

Myndigheter och marknader

- tydligare gräns mellan offentligt och privat

Konkurrensverkets rapportserie: 2004:4

Konkurrensverket oktober 2004
Utredare: Christian Berger
ISSN-nr 1401-8438
Ekonomi-Print, Stockholm 2004
Foto: Bruno Ehrs/Bildhuset

Innehåll

Sammanfattning	6
1 Inledning.....	8
1.1 Uppdraget.....	8
1.2 Metod och genomförande	9
1.3 Definitioner och avgränsningar.....	10
2 Bakgrund.....	11
2.1 Konkurrensverkets tidiga erfarenheter	11
2.2 Rapporter från Konkurrensverket.....	12
2.3 Statskontorets granskning.....	16
2.4 Underprissättningsutredningen.....	17
2.5 Konkurrensrådet.....	22
2.6 Konfliktlösningsregeln.....	24
2.7 Aktuella utredningar.....	26
2.8 Statsmakternas syn på konkurrens	29
2.8.1 Riktlinjer för den statliga förvaltningen	29
2.8.2 Riktlinjer för konkurrensområdet	30
3 Offentlig konkurrens i ekonomisk teori.....	33
3.1 Tillfällen när offentliga aktörer bör få konkurrera med privata företag.....	33
3.2 Offentliga företags möjligheter och drivkrafter till underprissättning	35
3.3 Åtgärder för konkurrens på lika villkor	37
4 Offentliga aktörer på konkurrensutsatta marknader	39
4.1 Den konkurrensutsatta näringsverksamhetens omfattning	39
4.1.1 Staten	40

4.1.2	Kommuner och landsting.....	46
4.2	Företagens erfarenheter av konkurrens från offentliga aktörer	48
4.3	Klagomål till Konkurrensverket och Konkurrensrådet.....	57
4.4	Sammanfattning.....	59
5	Analys av konkurrensproblem	61
5.1	Sammanblandning av roller.....	61
5.1.1	Utnyttjande av myndighetsutövning som konkurrensfördel	61
5.1.2	Förtroendeförluster	64
5.2	Offentliga subventioner	66
5.2.1	Konkurrenssnedvridande subventioner	66
5.2.2	Särskilda risksituationer för konkurrenssnedvridande subventioner	68
5.3	Vidareutnyttjande av information och kompetens från myndighetsuppgifterna.....	70
5.3.1	Information från myndighetsuppgifter.....	70
5.3.2	Kompetens från myndighetsuppgifterna.....	73
6	Gällande lagstiftning.....	75
6.1	Kompetensreglerande lagar	75
6.1.1	Kommunal näringsverksamhet	76
6.1.2	Kontroll av att lagstiftningen efterlevs	79
6.2	Offentliga subventioner	80
6.2.1	Konkurrenslagen	80
6.2.2	Reglering av statligt stöd.....	82
7	Utvärdering av frivilliga åtgärder	85
7.1	Uppföljning av Konkurