eller annan form av kommunalt stöd får konkurrensfördelar gentemot andra företag.



Kommuner bör också undvika att med skattemedel stödja ekonomisk/kommersiell verksamhet på konkurrensmarknader.

## Stöd/hyresförlustgaranti m.m. till bostadsföretag - Trelleborgs kommun

En privat företag som drev fastighetsförvaltning ifrågasatte den hyresförlustgaranti som Trelleborgs kommun givit till sitt bostadsföretag AB Trelleborgshem. Enligt anmälarens uppfattning omöjliggjorde denna garanti en konkurrens på lika villkor för övriga aktörer på bostadsmarknaden i Trelleborg. Detta skulle snedvrída hyresnivån till förmån för Trelleborgshem. I anmälan anfördes också att Trelleborgshems andel av det totala hyresbeståndet i Trelleborg var 41 procent. Vidare skulle Trelleborgshems medelränta på lånat kapital vara mycket låg jämfört med ett flertal privata fastighetsägare med samma hyresnivå som Trelleborgshem. Sistnämnda bolag skulle också erhålla särskilda medel från kommunen för personalutbildning.

Trelleborgs kommun anförde att kommunen har skyldighet att ta sitt ansvar som ägare till Trelleborgshem och att hyresförlustgarantin sågs som ett koncernbidrag. Kommunen uttalade även att det var naturligt att tillföra medel vid underskott och att kommunens enda intresse var att garantera det kommunala bostadsföretagets fortlevnad. Vidare pekade kommunen på gällande regler för att hyresförlustgarantin skulle utbetalas till Trelleborgshem. Reglerna innebar vid tidpunkten för kommunens yttrande till Konkurrensverket att det inte var aktuellt att betala någon hyresförlustgaranti. Ställningstagande till en eventuell sådan begäran från Trelleborgshem kunde ske tidigast om ungefär ett halvår.

Konkurrensverket framförde att KL inte var tillämplig i detta ärende. Vidare konstaterade verket att lagen (1947:523) om kommunala åtgärder till bostadsförsörjningens främjande m.m. gav kommuner rätt att lämna stöd till allmännyttiga bostadsföretag, t.ex. för att täcka hyresförluster. I och med lagen (1993:404) om upphävande av den förstnämnda lagen (1947:523) togs denna rätt bort. I förarbetena till den nya lagen (1993:404) förordades emellertid att kommunerna ges rätt att ekonomiskt stödja boendet för enskilda hushåll. En uttrycklig bestämmelse om detta ansågs inte behövas genom regeeringsformens krav på opartiskhet och saklighet och likställighetsprincipen för kommunal verksamhet (se kap. 3). I betänkande (1992/93:BoU 19), som antagits av Riksdagen, sägs i korthet att det får anses vara i enlighet med den kommunala kompetensen enligt KomL att skapa och driva bostadsföretag. Enligt utskottets uppfattning måste också kommunerna anses ha möjlighet att på olika sätt stödja kommunala bostadsföretag.

Konkurrensverket framförde i övrigt i sitt beslut de effekter som kan uppstå på bostadsmarknaden från konkurrens- och effektivitetssynpunkt på grund av en offentlig hyresförlustgaranti eller andra former av stödgivning, t.ex. förmånliga lånevillkor. Därvid framhölls riskerna för snedvridna konkurrensvillkor på marknaden med hänsyn till att bl.a. hyresnivån i det totala hyresbeståndet i stor utsträckning bestäms utifrån allmännyttans kostnader. Konkurrensverket pekade avslutningsvis på de motstridiga intressen som fanns i detta fall, dels att de allmännyttiga bostadsföretagen i regel har ett socialt ansvar för bostadsförsörjningen, dels att kommunen genom att subventionera egna bostadsföretag riskerar att snedvrída konkurrensen. Sistnämnda kan på sikt bidra till en ineffektiv företagsstruktur och höga bostadskostnader (se även avsnitt 6.1.4).

## Stöd/aktieägartillskott till bostadsföretag - Jönköpings kommun

Fastighetsägareföreningen Första Regionen ifrågasatte i en anmälan det aktieägartillskott som kommunfullmäktige i Jönköpings kommun ställt ut till ett av sina åtta helägda bostadsföretag (allmännyttan). Av anmälan framkom att det berörda företaget erhöll 7,8 och 10 miljoner kronor för år 1992 respektive 1993 och att beloppet för 1994 skulle bli 20 miljoner kronor. Som stöd för redovisade aktieägartillskott bifogade föreningen till sin anmälan sammanträdesprotokoll från Jönköpings kommunfullmäktige och skrivelse från det berörda kommunföretaget om äskande av medel. Mot den bakgrunden begärde Fastighetsägareföreningen att Konkurrensverket granskade om det av fullmäktige beslutade aktietillskottet är förenligt med KL. Om beslutet inte stred mot KL yrkade föreningen att Konkurrensverket gav sin syn på beviljade tillskott av skattemedel.

Konkurrensverket konstaterade att KL inte var tillämplig i detta fall. Vidare hänvisade Konkurrensverket till att man behandlat likartade frågeställningar i ett tidigare beslut (se ovan). Med hänsyn till Underprissättningsutredningens pågående arbete överlämnade verket sitt beslut i ärendet till utredningen.

## Stöd/förmånliga lånevillkor till kommunägt bolag - Eskilstuna kommun

I en skrivelse till Konkurrensverket riktades klagomål mot Eskilstuna kommuns långivning. Kommunfullmäktige hade beslutat att kommunstyrelsen fick förse sitt bolag Eskilstuna Jernmanufaktur AB (EJAB) med ett lån på högst 100 miljoner kronor. Beloppet avsågs att de första åren utbetalas etappvis med mindre belopp. Vidare hade kommunstyrelsen beslutat att utreda frågan om s.k. internbank i kommunen. Denna skulle samordna likviditetshanteringen och betalningsströmmarna för kommunen och dess bolag. Vidare avsågs att internbanken skulle svara för upplåningen till de kommunala bolagen.

I ärendet framkom att EJAB:s huvudsakliga verksamhet var att äga och förvalta industri- och kontorsfastigheter och att vara kommunens näringslivsorgan. Bolaget sålde även tjänster inom området fastighetsskötsel. Vidare hade EJAB ett fastighetsbestånd och var part i en del kommanditbolag. Enligt EJAB var man marknadsledande på området för förvaltning av industrifastigheter. På denna delmarknad i kommunen var marknadsandelen ungefär 50 procent. I ärendet aktualiserades också om EJAB:s verksamhet var i strid med KomL (förbud mot att driva spekulativ verksamhet och lokaliseringsprincipen).

Konkurrensverket framförde i sitt beslut att det förhållandet att EJAB agerade på konkurrensmarknader var en uppgift för förvaltningsdomstol att pröva. Beträffande ifrågasatt beteende med kommunens selektiva utlåning till EJAB konstaterade verket att utlåningen inte kunde anses vara ett konkurrensbegränsande beteende i KL:s mening. Utlåningen föll därmed utanför lagens tillämpningsområde.

Med hänsyn till omständigheterna i ärendet pekade Konkurrensverket på den bristande konkurrensneutralitet som följer av att offentliga aktörer, t.ex. kommunala bolag, agerar på konkurrensmarknader. Därvid framhölls de olika förutsättningarna för att finansiera verksamhet som drivs i offentlig respektive privat regi. Det förhållandet att kommunen garanterade EJAB:s kapitalförsörjning innebar, förutom att EJAB hade ett mindre ekonomiskt risktagande än sina konkurrenter, även förmånligare lånevillkor än sistnämnda. De olika finansieringsförutsättningarna kunde därför enligt verkets mening negativt påverka företagsstruktur och effektivitet på berörda marknader i kommunen.

## Stöd till tolkverksamhet i statlig regi - Statens Invandrarverk

Ett privat företag som drev tolkverksamhet klagade på Statens Invandrarverk/Region Syds beslut att inrätta ett kompetenscenter för bl.a. förmedling av tolkar. Eftersom verksamheten enligt anmälaren skulle komma att subventioneras av statliga medel, ifrågasattes det om verksamheten inte stred mot KL.

Konkurrensverket kunde konstatera att Statens Invandrarverk/Region Syd inte agerade i en företagarroll när man beslutade att inrätta ett kompetenscenter i egen regi. Ifrågasatt agerande omfattades således inte av KL. Då den aktuella verksamheten skulle komma att konkurrera med andra företag, framhöll verket att detta ställer särskilda krav på verksamheten från konkurrenssynpunkt. Det är således viktigt, betonade Konkurrensverket, att bl.a. verksamheten vid kompetenscentret hålls organisatoriskt och redovisningsmässigt klart åtskild från övrig verksamhet som bedrivs av Region Syd och att priserna på aktuella tjänster återspeglar kostnaderna för faktisk resursanvändning.

## Subventionering av vuxentandvård - Jönköpings läns landsting

Privattandläkarföreningen i Jönköpings län anmälde att konkurrensen på marknaden för allmän vuxentandvård snedvrids genom att vuxentandvård som utförs av Jönköpings läns landsting (folktandvården) subventioneras med landstingsskatt. En bakgrund till denna anmälan är att barn- tandvård, som helt finansieras med landstingsskatt, i normalfallet bedrivs av landstingen (folktandvården) integrerat med vuxentandvård. Sistnämnda vård finansieras av patientavgifterna och statliga bidrag (se även avsnitt 4.2 om folktandvården och Västernorrlands läns landsting).

Konkurrensverket framhöll att skattesubventionering av folktandvårdens allmänna vuxentandvård kan möjliggöra för folktandvården att ta ut avgifter för denna tandvård som i praktiken kunde innebära en underprissättning i KL:s mening. Vuxentandvårdens priser regleras dock genom en statlig tandvårdstaxa och en eventuell underprissättning blev inte aktuell att pröva. Konkurrensverket framhöll att en grundläggande förutsättning för att uppnå konkurrensneutrala villkor på tandvårdsmarknaden är att folktandvårdens olika verksamheter är redovisningsmässigt och organisatoriskt klart åtskilda. Det betyder att folktandvården bör bl.a. särredovisa de faktiska kostnaderna för vuxen- res-

pektive barntandvård. Därigenom kan det undvikas att skattemedel avsedda för barntandvården används för att subventionera kostnaderna för vuxentandvården.

### Subventionering av tandteknikerverksamhet - Göteborgs kommun

Klagomål framfördes över Göteborgs kommuns agerande i samband med att kommunen överlät sin tandtekniska verksamhet till en privat entreprenör. Huvudavtalet om överlåtelse av tandteknikerverksamheten innebar bl.a. att verksamhetens egendom, dvs. tillgångar, rättigheter och förpliktelser, såldes för en krona. Avtalet innehöll även andra förmåner för köparen såsom att kommunens lokal fick disponeras hyresfritt under två år från överlåtelsen av verksamheten för att därefter motsvara halva marknadshyran under de två påföljande åren. Kommunen förband sig dessutom att köpa tandteknikertjänster för ett årligt förutbestämt fast belopp under avtalsperioden.

I rollen som upphandlare av tandtekniska tjänster var Göteborgs kommun inte företag i KL:s mening och omfattades därför inte av lagens tillämpningsområde. Vid uthyrning av lokaler kunde kommunen anses vara företag enligt KL. Därmed skulle t.ex. lokaluthyrningen och ifrågasatt underprissättning kunna prövats enligt KL. Den avsikt som skall förknippas med sådant agerande och prövning enligt KL kunde emellertid inte anses vara uppfyllt i detta fall, dvs. de subventionerade hyrespriserna var inte i strid med KL.

Konkurrensverket konstaterade vidare att Göteborgs kommun hade sålt ut sin tandtekniska verksamhet till ett speciellt företag utan att andra presumtiva köpare fick reell möjlighet att lägga konkurrerande anbud. Därigenom skapades inte bästa garanti för att kommunen erhöll det för kommuninvånarna förmånligaste köperbudet. Dessutom kom kommunen att ge köparen stora ekonomiska fördelar vid köp av tjänster från företaget. Detta kunde inte anses överensstämma med önskvärda principer om tillvaratagande och utnyttjande av konkurrens för att erhålla förmånliga inköpsvillkor. Förfarandet kunde också försvåra för andra företag att effektivt konkurrera på denna marknad.

### Stöd till och subventionering av tandvårdsföretag - Kronobergs läns landsting

Kronobergs läns Privattandläkarförening framförde till Konkurrensverket att Kronobergs läns landsting bildat ett antal privata ekonomiska föreningar av landstingets folktandvårdskliniker. Ett villkor för att bli medlem i föreningen var att personen ifråga var anställd i föreningen. Landstinget har samtidigt bildat ett aktiebolag, som ägs till 30 procent av landstinget. Resterande andel (70 procent) ägs av föreningarna. Avsikten är att föreningarna skall driva tandvård som självständiga enheter och förfoga över resultatet av verksamheten. Enligt Privattandläkarföreningen hade landstinget givit betydande bidrag till aktiebolaget som sedan fördelat dessa till de ekonomiska föreningarna. Bidragen utgjordes av hyressubventioner, förmånliga leasingavtal för utrustning, garanti för ökade pensionskostnader, strukturbidrag m.m. Detta skulle enligt Privattandläkarföreningen givit som resultat att privattandläkarna måste konkurrera med företag, vars kostnader subventioneras med 40 procent. Som stöd för uppgifterna om subventionerna och stöden bifogades till anmälan avtalet mellan landstingets aktiebolag och de ekonomiska föreningarna. Mot denna bakgrund begärde Privattandläkarföreningen att Konkurrensverket granskade konkurrensförhållandena inom länets tandvård och om det i detta fall inte rörde sig om underprissättning från landstingets sida.

Konkurrensverket framförde att landstinget och det landstingsägda bolaget i en stödgivande roll inte var företag enligt KL, dvs. lagen var inte tillämplig. Vid en form av stödgivning, nämligen subventioneringen av priset för uthyrning av lokaler och utrustning, var bolaget företag enligt KL men här kunde anses att avsiktskriteriet vid prövning av underprissättning enligt KL inte var uppfyllt. Därmed var de subventionerade priserna inte i strid med KL. Med hänsyn till Underprissättningsutredningens pågående arbete vidtog Konkurrensverket inga åtgärder i ärendet.

## 4.6 Övrigt

I detta avsnitt har ärenden medtagits med en speciell konkurrensproblematik, t.ex. den statsägda Samhallkoncernen som driver näringsverksamhet på konkurrensmarknader. Vidare har fall medtagits där troligen en skattesubventionerad information om och marknadsföring av offentlig verksamhet kan ha givit denna konkurrensfördelar. Vidare redovisas ett fall av offentlig upphandling som i praktiken

resulterade i s.k. avbruten anbudstävling (se även avsnitt 4.2 och ärendet om Landstinget Dalarna). Fallet illustrerar att även om en offentlig egenregi-enhet, vid anbudstävlan om den egna verksamheten, inte lämnar det lägsta anbudspriset vid den givna kvaliteten kan egenregi-enheten ändå "vinna" anbudstävlingen. En bidragande orsak är nuvarande brister i lagstiftningen på upphandlingsområdet (se kap. 5).

### Statligt stöd och underprissättning - Samhallkoncernen

Samhall, som ägs av staten, har till uppgift att bl.a. rehabilitera arbets-skadade och underlätta för personer med bl.a. funktionshinder att få arbete på den "öppna" arbetsmarknaden. Konkurrensverket har fått ett 10-tal anmälningar eller klagomål mot företag inom Samhallkoncernen. En gemensam nämnare i dessa anmälningar är att Samhallföretag anklagas för underprissättning med stöd av skattemedel i konkurrens med privata företag. Klagomålen gäller bl.a. sådana produktområden och marknader som utmärks av relativt hård konkurrens, t.ex. städverksamhet (tre ärenden). I ett fall gällde klagomålet låga priser på säkerhetsskåp för vapenförvaring där ett Samhallföretag blivit marknadsledande.

I de flesta ärenden som gällt Samhallföretag har företaget inte haft dominerande ställning på relevant marknad, dvs. ifrågasatt underprissättning har inte varit i strid med KL. Även om KL skulle varit tillämplig torde det vara mycket svårt att påvisa underprissättning i KL:s mening. Det kanske viktigaste skälet är att vid prövning av underprissättning enligt KL torde den avsikt som skall knytas till sådan prissättning svårligen kunna visas. Ett annat skäl är att det i ärenden har framkommit att Samhallföretag inte har haft en särskild kostnadsredovisning för en viss konkurrensutsatt verksamhet, vilket gör det svårt att hänföra de faktiska kostnaderna till ett specifikt produktområde. I stället tillämpar Samhall en form av referensprissystem, som skall motsvara en marknadsprissättning.

Det bör också framhållas att till Samhallkoncernen har knutits det s.k. Kontaktrådet - Samhall - Näringslivet, som består av representanter för Samhall samt industrins och handelns branschorganisationer. En uppgift för Kontaktrådet är att vid behov närmare undersöka ett Samhallföretags prissättning (se även avsnitt 6.1.4).

### Avbruten upphandling av vårdtjänster - Bohuslandstinget

Ett privat vårdföretag riktade kritik mot Lysekils hälso- och sjukvårdsnämnd (Nämnden) inom Bohuslandstinget. Kritiken avsåg Nämndens - i detta fall den kommunala beställarens - beslut att anta ett betydligt högre bud (ca 50 procent), som lämnats av den egna kirurgkliniken vid Uddevalla sjukhus, framför det privata företagets anbud. Anbudet från de två anbudsgivarna bedömdes av landstinget vara likvärdiga med hänsyn till vårdkvalitet.

Konkurrensverket konstaterade bl.a. att Bohuslandstingets inriktning mot att utsätta den egna verksamheten för konkurrens var positivt, men att det i detta fall saknades en klar konkurrensstrategi. Ansvarig beställare klagade inte i förväg hur anbudet skulle komma att utvärderas, vilket var till klagandens nackdel. Därför saknades också förutsättningar för klaganden att få sitt anbud värderat efter entydiga och i förväg kända kriterier. Förutsättningarna, bl.a. krav på lokalens utformning, för anbudstävlingen kom också att ändras vid beslutet om val av anbudsgivare. Konkurrensverket konstaterade att det inte finns lagregler i detta fall som i praktiken gör det möjligt för privat vårdgivare att få rätt mot en kommunal egenregi-enhet om denna enhet otillbörligt gynnas vid en anbudstävling.

### Skattesubventionerad information om landstingsanställda husläkare - Landstinget Gävleborg

Landstingen var som huvudman för sjukvården ansvarig för införandet av husläkarsystemet i respektive län. I Gävleborgs län klagade privata läkare på Landstinget Gävleborgs tillvägagångssätt när man införde husläkarsystemet. Därvid uppmärksamman de verket på bl.a. landstingets nedlagda kostnader för information om etablering av egna husläkare. Således gick de enskilda hälsocentralerna inom landstinget ut med information till invånarna om de egna husläkarna. För denna information föreslog landstinget på central nivå att de egna förvaltningarna/sjukvårdsdistrikten skulle beviljas tilläggsanslag från de statliga medel som var särskilt avsedda för information om bl.a. samtliga blivande husläkare. Fördelningen av dessa medel skulle för hälsocentralerna vara beroende av antalet invånare i varje distrikt medan de privata husläkarna skulle erhålla en fast engångsersättning.

Landstingets blivande husläkare bedömdes av Konkurrensverket ha fått en konkurrensfördel jämfört med privata husläkare genom den redovisade metoden för fördelning av anslag för informationsaktiviteter kring husläkarsystemets införande. Enligt Konkurrensverket kunde landstinget i sin funktion som införare av husläkarsystemet inte anses vara företag i KL:s mening och omfattades därmed inte av lagens tillämpningsområde. För att få konkurrensneutralitet mellan offentliga och privata husläkare betonade Konkurrensverket vikten av att landstinget tillämpade lika grunder för att beräkna ersättningen för offentliganställdas och privata läkares informationskostnader inom ramen för husläkarsystemet.

### Skattesubventionerad information m.m. på marknaden för återvinning av utländsk mervärdesskatt - Sveriges Exportråd

I likalydande skrivelse till Konkurrensverket, näringsministern och skatteministern påtalades att den verksamhet som Sveriges Exportråd driver under namnet Moms Retur innebär en konkurrensbegränsning. Därvid framhölls att rådet har en konkurrensfördel på rubricerade marknad genom att kunna utnyttja statliga anslag som erhålls för rådets exportfrämjande verksamhet. Vidare framhölls att rådet vid sin verksamhet på marknaden för återvinning av mervärdesskatt inte behövde ta några affärsrisker. Dessa svarade Exportrådet för som inte behövde ha den bankgaranti som de privata företagen måste ha. En annan konkurrensfördel var enligt anmälan att Exportrådet kunde utnyttja statliga anslag för omfattande marknadsföringsinsatser.

Exportrådet bildades 1972 av staten och näringslivet. Det statliga anslaget till Exportrådet för budgetåret 1993/94 var ca 200 miljoner kronor. Exportrådets företagsintäkter inklusive abonnemangsavgifter var detta budgetår i samma storleksordning. I början på 1990-talet gjordes en översyn av statens roll i den exportfrämjande verksamheten (SOU 1991:3). I proposition 1991/92:108 anförde regeringen bl.a. att selektiva åtgärder till stöd för näringslivet bör begränsas till områden där det finns tydliga samhällsekonomiska motiv för statliga insatser.

Av Konkurrensverkets undersökning i ärendet framkom det att svenska företag betalar 4-5 miljarder kronor i utländsk moms. Ett 50-tal företag arbetar med att få tillbaka moms till svenska företag. Exportrådets enhet Moms Retur var bland de fyra mest betydelsefulla aktörerna på marknaden. I övrigt framkom uppgifter om att en intensiv marknadsföring av verksamheten vid Moms Retur gett en uppmärksamhet som inte torde stå i proportion till verksamhetens omfattning.

I ärendet framkom inga uppgifter som talade för att Exportrådet var dominerande på relevant marknad. Inte heller i övrigt bedömdes Moms Returs verksamhet vara i strid med KL. Konkurrensverket pekade allmänt på bl.a. den kostnadsredovisning som krävs för att undvika korssubventionering när företag driver både anslagsfinansierad och konkurrensutsatt verksamhet.

# 5 Erfarenheter av Konkurrensverkets ärenden

## *Inledning*

De områden och branscher som berörs av Konkurrensverkets ärenden om ifrågasatta underprissättning av kommunala aktörer och statliga myndigheter, skattesubventionering av konkurrensutsatt verksamhet och offentligt stöd är följande: bostadsmarknaden inklusive fastighetsförvaltning, brandredskap inklusive service, dagskassehantering, friskvård (främst gym och workoutverksamhet), företagshälsovård, gaturenhållning, hotell, viss laboratorieverksamhet, vissa konsulttjänster, lokaluthyrning, mät- och kartritningstjänster, måltidsverksamhet, primärvård, sjukvårdsartiklar, sophämtning, städning, tandvård, tolktjänster, transporter (buss, båt, helikopter, taxi), tvätteri-verksamhet, tjänster på mervärdesskatteområdet och äldreomsorg. Erfarenheter av handläggningen av klagomålen är följande.

- KL kan oftast inte användas för att ingripa mot aktualiserade konkurrensproblem.
- Offentliga aktörer har ofta inte anpassat sin kostnadsredovisning till vad som krävs i en konkurrenssituation.
- Det är i vissa avseenden oklart vilka regler eller förutsättningar som gäller när offentliga aktörer dels konkurrerar med andra företag, dels ger stöd till enskilda företag.
- Införande av konkurrens i offentlig sektor har ibland utmärkts av otillräckliga förberedelser och kunskaper om konkurrenslösningar.
- Antalet anmälningar är sannolikt få jämfört med omfattningen av konkurrensproblemet med skattesubventioner och konkurrens som rör offentliga aktörer.

## *Tillämpning av KL*

Ett viktigt skäl varför KL inte varit tillämplig på de aktuella konkurrensproblemen är att myndigheters ifrågasatta beslut eller agerande inte varit ett led i en företagarroll, vilket är en huvudförutsättning för att tillämpa KL. Det gäller t.ex. vid myndighets stödgivning till enskilda företag. Normalt är inte heller myndigheter företag i KL:s mening i funktionen som upphandlare av varor och tjänster som tillhandahålls invånarna och där upphandlingen inte görs i en företagarroll.

Här bör också framhållas en omständighet som rör situationen när statliga myndigheter, kommuner och landsting och deras bolag konkurrensutsätter egen verksamhet genom anbudstävlan där egenregi-enheten deltar med eget anbud. Denna typ av anbudstävlan är en vanlig konkurrenslösning i offentlig sektor. Om egenregi-enhetens/förvaltningens anbudspris (internpris) inte täcker verksamhetens kostnader kan en ifrågasatt underprissättning i detta fall anses falla utanför KL:s tillämpningsområde. Ett skäl är att förvaltningen tillhör samma juridiska person som den offentliga aktören som svarar för upphandlingen och gör valet av anbudsgivare. Egenregi-enhetens anbud kan med hänsyn härtill närmast anses likställt med interna inköpsvillkor (se avsnitt 2.4).

Ett i princip likartat problem kan också förknippas med lagen om offentlig upphandling (1992:1528), LOU. Denna lag omfattar köp mellan två juridiska personer. Således kan myndighetens köp från egenregi-enhet efter en anbudstävlan inte anses omfattas av LOU och köpet skulle därmed inte kunna prövas enligt denna lag. Kommunalt köp från egen förvaltning är nämligen en ekonomisk transaktion inom samma juridiska person, vilket inte kan anses vara en upphandling i LOU:s mening. Därför har företag som efter en kommunal anbudstävlan förfördelats i förhållande till kommunens/landstingets egen förvaltning små eller egentligen inga möjligheter att få rättelse med stöd av LOU. Med hänsyn till detta har en arbetsgrupp inom regeringskansliet föreslagit ett tillägg i LOU (Ds 1994:83). Förslaget innebär att om en offentlig förvaltning vinner en anbudstävlan om den egna verksamheten, trots att man inte lämnat det förmånligaste budet, skall berört beslut kunna prövas utifrån LOU:s regler om

affärsmässigt agerande vid bl.a. val av anbudsgivare. Detta förfarande av offentlig aktör innebär i praktiken avbruten upphandling/anbudstävling. Sådant förfarande kan heller inte prövas enligt lagen om otillbörligt upphandlingsbeteende (se bilaga 2). Konkursverket har i ett remissyttrande över förslaget framfört att det är angeläget från konkurrenssynpunkt att förslaget genomförs.

När KL har varit tillämplig vid ifrågasatt underprissättning är det två skäl som i de flesta fall bidragit till att Konkursverket bedömt att prissättningen inte varit i strid med KL. Det första skälet är att den offentliga aktören inte varit dominerande på relevant marknad. Ifrågasatt underprissättning har således fallit utanför KL:s förbud. Det andra skälet är att syftet att slå ut konkurrenter genom en prisreduktion inte har kunnat beläggas. Här har förekomsten av ett kommersiellt vinstmotiv en central roll. Oftast är det också svårt att koppla ett sådant vinstmotiv till att offentliga aktörer underprissätter sin verksamhet (se avsnitt 4.2 och 6.1.2).

Utöver dessa skäl bör framhållas att redovisningssystemen i offentlig sektor ofta inte har anpassats till vad som krävs i en konkurrenssituation. Därför har det varit resurskrävande och mycket svårt att klarlägga sambandet mellan verksamhetens kostnader och tillämpat pris, vilket kan vara ett hinder för att tillfredsställande slutföra en prövning enligt KL av offentliga aktörers ifrågasatta underprissättning.

### *Ej anpassad kostnadsredovisning*

Redovisningssystemen i offentlig sektor har ofta inte förändrats i takt med utvecklingen mot konkurrens i offentlig sektor. Det har inneburit att den offentliga aktören inte till fullo kunnat visa kostnaderna för verksamheten. Kunskap om dessa kostnader får sägas vara bland de viktigaste förutsättningarna vid priskalkylering i offentlig sektor, inte minst vid upphandling och anbudskonkurrens. Det innebär också att översyn och eventuell ändring av redovisningssystemen bör vara ett väsentligt inslag vid förberedelser av konkurrensutsättning av offentlig verksamhet.

Inom offentlig sektor är det vanligt att olika verksamheter drivs integrerat inom samma förvaltning eller bolag. En eller flera av dessa verksamheter kan vara konkurrensutsatt. Risken är då påtaglig för s.k. korssubventionering mellan icke konkurrensutsatt och konkurrensutsatt verksamhet om sistnämnda verksamhet inte är organisatoriskt klart åtskild från övrig verksamhet och heller inte har en egen kostnadsredovisning. Subventionering av konkurrensutsatt verksamhet kan i sin tur ge upphov till en prissättning som inte täcker verksamhetens kostnader. Erfarenheterna av Konkursverkets ärendehantering och verkets särskilda undersökningar av offentliga verksamheter är också att offentliga aktörer ofta inte har särredovisat konkurrensutsatt verksamhet.

Här kan framhållas att kommunala aktörer ofta inte har analyserat eller bestämt hur indirekta kostnader, t.ex. kostnader för central administration och lokaler, på ett rimligt sätt skall fördelas på olika förvaltningar/enheter och verksamheter. Dessa kostnader kan utgöra uppemot 30 procent av de totala kostnaderna för en viss verksamhet/tjänst. Enligt Konkursverkets erfarenheter förekommer också att statliga myndigheter i nämnda avseende inte heller har utvecklat sin kostnadsredovisning. I Konkursverkets rapport "Kommunal kostnadsredovisning - konkurrensinriktade åtgärder i beställar- och utförarmiljö", utvecklas närmare vilka förbättringar som behöver vidtas beträffande kommuners och landstings kostnadsredovisning från bl.a. konkurrenssynpunkt.

Enligt Konkursverkets mening är det en ej utvecklad kostnadsredovisning, i kombination med att offentlig verksamhet normalt garanteras av skattemedel (se kap. 6), som kanske utgör de främsta skälen till klagomålen mot offentliga aktörers prissättning vid konkurrens med privata företag. För närvarande finns det heller inte en tillfredsställande garanti för att denna konkurrens inte snedvrids med stöd av skattemedel. Förhållanden på redovisningsområdet i offentlig sektor kan medföra en påtaglig risk att införande av konkurrens kan tendera att bli ett mål i sig i stället för ett medel för effektivare utnyttjande av tillgängliga resurser.

### *Oklara regler och förutsättningar*

Det är i vissa avseenden oklart vilka regler och förutsättningar som gäller för offentliga aktörer när dessa agerar på konkurrensmarknader. En i sammanhanget väsentlig oklarhet är vilka undantag som gäller från KomL:s förbud mot att driva spekulativ verksamhet (se kap. 3). De prejudicerande rättsfallen är förhållandevis få och det finns även motstridiga domstolsbeslut. Nuvarande överklaganderegler innebär också att det finns små möjligheter för privata företag att få rättelse med stöd av KomL om en kommunal förvaltning eller ett kommunalt bolag etablerar sig i en bransch, t.ex. börjar utföra



måltids-, städ- eller tvätteriverksamhet på den "öppna" marknaden såsom framgår av de redovisade klagomålen till Konkurrensverket.

Ett närliggande konkurrensproblem och en oklarhet i KomL:s regelverk gäller kommunernas och landstingens möjlighet att utföra tjänster åt varandra, vilket i förekommande fall normalt skall, med hänsyn till LOU:s tillämpningsområde, föregås av en anbudstävlan. Enligt KomL gäller undantag från lokaliseringsprincipen om kommunen eller landstinget har tillfällig överskottskapacitet. För närvarande undersöker en arbetsgrupp inom regeringskansliet förutsättningarna för kommuner och landsting att i vissa fall få utföra s.k. extern uppdragsverksamhet och därmed undantas från bl.a. lokaliseringsprincipen (se kap. 1).

Ett väsentligt konkurrensproblem är också offentlig stödgivning till enskilda företag. Den som får stödet får en konkurrensfördel och det gäller alltid att väga stödets positiva effekter på sysselsättning mot negativa effekter på konkurrensen på berörd marknad. I berörda statliga förordningar ges dock i princip ingen vägledning hur stöd skall utgå för att konkurrensintresset skall kunna beaktas tillsammans med andra mål med stödet (se avsnitt 6.2.3). KomL har relativt klara regler för stödgivning, men reglerna innebär att ett företag som inte är kommunmedlem inte får överklaga ett kommunalt beslut om stöd till företagets konkurrent och därmed få rättelse (se avsnitt 3.2).

Ibland har, som framgår av klagomål till Konkurrensverket, offentlig verksamhet privatiserats samtidigt som relativt omfattande stöd givits till denna verksamhet. Stödet har givits som direkta bidrag, nedsättning av hyror, förmånliga villkor för uthyrning av nödvändig utrustning m.m. Sådana fall av stödgivning har såvitt Konkurrensverket känner till inte prövats av domstol enligt KomL:s bestämmelser. Om berörd stödgivning skall likställas med stöd till enskilda näringsidkare enligt KomL:s bestämmelser kan heller inte sägas med säkerhet.

En bakgrund till KomL:s bestämmelser om att kommuner och landsting i princip inte får ge stöd till näringslivet är att staten skall svara för denna uppgift. I Sverige har det också utformats ett stort antal centrala och regionala stödprogram i syfte att stimulera bl.a. näringslivet inom olika områden, främst utifrån sysselsättningspolitiska mål. Former och regler för stödgivning är fastlagda i lagar och specificeras sedan i stödförordningar och andra författningar, i regleringsbrev samt i instruktioner för myndigheter eller andra organisationer som svarar för stödgivningen. Av Konkurrensverkets rapport "Offentligt stöd till näringslivet", som tillställts regeringen i mitten av 1994, och av de ärenden som redovisas i föreliggande rapport, framgår att statliga myndigheter inte alltid har kunskap om vilken effekt en viss stödgivning kan få på marknadens konkurrensförhållanden.

Konkurrensnedvridningar som kan följa av offentlig stödgivning gäller, förutom direkta stöd till företag, även indirekta stöd. Exempelvis framkommer det av Konkurrensverkets ärenden att kommunala aktörer som uppträder på en konkurrensmarknad samtidigt har uppdrag från den egna kommunen eller landstinget utan att detta föregåtts av en upphandling genom anbudskonkurrens. Detta skydd mot konkurrens får ses som en klar fördel, särskilt när dessa "direktköp" från den egna förvaltningen täcker en väsentlig del av den totala verksamhetens intäkter.

Av Konkurrensverkets ärenden framkommer också att kommunen eller landstinget ibland har tecknat kontrakt med eget bolag om att utföra en viss tjänst åt kommunen eller landstinget för en relativt lång tidsperiod. Dessa avtal innehåller också ibland s.k. förlängningsklausuler som innebär att sådana avtal i princip kan förlängas i "det oändliga" om någon av avtalsparterna inte säger upp avtalet. Det finns enligt Konkurrensverkets mening skäl att anta att denna form av förlängningsklausuler är vanligt förekommande. Att förlänga sådana avtal ett flertal gånger motverkar syftet med LOU, dvs. att utnyttja konkurrensen på marknaden för att erhålla förmånliga inköpsvillkor. Det är dock oklart vad som gäller enligt LOU i sådana fall.

Det är också fråga om indirekt stödgivning när kommuner eller landsting ger jämförelsevis förmånliga lån inklusive kommunal borgen till sina bolag. Av redovisade fall i avsnitt 4.6 framgår också en form av indirekt stödgivning som innebär att myndigheter anslår medel för marknadsföring av egen konkurrensutsatt verksamhet som kan ha inneburit en i sammanhanget klar konkurrensfördel.

### *Otillräckliga förberedelser och kunskaper om konkurrenslösningar*

Införandet av konkurrens i offentlig sektor har ibland utmärkts av otillräckliga förberedelser. Syftet med konkurrenslösningar och vilka förutsättningar som skall vara uppfyllda för att privata företag skall få utföra verksamhet åt kommunen eller landstinget har t.ex. inte fastställts i förväg. Detta framgår bl.a. av fallet med Landstinget Dalarna respektive Bohuslandstinget och anbudskonkurrens

om egenregi-verksamhet/vårdtjänster (se avsnitt 4.2 respektive 4.6). Sistnämnda fall visar också att även om extern anbudsgivare i förhållande till egenregi-enhet skulle lämnat det förmånligaste anbudet (pris- och kvalitetsmässigt) har den externa anbudsgivaren i princip inte någon möjlighet att med stöd av lagstiftningen på upphandlingsområdet få rätt mot kommunen eller landstinget om egenregi-enheten skulle utses till "vinnare".

I andra fall kan, som nämns ovan, verksamheter ha privatiseras utan inslag av konkurrens samtidigt som relativt omfattande subventioner och bidrag givits till den privatiserade verksamheten (se t.ex. avsnitt 4.4 om tandvård och fallen som rör Göteborgs läns landsting och Kronobergs läns landsting). Dessa klagomål handlar i grunden om att berörda företag inte anser att man kan konkurrera på lika villkor med den privatiserade verksamheten under rådande förutsättningar. I sådana fall kan man knappast inte tala om konkurrenslösningar. Redovisat beteende kan bli en dyr lösning för invånarna/skattebetalarna jämfört med en konkurrensutsättning av verksamheten.

I andra ärenden blir i stället frågan vad myndigheten vill uppnå med att konkurrera med egen verksamhet på marknaden. I fallet med Försvarsmakten och beställningstrafik med buss (avsnitt 4.5) tycks det främsta syftet vara att öka intäkterna i verksamheten. Att utnyttja konkurrens som ett medel att effektivisera egen verksamhet har inte nämnts i detta fall. Det gäller också i princip de fall där kommunala aktörer börjat konkurrera på marknaden utan att den del av verksamheten, oftast merparten, som tillhandahålls egen kommun eller eget landsting är konkurrensutsatt.

En slutsats av redovisade ärenden blir att otillräckliga förberedelser och kunskaper om en konkurrensmarknads funktionssätt har bidragit till att införande av konkurrens, eller vad man ibland närmast felaktigt kallat konkurrenslösning, i offentlig sektor inte alltid tycks ha blivit en lyckad lösning för invånarna/skattebetalarna.

### *Få anmälningar jämfört med problemens omfattning*

Oftast är det mindre företag som klagar hos Konkurrensverket på offentliga aktörers beteende i konkurrenssammanhang. Det främsta skälet torde vara att dessa företag i allmänhet konkurrerar på lokala eller regionala marknader och att dessa företags större eller största kunder ofta är stat, kommun och/eller landsting. Som nämns inledningsvis i denna rapport (kap. 1) skall Underprissättningsutredningen särskilt uppmärksamma de små och medelstora företagens situation och problem.

Anmälningarna till Konkurrensverket är sannolikt få jämfört med omfattningen av redovisade konkurrensproblem. Denna slutsats grundas bl.a. på otaliga samtal och frågor som verket får från företag som ansett sig förfördelade av myndigheter. Samtidigt har man upplyst om att man inte vill göra en anmälan då detta antas leda till minskade möjligheter att i framtiden göra affärer med den offentliga sektorn. Här kan nämnas att den offentliga sektorn beräknas köpa varor och tjänster i storleksordningen 200 - 250 miljarder kronor per år, varav kommuner och landsting svarar för den övervägande delen.

Nämnda "affärsmotiv" för att inte anmäla ett visst agerande kan väga tyngre hos företag med riktäckande verksamhet än hos företag som främst agerar på lokala eller regionala marknader. Den förstnämnda företagskategorin har generellt sett relativt större ekonomisk riskspridning, vilket bl.a. beror på att man i många fall har ett stort antal kommuner och landsting som kunder.

En ytterligare orsak till att företag avstår från att göra anmälan till Konkurrensverket torde vara att man, efter bl.a. Konkurrensverkets information, känner till de små möjligheter som finns att få rättelse med stöd av KL vid underprissättning och skattesubventionering av konkurrensutsatt verksamhet. Här bör framhållas att tillkomsten av LOU har bidragit till större rättssäkerhet för enskilda anbudsgivare vid offentlig upphandling. Denna lag, liksom lagen om otillbörligt beteende vid offentlig upphandling (se bilaga 2), kan dock inte tillämpas vid ett konkurrensbegränsande beteende vid offentlig upphandling som görs inom ramen för den offentliga aktörens producentroll, t.ex. när den offentliga aktören sätter priser som understiger verksamhetens kostnader.

# 6 Överväganden och slutsatser - förslag till åtgärder

## 6.1 Överväganden och slutsatser

### 6.1.1 Olika finansieringsförutsättningar

Ett skäl till att särskilda krav skall ställas på offentliga aktörer när dessa konkurrerar med privata företag på fungerande konkurrensmarknader är de oftast helt skilda förutsättningar som gäller för respektive verksamhet. Dessa skillnader gäller främst möjligheten att finansiera verksamheten.

Kommunal verksamhet styrs av särskilda lagar och kommunalpolitiska beslut. Vidare finansieras den kommunala verksamheten ytterst med skattemedel. Det är också vanligt att det till kommunal verksamhet knutits en s.k. kommunal borgen (se avsnitt 6.1.3). Dessa förhållanden innebär i praktiken att kommunal verksamhet och dess kapitalbehov garanteras av invånarna/skattebetalarna. Kommunal verksamhet drivs därför med ett litet ekonomiskt risktagande jämfört med privata företag. Vidare skall kommunal verksamhet inte i normalfallet ha som primärt syfte att ge ekonomisk vinst (se avsnitt 3.1).

Dessa slutsatser om bl.a. ett litet ekonomiskt risktagande i kommunal verksamhet styrks av en undersökning som gjorts om kommunägda företag (bl.a. aktiebolag, stiftelser och ekonomiska föreningar) av Statistiska Centralbyrån (SCB) i samarbete med Svenska Kommunförbundet. Undersökningen, som avsåg företagens ekonomiska förhållanden år 1990, omfattade samtliga kommunägda rörelsedrivande företag. Dessa var ca 1400, varav aktiebolagen utgjorde drygt 900. Det framgår i rapporten att antalet företag successivt ökat. Under 1980-talet var ökningen ungefär 25 procent. Främst har antalet aktiebolag ökat. Slutsatser i SCB:s rapport om dessa bolag är bl.a. följande.

"Kommunerna - som ägare - ställer inga större avkastningskrav på insatt eget kapital i kommunägda aktiebolag, anger få ekonomiska krav på verksamheten, fyller på medel som saknas, garanterar ofta förlusttäckningen redan i bolagsordningen..." Vidare framförs i rapporten att dessutom "är ofta ägarna själva de största kunderna och konkurrens saknas." Liknande slutsatser kan också dras om kommunala bolag som berörs i vissa av redovisande ärenden enligt föreliggande rapport. Ytterligare slutsatser i SCB:s rapport är att de "kommunägda aktiebolagen tar uppenbarligen större ekonomiska risker än vad privata aktiebolag kan ta eftersom ägarna ställer upp och "täcker läckor". De överlever flera års negativa resultat, en del kan även existera med negativt eget kapital."

Sedan år 1990 har antalet kommunägda företag fortsatt att öka. År 1993 fanns det enligt SCB ca 1450 sådana rörelsedrivande företag. Dessa företag omsatte år 1993 drygt 115 miljarder kronor, en ökning med omkring 60 procent sedan år 1990. Utöver nämnda företag beräknas det ha funnits ca 300 företag 1993 som drevs av kommuner gemensamt eller av en kommun tillsammans med ett privat företag. Det fanns enligt SCB även ca 120 landstingsägda företag med en omsättning på totalt ca 13 miljarder kronor.

I SCB:s rapport "Kommunägda företag 1993", som utgör en uppföljande studie av SCB:s undersökning 1990, framförs att kommunernas företag 1993 hade en låg andel eget kapital och att avkastningen på detta var lågt. Företagen hade även en förhållandevis hög skuldsättningsgrad och soliditeten i företagen var låg. I övrigt framförs slutsatser i denna SCB-rapport liknande dem som SCB framförde i sin tidigare ovan nämnda rapport, t.ex. att de kommunägda företagen tar "större ekonomiska risker än vad privata företag kan ta eftersom ägarna i större utsträckning fyller upp ett negativt eget kapital."

De skilda förutsättningar som generellt sett råder för verksamhet som drivs i kommunal respektive privat regi på en konkurrensmarknad innebär snedvridna konkurrensförhållanden. Det kan i sin tur

leda till negativ påverkan på marknadens effektivitets- och produktivitetsförhållanden. Dessa slutsatser får även anses gälla vid konkurrens mellan statlig och privat verksamhet under likartade förutsättningar.

En arbetsgrupp inom regeringskansliet har presenterat ett förslag (Ds 1995:13) i mars 1995 om att kommuner och landsting bl.a. skulle ges möjlighet att utföra tjänster åt varandra på området för lokal och regional linjetrafik, den s.k. länsbolagstrafiken. Sådana köp av tjänster från en kommunal förvaltning eller kommunalt bolag skall normalt föregås av en upphandling genom anbudskonkurrens enligt reglerna i LOU. Om möjlighet till extern uppdragsverksamhet erhålls, dvs. undantag ges från lokaliseringsprincipen (se avsnitt 3.1), kan det erfarenhetsmässigt sägas att problemen med underprissättning och skattesubventionerad konkurrens torde öka. Ett annat problem i sammanhanget är att subventionerade priser vid försäljning av tjänster mellan två kommuner i praktiken innebär, att en del av kommunalskatten från invånarna i den kommun som svarar för subventionen går till den kommun som erhåller subventionen.

### 6.1.2 Konkurrenslagen och underprissättning

Konkurrensverkets slutsats av ärendehanteringens som rör ifrågasatt underprissättning av offentliga aktörer blir, att möjligheten att ingripa med stöd av KL är begränsad. En orsak är att KL:s bestämmelser som rör underprissättning kan anses ha som utgångspunkt de förutsättningar som gäller vid konkurrens mellan företag på en marknad där ett företags finansieringskällor är intäkterna från kunderna samt eget och lånat riskkapital. Sådana företags agerande styrs främst utifrån affärsmässiga grunder och verksamhetens ekonomiska resultat beror i hög grad eller helt på företagets effektivitet och därmed konkurrensförmåga. Detta skall jämföras med offentliga myndigheter och företag vars verksamhet delvis anslags-/skattefinansieras och där verksamheten i första hand styrs av särskilda lagar och politiska mål. Dessa myndigheter och företag har heller inte primärt ett vinstsyfte med verksamheten. Här kan också erinras om KomL:s rättsprinciper på det kommunala området och reglerna i avgiftsförordningen (1992:191) på det statliga området. Redovisade förhållanden medför, jämfört med affärsmässigt drivna företag på fungerande konkurrensmarknader, att dessa offentliga organisationer inte har samma incitament att anpassa verksamheten till ändringar i marknadens utbuds- och efterfrågeförhållanden.

En kommunal aktör kan med tillskott av skattemedel hålla låga priser, jämfört med priset på en fungerande konkurrensmarknad, under en lång tidsperiod utan att träffas av KL:s förbud. Därigenom kan den kommunala aktören öka sin marknadsandel. Först när aktören blir marknadsdominerande kan det prövas om en ifrågasatt underprissättning är förenlig med KL. Även vid marknadsdominans är det svårt att få belägg för underprissättning i strid med KL, främst med hänsyn till att sådan prissättning måste ha ett visst syfte eller uppfylla vad som kan kallas ett avsiktskriterium.

Avsiktskriteriet vid prövning av ifrågasatt underprissättning enligt KL kan sägas innebära, med hänsyn till KL:s förarbeten (prop. 1992/93:56) och EG:s rättspraxis, att det skall visas att ett dominerande företags syfte med att hålla lägre priser än ett konkurrerande företag är att "slå ut" denne eller hindra alternativt försvåra marknadsinträde av konkurrerande företag. Sedan detta syfte har uppnåtts är det företagets avsikt att åter höja priset. En sådan prissättningsstrategi får därmed, enligt Konkurrensverkets mening, anses ingå i en närmast långsiktig plan för att maximera företagets ekonomiska vinst. Vinstmotivet kan således sägas ha en central roll vid prövning av underprissättning. KL:s förbud mot missbruk av dominerande ställning får i denna del, enligt Konkurrensverkets uppfattning, anses ytterst syfta till att skydda konsumenten mot "oskäligt" höga priser.

Vid prövning av underprissättning är avsiktskriteriet en mycket viktig faktor. Utan denna skulle prövningen kunna tendera att i huvudsak bli en avstämning av förhållandet mellan kostnader och pris, dvs. en prövning av närmast prisreglerande natur. Det kan få önskade effekter från konkurrenssynpunkt. På en fungerande konkurrensmarknad anpassas priset till ändrade utbuds- och efterfrågeförhållanden. Ändrade marknadsförutsättningar kan exempelvis medföra att företaget får sänka priset under vad som för tillfället motsvarar kostnaderna för att tillhandahålla företagets varor eller tjänster. Avsiktskriteriet blir här ett viktigt inslag för att inte hindra denna typ av normala prisändringar på en konkurrensmarknad. När det är fråga om en offentlig aktör, som inte har ekonomisk vinst som primärt mål och dessutom har möjlighet att skattesubventionera verksamheten, så avviker förutsättningarna i förhållande till vad som normalt får anses förknippas med nämnda

avsikt, dvs. kort sagt att "slå ut" en konkurrent i vinstsyfte, vid prövning av underprissättning enligt KL.

Statliga myndigheter samt kommunala förvaltningar och företag som agerar i en konkurrenssituation, företräder det allmännas intresse och ett huvudsyfte med deras verksamhet är i allmänhet något annat än att ge ekonomisk vinst. Nämnda offentliga aktörer kan således oftast inte sägas ha för avsikt att "slå ut" konkurrenter med det syfte som enligt Konkurrensverkets mening krävs vid prövning av underprissättning. Konkurrensverkets slutsats blir att nämnda offentliga aktörer med stöd av skattemedel kan hålla låga priser när man konkurrerar med andra företag, utan att detta ofta kan anses vara en underprissättning i KL:s mening.

Den tidsperiod då en offentlig aktör kan hålla priser som understiger priset vid fungerande konkurrens kan, med hänsyn till dennes finansiella styrka, bli lång. Då behöver den offentliga aktören inte vara marknadsdominerande, enligt definition vid KL-prövning (se avsnitt 2.1), för att det skall uppstå skadliga effekter på marknads produktivitet- och effektivitetsförhållanden. Som framgår av de redovisade ärendena enligt kap. 4 så har KL ofta inte befunnits tillämplig vid prövning av ifrågasatt underprissättning av offentliga aktörer på grund av att dessa inte bedömts vara dominerande på marknaden i KL:s mening.

Risken för skadliga effekter på marknaden när offentliga aktörer sätter priser som understiger priserna vid fungerande konkurrens blir påtaglig i en lågkonjunktur med svag efterfrågan då ett företags priser kan få sättas under vad som motsvarar kostnaden för verksamheten. Tidsperioden för när priserna understiger kostnaderna beror främst på lågkonjunkturs längd, företagets ekonomiska uthållighet och hur snabbt företaget kan anpassa kapacitet och kostnadsnivå till rådande marknadsförhållanden. En offentlig aktör har, av ovan redovisade skäl, inte lika starka ekonomiska incitament som ett privat företag att anpassa sig till ändrade marknadsförutsättningar. Det innebär att om den offentliga aktören, med stöd av skattemedel, tillämpar priser som ligger under priset på en fungerande konkurrensmarknad kan resultatet på sikt bli att effektivare företag får lämna marknaden.

Graden av negativ påverkan på marknads långsiktiga konkurrensförhållanden har ett starkt samband med nya företags möjligheter att etablera sig. Även om etableringströsklarna på en marknad är låga kan det redovisade marknadsbeteendet av en finansiellt stark aktör minska benägenheten för nyetableringar på marknaden. Detta blir fallet om det bedöms vara förenat med höga kostnader och stor affärsrisk att utmana en aktör som får anses ha ett stort övertag i ekonomiskt avseende.

### 6.1.3 Kommunala aktörer på konkurrensmarknader

Av anmälningarna till Konkurrensverket framgår bl.a. att kommuner driver näringsverksamhet på olika marknader i konkurrens med privata företag, t.ex. genom bolag som utför fastighetsförvaltning (industrifastigheter), tvätteritjänster och måltidsverksamhet åt andra kunder vid sidan av den egna kommunen eller landstinget. Dessa bolag har ofta fått ett långtidskontrakt med kommunen eller landstinget, utan att detta föregåtts av en upphandling genom anbudstävlan, om att ensamma få sälja varor och tjänster åt den egna kommunen eller landstinget. Denna ensamrätt gäller i sådana fall ofta en dominerande del av företagets verksamhet/försäljning, som därigenom är skyddad från konkurrens. I vissa fall har kommuner och landsting uttalat en ambition att när kontraktstiden löpt ut låta bolaget konkurrera om verksamheten med andra anbudsgivare.

Ett skäl som ofta anförts från kommunalt håll för att täcka ekonomiska förluster i kommunala företag som agerar på konkurrensmarknader är att detta ligger i ägaransvaret och även görs av privata företag, t.ex. via koncernbidrag. Mot detta skall ställas att möjligheten att med skattemedel finansiera förluster i kommunala företag ger dessa en särställning jämfört med privata företag. De sistnämndas förlusttäckning får normalt göras med eget och lånat riskkapital och/eller med överskott från tidigare år. Allmänt sett kan därför sägas att privat verksamhet inte varaktigt kan ha bristande lönsamhet. En följd kan därför ytterst bli att verksamheten avvecklas. Detta utgör ibland ett nödvändigt inslag på en konkurrensmarknad där utbudet av varor och tjänster måste anpassas till konkurrensen och efterfrågan på marknaden.

Till ett kommunalt företags finansiella styrka hör också möjligheten att erhålla kommunal borgen. Denna utgör i praktiken en garanti för att invånarna/skattebetalarna svarar för företagets ekonomiska åtaganden. Ett kommunalt företag som får kommunal borgen har därför normalt - jämfört med privata företag - ett betydligt mindre ekonomiskt risktagande, bättre möjligheter att klara kapitalförsörjningen

eller att få lånebehov tillgodosett samt oftast förmånligare lånevillkor (längre amorteringstid och lägre räntor). Slutsatsen blir att möjligheten för kommunala företag att finansiera verksamheter med skattemedel inklusive fördelarna med kommunal borgen innebär klara konkurrensfördelar. En effekt av detta kan bli att företagets produktionskostnader inte anpassas till ändrade förutsättningar på marknaden. Det kan leda till höga kostnader jämfört med förhållandet på fungerande konkurrensmarknader.

Det har från kommunalt håll framförts att det inom vissa tjänsteområden inte finns någon fungerande konkurrens. I vissa fall är kommuner och landsting stora eller dominerande köpare av dessa tjänster. Detta har anförts som ett skäl för att kommunala företag och förvaltningar skulle ges möjlighet att konkurrera på marknaden och därigenom stärka konkurrensen. Oavsett rådande marknadsförhållanden är risken stor att åsyftad effekt inte uppnås med hänsyn till de skilda förutsättningar som för närvarande gäller för privata och kommunala aktörer från konkurrenssynpunkt. Konkurrensverket har också varit negativt till förslag, bl.a. från den statliga Lokaldemokratikommitten, att kommunerna och landstingen i princip skulle fritt få agera på konkurrensmarknader. Ett skäl för detta ställningstagande har varit att förslagen inte förenats med krav som inneburit en tillfredsställande garanti för att konkurrensen inte snedvrids med stöd av skattemedel.

Idag saluför, förutom kommunala företag, även kommunala förvaltningar sina tjänster till andra kunder än den egna kommunen/landstinget. Detta framgår av ärenden som redovisas i kap. 4. Oavsett att nämnda agerande kan ifrågasättas utifrån bestämmelser i KomL krävs enligt Konkurrensverkets mening bl.a. klara och långsiktiga regler för kommuner och landsting när dessa konkurrerar med andra företag. De skäl som talar för att det från konkurrenssynpunkt skall ställas särskilda krav på den kommunala sektorn gäller också i allt väsentligt statliga myndigheter under likartade förutsättningar.

#### 6.1.4 Olika mål för offentlig verksamhet

I vissa typer av ärenden i denna rapport framträder vid sidan av konkurrensintresset intressen som har att göra med andra samhällspolitiska mål, bl.a. sociala och bostadspolitiska mål. Dessa ärenden gäller främst dels ifrågasatt underprissättning av varor och tjänster som tillhandahålls av företag inom den statliga Samhallkoncernen (se avsnitt 4.6), dels stöd som kommuner ibland ger till egna bostadsföretag i form av hyresförlustgaranti, förmånliga lån m.m. (se avsnitt 4.4).

Ett syfte med Samhallföretagens verksamhet är att rehabilitera arbetsskadade och underlätta för personer med bl.a. funktionshinder att få arbete på den "reguljära" arbetsmarknaden. Samhall tillverkar och säljer produkter i konkurrens med andra företag. Med hänsyn till syftet med verksamheten är Samhallföretagen inte generellt sett konkurrenskraftiga i sedvanlig bemärkelse. Samhallföretagen erhåller också statligt stöd i syfte att kompensera denna skillnad mot andra företag. Optimalt från konkurrenssynpunkt är att stödet till Samhall fördelas mellan företagets olika produkter så att detta stöd motsvarar skillnader i kostnader och effektivitetsgrad mellan Samhallföretag och dess konkurrenter på berörda marknader. Detta innebär svåra mätproblem och sannolikt är det ofta omöjligt att uppnå denna stödfördelning. Det kan bidra till att ett Samhallföretags priser inte alltid uppfyller Samhallkoncernens målsättning att sätta priser som motsvarar marknadspriset.

Utifrån nämnda förutsättningar kan det bli ett inte oväsentligt konkurrensproblem om Samhallföretag blir marknadsdominerande på ett produktområde och blir prisledare på marknaden. En prissättning i detta fall som understiger priserna på en fungerande konkurrensmarknad kan, i högre grad än när företaget inte innehar prisledarskap, medföra negativa effekter på marknadens konkurrens- och effektivitetsförhållanden. Här bör uppmärksammas att det finns ett särskilt organ Kontaktrådet - Samhall - Näringslivet, som bl.a. har uppgiften att analysera Samhalls priser.

Kommunerna och deras bostadsföretag (allmännyttan) har ofta förenat ett ansvar för bostadsförsörjningen med andra mål, främst sociala och andra bostadspolitiska mål. Detta innebär ofta en konflikt mellan en hyressättning på marknadsmässiga grunder och en hyra som bestäms med hänsyn till bostadspolitiska mål. Ett kommunalt bostadsföretag har dock i de flesta fall bättre förutsättningar än sina konkurrenter att erhålla jämförelsevis låga kapitalkostnader för bostadsfinansieringen. Om ett kommunalt bostadsföretag därutöver kan få bidrag på grund av utfästelser i förväg om kapitaltillskott vid t.ex. hyresförluster eller en generell täckning av ekonomiska förluster i verksamheten, som framgår av redovisade fall i avsnitt 4.5, finns det risk för ett minskat

kostnadsmotstånd inom den kommunala fastighetsförvaltningen. Det kan medföra att kostnaderna blir höga för att uppnå de bostadspolitiska målen.

Då hyresnivån i kommunala fastigheter dessutom ofta styr hyressättningen i det övriga fastighetsbeståndet i kommunen kan kontinuerliga tillskott av skattemedel till det kommunala företaget leda till en från effektivitetssynpunkt ej optimal företagsstruktur på bostadsmarknaden. Därmed kan effekten bli höga kostnader för bostadsförsörjningen. Det finns dock inte alltid enkla svar på hur olika intressen och mål inom bostadsförsörjningens område skall kombineras för att få den bästa lösningen från samhällsekonomisk utgångspunkt.

Härutöver kan nämnas att det ibland kan vara ett intresse från det allmännas sida att via prissättningen erbjuda skattesubventionerade tjänster åt invånarna. En offentlig prissättning kan också vara en följd av särskild reglering eller lagstiftning.

### 6.1.5 Möjligheter till rättslig prövning

Konkurrensverkets slutsats av handläggningen av klagomålsärenden som rör offentliga aktörer och konkurrensförhållanden är att enskilda näringsidkare och andra juridiska personer ofta har begränsade, i vissa fall inga, möjligheter att få sin sak rättsligt prövad vid den form av konkurrensbegränsningar som aktualiseras i denna rapport. Ett företag som t.ex. anser sig lida ekonomisk skada på grund av ett kommunalt beslut om stöd till företagets konkurrent har inte möjlighet att överklaga ett sådant beslut om företaget inte är kommun medlem i KomL:s mening. Detta gäller också kommunalt beslut om att egen förvaltning eller eget bolag skall agera på konkurrensmarknader. Vidare kan beslut av kommunala företag överhuvudtaget inte överklagas. Att alla företag får rätt att överklaga när man berörs av beslut i dessa fall är ett väsentligt konkurrensintresse. Det kan också vara svårt för ett företag att få kännedom om att kommunen eller ett kommunägt företag t.ex. beslutat att börja driva konkurrerande verksamhet med företaget. Det kan innebära att möjligheten att överklaga detta beslut faller på formella grunder (se avsnitt 3.2).

Berörda lagar (KL, LOU, LIU och KomL) är heller inte enligt Konkurrensverkets mening tillräckliga för att tillvarata konkurrensintresset vid beteenden som kan kopplas till offentliga aktörer i en företag- eller producentroll (se kap. 5). Därför bör bättre förutsättningar skapas för att få konkurrensneutrala villkor när offentliga aktörer konkurrerar med privata företag. I sammanhanget är det viktigt med långsiktiga och klara regler.

Från kommunalt håll framförs ofta att principen om den kommunala självstyrelsen skulle förhindra eller åtminstone vara näst intill ett avgörande hinder för att införa regler som gäller förutsättningar för konkurrensneutralitet på marknaden. Berörda konkurrensfrågor har dock oftast väsentliga inslag av näringslivsintressen på riksnivå. En utökning av t.ex. kommunal näringsverksamhet berör således ofta konkurrensförhållanden på marknader som geografiskt omfattar betydligt större områden än aktuell kommun eller aktuellt län. Det är också i princip samma typ av konkurrensproblem som kan följa av att kommunala aktörer subventionerar egen konkurrensutsatt näringsverksamhet, via t.ex. prissättningen, som när offentligt stöd utgår till enskilda företag. Offentlig stödgivning är numera i princip en statlig angelägenhet.

## 6.2 Förslag till åtgärder

### 6.2.1 Offentliga aktörer, näringsverksamhet och underprissättning

#### *Inledning*

Som framgår av ärenderedovisningen i avsnitt 4.2 och 4.3 har Konkurrensverket vid prövning av ifrågasatt underprissättning av kommunala aktörer (företag och förvaltningar) samt statliga myndigheter oftast bedömt att prissättningen inte varit i strid med KL. Det är främst två skäl som lett till denna slutsats. För det första har Konkurrensverket ansett att den offentliga aktören inte haft en dominerande ställning på marknaden enligt den definition av sådan marknadsställning som gäller vid prövning enligt 19 § KL (se avsnitt 2.1). För det andra har verket bedömt att den avsikt som bör kunna förknippas med underprissättning, enligt KL:s förarbeten (prop. 1992/93:56) och EG:s rättspraxis, inte har funnits. I dessa fall har det därför oftast inte varit aktuellt att undersöka sambandet mellan den

offentliga aktörens priser och verksamhetens kostnader. Här kan också pekas på Konkurrensverkets erfarenheter av redovisningssystemen i offentlig sektor och svårigheten att klarlägga sambandet mellan offentliga aktörers priser och kostnader (se kap. 5).

I Sverige har inte något fall av underprissättning enligt KL prövats av domstol. I förarbetena (prop. 1992/93:56) till KL kommenteras inte underprissättning av offentliga aktörer. Enligt Konkurrensverkets uppfattning får det också anses gälla att prövning av underprissättning enligt KL i princip skall vara densamma oavsett om företaget är privat- eller offentligtägt. Syftet med KL:s förbud mot underprissättning, såsom detta framträder i förarbetena (prop. 1992/93:56) till KL och EG:s rättspraxis, är i korthet att hindra ett dominerande företag att "slå ut" en konkurrent för att därefter kunna tillämpa "oskäligt" höga priser.

EG-praxis vid underprissättning, som skall vara vägledande vid prövning enligt KL, gäller privata företag. Konkurrensverkets erfarenheter av prövning av underprissättning av privata företag eller sådana aktörer, vars beteende i första hand styrs utifrån affärsmässiga motiv eller ett ekonomiskt vinstintresse, är att det är svårt att fastslå underprissättning i KL:s mening. Enligt Konkurrensverkets mening kommer det därför sannolikt, av skäl som nämns i avsnitt 6.1.2, att bli särskilt svårt att kunna fastslå underprissättning enligt KL när prövningen gäller kommunala företag och förvaltningar samt statliga myndigheter. Det innebär troligen också att det kommer att ta lång tid att få en utvecklad rättspraxis i fråga om när dessa aktörers prissättning är i strid med KL. Även internationella erfarenheter visar att det är svårt att fastställa och ingripa mot underprissättning med stöd av konkurrenslagstiftning.

Ovannämnda offentliga aktörer intar enligt Konkurrensverkets mening en särställning på marknaden, främst med hänsyn till möjligheten att med stöd av skattemedel subventionera sina priser på varor och tjänster som saluförs på en konkurrensmarknad. Resultatet kan bli att marknadsutveckling och marknadseffektivitet påverkas negativt, dvs. risk finns för samhällsekonomiska förluster. Dessa slutsatser gäller även när den offentliga aktören har en relativt liten marknadsandel. Som framgår av Konkurrensverkets ärenden enligt avsnitt 4.2 och 4.3 kan detta särskilt gälla lokala marknader som utmärks av konkurrens mellan bl.a. små företag.

#### *Offentliga aktörer, konkurrens och subventioner - förslag till åtgärder*

En uppgift för Underprissättningsutredningen är att föreslå åtgärder för att bl.a. "stärka möjligheterna till en konkurrensrättslig eller annan prövning av de konkurrensproblem som finns i samband med offentlig näringsverksamhet." I och för sig kan det övervägas att införa särskilda regler som syftar till att bättre kunna ingripa mot underprissättning i offentlig sektor. Enligt Konkurrensverkets erfarenheter är detta dock inte ett effektivt sätt att lösa aktualiserade konkurrensproblem. Sådana regler blir närmast ett medel eller en metod för att försöka komma till rätta med symptomen på konkurrensproblemen men påverkar inte upphovet till problemen.

Det grundläggande konkurrensproblemet följer av att offentliga aktörer bedriver näringsverksamhet på traditionella konkurrensmarknader och att dessa aktörer kan subventionera verksamheten med skattemedel, vilket normalt också medför att man har ett jämförelsevis litet ekonomiskt risktagande. Dessa problem får sägas ha ökat under senare år på grund av att offentlig näringsverksamhet, som drivs i konkurrens med privata företag, har fått ökad omfattning. Till detta har bidragit bl.a. tidigare förslag om den s.k. sambruksprincipen (se kap. 1). De nuvarande oklara reglerna i KomL om kommuners och landstings rätt att driva näringsverksamhet på konkurrensmarknader, i kombination med denna lags begränsade möjlighet att överklaga berörda kommunala beslut, torde också ha ett samband med det ökade inslaget av kommunala aktörer på konkurrensmarknader.

Mot denna bakgrund är det angeläget att det fastställs ett långsiktigt och kraftfullt regelverk för sådan offentlig verksamhet som bedrivs på konkurrensmarknader. En första åtgärd bör vara att bättre klargöra vilka slag av näringsverksamhet som statliga myndigheter, kommuner och landsting får bedriva i konkurrens med andra aktörer. Denna fråga är bl.a. knuten till KomL:s bestämmelser samt sambruksprincipen (se avsnitt 6.2.2). Konkurrensverkets principiella inställning är att varken statliga myndigheter eller kommuner och landsting skall driva näringsverksamhet på sådana varu- och tjänsteområden där det finns en fungerande konkurrens. I sådana fall är den enda acceptabla lösningen från konkurrenssynpunkt att nämnda aktörer vid behov köper varan eller tjänsten på marknaden efter anbudstävlan. Dessa slutsatser gäller självfallet inte myndighetsutövning.



Förutom att fastställa för vilka slag av näringsverksamhet som statliga myndigheter, kommuner och landsting får bedriva på konkurrensmarknader behövs även bl.a. effektiva regler för att klara det nuvarande problemet med att offentliga aktörer kan skattesubventionera varor och tjänster som saluförs på konkurrensmarknader. Det åligger närmast Underprissättningsutredningen att föreslå sådana regler. Konkurrensverkets principiella uppfattning är att sådana regler bör innebära, att det inte blir tillåtet för berörda offentliga aktörer att subventionera verksamheter som bedrivs på konkurrensmarknader.

Sådana subventioner kan vara av direkt eller indirekt natur. I sistnämnda fall avses t.ex. när en offentlig aktörs priser understiger den aktuella verksamhetens kostnader eller att denna verksamhet har andra fördelar, exempelvis att lokalhyran bestäms till ett belopp som ligger under marknadshyran alternativt kostnaderna för lokalen. En annan indirekt form av subvention är kommunal borgen. Privata företag har normalt inte denna form av ekonomisk säkerhet. Direkta subventioner som inte bör tillåtas i detta sammanhang är exempelvis skattebidrag till kommunala företag för att täcka ekonomiska förluster.

Vid utformning av regler som rör offentliga aktörers möjlighet att, direkt eller indirekt, subventionera egen verksamhet som bedrivs i konkurrens med andra företag bör det beaktas vad som ovan nämns i avsnitt 6.1.4 om olika mål för offentlig verksamhet.

#### *Överklagande av kommunala beslut*

En grundprincip enligt KomL är att kommuner och landsting inte skall driva vad som närmast kan kallas traditionell näringsverksamhet (se avsnitt 3.1). En bakgrund till denna bestämmelse är den affärsrisk som är förknippad med sådan verksamhet, dvs. skattemedel får inte riskeras genom att kommuner och landsting bl.a. driver traditionell näringsverksamhet i konkurrens med andra företag.

Utvecklingen mot ett ökat inslag av offentliga aktörer som uppträder på konkurrensmarknader har ökat behovet av godtagbara garantier för att det inte blir en skattesubventionerad konkurrens och därmed sammanhängande effektivitetsproblem. Som framgår av redovisade överklaganderegler enligt KomL i avsnitt 3.2 har inte en enskild näringsidkare som inte är kommunmedlem möjlighet att få prövat om en kommunal aktörs inträde på en konkurrensmarknad är förenligt med den kommunala kompetensen. Beslut av kommunala företag kan överhuvudtaget inte överklagas.

KomL:s regler för överklagande bör kompletteras i dessa fall för att stärka konkurrensintresset. Det kan ske genom att juridisk eller fysisk person som inte är kommunmedlem enligt KomL, och som berörs av ett kommunalt beslut om att kommunen skall driva näringsverksamhet, får rätt att överklaga ett sådant beslut. Den som berörs av ett kommunalt beslut kan i detta fall preciseras till, med KL:s terminologi, företag som är verksamt på samma relevanta marknad som den verksamhet det kommunala beslutet avser. Det bör också ges möjlighet att överklaga beslut av kommunalt företag att agera på konkurrensmarknader.

Enligt KomL får kommuner och landsting endast ge stöd när det finns synnerliga skäl. I likhet med vad som anförs ovan om KomL:s överklaganderegler och näringsverksamhet kan konkurrensintresset även i detta fall behöva stärkas i anslutning till kommunal stödgivning. Således bör nuvarande möjlighet att överklaga beslut om stöd till enskilda företag utvidgas, även till företag som formellt inte är kommunmedlem men som, enligt ovan givna definition, berörs av beslutet. Denna utökade möjlighet att överklaga kommunala beslut bör även avse sådana beslut som rör olika former av stöd-givning till bolag som tillhör landstingets eller kommunens ägarsfär och som omfattas av ovannämnda föreslagna bestämmelser om förbud mot subventioner såsom skattebidrag och kommunal borgen.

Därutöver bör övervägas om inte särskilda regler behövs för att ge tillfredsställande garanti för att kommun och landsting följer beslut av förvaltningsdomstol. Sistnämnda förhållande utreds för närvarande inom regeringskansliet mot bakgrund av förslag som framförs i den statliga Lokaldemokratiutredningens betänkande (SOU 1993:109) Förtroendevaldas ansvar för domstolstrots och lagtrots.

## 6.2.2 Övriga förslag - offentligt stöd, sambruksprincipen m.m.

### *Nya/ändrade regler om offentligt stöd*

Underprissättningsutredningen har också att överväga om nuvarande regler för offentligt stöd behöver ändras eller kompletteras. Regeringen har överlämnat Konkurrensverkets rapport "Offentligt stöd till näringslivet" till Underprissättningsutredningen. I rapporten framförs förslag att åstadkomma bättre förutsättningar för en mer konkurrensneutral stödgivning för att uppnå en ökad konsumentnytta. Förslagen, som främst gäller att ändra förutsättningar för stödgivning genom att bl.a. ändra utformning av statliga stödförordningar, är i korthet följande.

- Inför krav på konkurrensanalys vid utformningen av stöd och vid stödgivning
- rikta stöden mot små och medelstora företag
- undvik driftsstöd och stödåtgärder av indirekt natur
- låt olika stöd vara ett komplement till annan finansiering
- sänk stödbeloppet om stödet påverkar väsentliga konkurrensmedel för det stödmottagande företaget
- följ upp effekterna av stödgivningen.

Dessa åtgärder minskar risken för att offentligt stöd medför att konkurrensen på berörda marknader onödigt hämmas eller snedvrids. Befintliga stödförordningar bör därför ses över. Ett alternativ är att skapa en förordning som skall gälla som norm vid i princip all stödgivning till näringslivet. Enligt Konkurrensverkets mening bör ett långsiktigt mål vara att generella näringslivsstöd i princip avvecklas.

Expertgruppen för studier i offentlig ekonomi (ESO) har också i rapporten "Företagsstödet - vad kostar det egentligen?" (Ds 1995:14), som publicerades i mars 1995, bl.a. analyserat effekter av offentlig stödgivning. Av rapporten framgår att offentligt stöd ofta inte ger avsedd effekt, t.ex. ökad sysselsättning, sett i ett långsiktigt perspektiv.

### *Principen om sambruk*

Offentliga aktörers inträde på konkurrensmarknader har ibland gjorts med hänvisning till sambruksprincipen. Syftet med förslaget om sambruk får i sådana fall anses ha missuppfattats. Sambruksprincipen tolkad på detta sätt inom den kommunala sektorn kan också komma i strid med KomL:s bestämmelser och förbudet att driva spekulativ verksamhet. I Konkurrensverkets rapport "Sambruk i offentlig sektor - effekter på konkurrens och effektivitet" utvecklas närmare vilka åtgärder som behöver vidtas för att principen om sambruk inte skall riskera att leda till samhällsekonomiska förluster. En åtgärd är bl.a. att statsmakterna närmare preciserar vad som avses med sambruk. Konkurrensverkets förslag till åtgärder har för övrigt Underprissättningsutredningen, enligt sina direktiv, att beakta. Frågor med anknytning till sambruk övervägs också av en statlig utredning om hur eller under vilka förutsättningar som Försvarsmaktens resurser kan användas av andra intressenter.

### *Kompletteringar av LOU*

Reglerna i LOU är oklara i vissa fall. Från konkurrenssynpunkt är det angeläget att åtminstone två förtydliganden/tillägg görs i lagen. Det ena klarläggandet gäller s.k. avbruten anbudstävlan. Här bör det tidigare framtagna förslaget (Ds. 1994:83) genomföras, bl.a. med hänsyn till att ökad rättssäkerhet därmed uppnås för enskilda anbudsgivare. Den andra åtgärden avser att det i LOU bör preciseras vad som skall gälla vid förlängning av avtal. Förlängningsklausuler i avtal mellan en kommun eller landsting och eget bolag eller annan juridisk person, t.ex. ett privat företag, innebär i praktiken att avtal kan förlängas i princip ett obegränsat antal gånger. När sådana avtal finns mellan t.ex. kommunen eller landstinget och eget företag, utan att berörda tjänster upphandlas genom anbudstävlan, innebär detta en konkurrensfördel gentemot företagets konkurrenter. LOU kan därmed också kringgås. Effekten blir att ett syfte med lagen, nämligen att utnyttja konkurrensen på marknaden för att erhålla förmånliga inköp, sannolikt inte uppnås (se även kap. 5).

## 6.3 Konkurrensverkets förslag i sammandrag

Konkurrensverkets förslag till åtgärder för att minska problemen som uppkommer vid konkurrens mellan offentliga aktörer och privata företag samt vid offentlig stödgivning skall ses mot bakgrund av främst följande förhållanden och överväganden.

- Kommuner, landsting och deras bolag samt statliga myndigheter har ett antal särdrag jämfört med privata företag (finansiering med skattemedel, lägre ekonomiskt risktagande, självkostnadsprincipen m.m.).
- Utvecklingen mot att nämnda offentliga aktörer driver näringsverksamhet på konkurrensmarknader har inneburit ökade konkurrensproblem.
- KL kan oftast inte användas för att ingripa mot skattesubventionering och underprissättning av konkurrensutsatt offentlig verksamhet.
- Internationella erfarenheter visar att det är svårt att tillämpa konkurrenslagstiftning för att ingripa mot underprissättning av privata företag. Det är än svårare beträffande offentliga aktörer.
- Att införa särskilda regler för att ingripa mot underprissättning i offentlig sektor är endast ett medel för att försöka komma till rätta med symptomen på detta konkurrensproblem men påverkar inte upphovet till problemet. Detta problem har samband med att offentliga aktörer kan subventionera sin verksamhet med skattemedel.
- Sådana särskilda regler för offentliga aktörer är därför inte ett effektivt sätt att långsiktigt lösa problemet med skattesubventionering och underprissättning av offentlig näringsverksamhet. Om man vill komma till rätta med påvisade problem måste därför andra åtgärder vidtas.

Mot denna bakgrund framförs i denna rapport följande förslag.

- Klargör gränserna bättre för vilka slag av näringsverksamheter som kan bedrivas av statliga myndigheter, kommuner och landsting på konkurrensmarknader. En inriktning bör vara att dessa offentliga aktörer inte skall bedriva näringsverksamhet på sådana varu- och tjänsteområden där det finns en fungerande konkurrens.
- Inför kraftfulla regler för offentlig verksamhet som bedrivs på konkurrensmarknader med innebörd att det inte får ges direkta skattebidrag eller olika former av indirekta subventioner (kommunal borgen, förmånliga hyresvillkor etc.), som snedvrider konkurrensen.
- Utvidga nuvarande möjligheter enligt KomL att överklaga ett kommunalt beslut till samtliga berörda företag när beslutet avser att kommunala enheter skall driva näringsverksamhet på en konkurrensmarknad eller att stöd skall utgå till enskilt företag.
- Genomför förslaget (Ds 1994:83) om s.k. avbruten anbudstävling och prövning enligt LOU. Komplettera även LOU så att det klart framgår vad som gäller vid förlängning av avtal mellan offentlig aktör och enhet inom dennes ägarsfär eller annan juridisk person.

Nya och ändrade regler bör utmärkas av långsiktighet och klarhet där rättssäkerheten för företagen ges en central roll. I den mån speciella mål för offentlig verksamhet skall prioriteras före konkurrensintresset bör detta särskilt anges.

Utöver dessa förslag har Konkurrensverket i en rapport under 1994 om offentligt stöd till näringslivet redovisat förslag för att förutsättningarna för konkurrensneutralitet på marknaden skall förbättras med avseende på berörda förhållanden. Enligt Konkurrensverkets mening bör ett långsiktigt mål vara att generella näringslivsstöd i princip avvecklas.

Därutöver har Konkurrensverket i en tidigare rapport under 1994 "Konkurrens och kommunala rättsprinciper" analyserat bl.a. de kommunala rättsprinciper som kan vara relevanta i anslutning till Underprissättningsutredningens överväganden. Vidare har Konkurrensverket i rapporten "Kommunal kostnadsredovisning" redovisat vilka krav som bör ställas på kostnadsredovisningen i kommunal sektor från konkurrenssynpunkt.

# Bilaga 1

## Källförteckning

Allmän förvaltningsrätt; Strömberg, Håkan, Stockholm 1986

Avbrutna upphandlingar och interna bud (Ds 1994:83)

Avgifter inom kommunal verksamhet - förslag till modifierad självkostnadsprincip (Ds 1993:16)

Civilt bruk av försvarets resurser; delbetänkande (SOU 1995:29) av Utredningen om fredstida utnyttjande för civila ändamål av resurser avsedda för försvarsändamål

Competition Law A Practitioner's Guide; Ritter, L, Braun, W. D, Rawlinson, F, Deventer 1991

Competition Law; Wish, Richard, London 1993

Den nya kommunallagen; Paulsson, Riberdahl, Westerling, Kristianstad 1993

Den offentliga sektorn, bilaga 26 till Långtidsutredningen 1990

Den offentliga sektorns produktivitetsutveckling 1980 - 1992 (Ds 1994:24), rapport till Expertgruppen för studier i offentlig ekonomi (ESO)

Det kommunala medlemskapet; delbetänkande (SOU 1992:72) av Lokaldemokratikommittén

Brister i förbudet mot underprissättning; Henrik Nielsen, Ekonomisk debatt nr 7, 1994

EF-Konkurrenseret; Fejø, Randers 1993

Företagsstödet - vad kostar det egentligen? (Ds 1995:14); rapport till expertgruppen för studier i offentlig ekonomi (ESO)

Förtroendevaldas ansvar för domstolstrots och lagtrots; delbetänkande (SOU 1993:109) av Lokaldemokratiutredningen.

Förvaltningsrättslig tidskrift, nr 3 1994

Goda exempel på konkurrensutsättning; Svenska Kommunförbundet, Stockholm 1994

Handlingsoffentlighet hos kommunala företag; delbetänkande (SOU 1992:134) av Lokaldemokratikommittén

Kommunala befogenheter; Lindquist, Ulf, Stockholm 1993

Kommunal kostnadsredovisning - konkurrensinriktade åtgärder i beställar- och utförarmiljö; Konkurrensverket 1993

Kommunal rätt; Strömberg, Håkan, Stockholm 1987

Kommunal uppdragsverksamhet; delbetänkande (SOU 1992:128) av Lokaldemokratikommittén

Kommunal uppdragsverksamhet och kommunal samverkan om myndighetsutövning (Ds 1995:13)

Kommunägda företag 1990; Statistiska Centralbyrån i samarbete med Svenska Kommunförbundet, Stockholm 1991

Kommunägda företag 1993; Statistiska Centralbyrån, Örebro 1995

Konkurrens inom den kommunala sektorn; delbetänkande (SOU 1991:104) av Konkurrenskommittén

Konkurrenslagen och EES-avtalets konkurrensregler; Carlsson, Göransson, Shuer, Göteborg 1993

Konkurrens och kommunala rättsprinciper - konsekvenser på en avreglerad elmarknad; Konkurrensverket, 1993

Konkurrens på låtsas; Werenfels Röttorp, M och Hedelin, J, Stockholm 1995

Kvalitets- och produktivitetsutveckling i sjukvården 1960 - 1992 (Ds 1994:22); rapport till expertgruppen för studier i offentlig ekonomi (ESO)

Lokal demokrati i utveckling; slutbetänkande (SOU 1993:90) av Lokaldemokratikommittén

Marknader och avreglering; Konkurrensverket 1994

Mot en ny kommunalrätt; Marcusson, Lena, Uppsala 1992

Nya krav och möjligheter i näringspolitiken; Näringsdepartementets struktursekretariat, nr 1 1994, Andersson, Thomas

Offentlig förvaltning utanför myndighetsområdet; Marcusson, Lena, Göteborg 1989

Offentligt stöd till näringslivet - åtgärder för ökad konkurrensneutralitet; Konkurrensverket 1994

Offentliga tjänster, delrapport till Konkurrenskommittén; SPK:s (Statens pris- och konkurrensverk) bokserie 1991:3

Predatory Behaviour in UK Competition Policy; Office of Fair Trading, Myers, Geoffrey , London 1994

Predatory pricing; OECD-rapport, Paris 1989

Privata aktörer i svensk sjukvård; SNS 1995; Garpenby, Peter och Rehnberg, Claes

Sambruk i offentlig sektor - effekter på konkurrens och effektivitet; Konkurrensverket 1994

Sixteenth report on Competition Policy (1987), Commission of the European Communities

Sveriges systemskifte i fara?; Industriens utredningsinstitut 1993, Fölster, Stefan m.fl.

Åtgärder för ökad konkurrens inom den statliga sektorn; Statskontoret, rapport 26, 1994

# Bilaga 2

## Lagen om otillbörligt upphandlingsbeteende

### ***Inledning* Fel! Bokmärket är inte definierat.**

Den 1 juli 1994 trädde en ny lag (1994:615) i kraft vid offentlig upphandling. Lagen heter "lag om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling", LIU. Denna lag kan sägas främst vara ett komplement till lagen om offentlig upphandling (1992:1528), LOU, och är tillämplig om en kommunal eller statlig aktör betar sig otillbörligt vid upphandlingen. Enligt lagen är detta ett beteende som påtagligt diskriminerar ett företag i förhållande till annat företag eller till den verksamhet som den upphandlande enheten bedriver, s.k. egenregi-verksamhet, eller på något annat sätt påtagligt snedvrider förutsättningarna för konkurrens vid upphandlingen. Ett otillbörligt beteende enligt denna lag kan förbjudas för framtiden.

I förarbetena till LIU (prop. 1993/94:222) motiveras lagen med att denna skall främja en effektiv konkurrens vid anbudstävlan. Ett annat skäl är att lagen skall täcka behov som inte tillgodoses med LOU och KL. Det påpekas t.ex. att KL oftast inte kan användas mot konkurrensbegränsningar som hänförs till offentliga aktörer i upphandlarrollen.

Tillämpningsområdet för LIU är detsamma som för LOU med undantag för företag med särskilt tillstånd att driva verksamhet inom försörjningssektorerna, dvs. vatten-, energi-, transport- och telekommunikationsområdena. Det kan också nämnas att s.k. avbruten anbudstävlan inte kan prövas med LIU. Lagen kan heller inte tillämpas vid s.k. direktupphandling.

### ***Otillbörliga beteenden* Fel! Bokmärket är inte definierat.**

Otillbörliga beteenden från en offentlig upphandlares sida kan vara följande.

- En speciell anbudsgivare favoriseras, t.ex. genom exklusiv information om förutsättningar att utföra aktuell verksamhet.
- Anbuds- eller förfrågningsunderlag, och metod för val av anbudsgivare, utformas så att en förutbestämd anbudsgivare gynnas, t.ex. genom att olika eller otillräckliga förutsättningar ges.
- En tänkbar anbudsgivare utesluts genom kraven eller reglerna för anbudstävlingen, t.ex. en för kort anbudstid.

### ***Marknadsdomstolen* Fel! Bokmärket är inte definierat.**

Ansökan om att förbjuda ett upphandlingsbeteende enligt LIU görs hos Marknadsdomstolen (MD) av Konkurrensverket. Om Konkurrensverket beslutar att inte göra detta får ansökan i stället göras av konsument- eller näringslivsorganisationer eller av ett företag som berörs av upphandlingen. MD kan för framtiden förbjuda en upphandlare/offentlig aktör att tillämpa ett otillbörligt upphandlingsbeteende, som medfört att förutsättningarna för anbudskonkurrensen påtagligt snedvridits till förmån för speciell deltagare i anbudstävlingen. MD:s beslut får förenas med vite. Talan om utdömning av vite görs vid länsrätt av Konkurrensverket. En förutsättning för detta är att upphandlaren upprepat det tidigare förbjudna beteendet.

LIU har i hög grad inriktats på att omfatta vad upphandlaren gör i förhållande till den egna tjänsteproduktionen/verksamheten, inte minst eventuellt gynnande med hänsyn till vilka förutsättningar som ges för anbudstävlan och vid utformning av förfrågningsunderlag. Mycket talar för att ett flertal beteenden som kan prövas enligt LIU dessutom omfattas av LOU:s bestämmelser om affärsmässighet vid upphandling och bl.a. val av anbudsgivare.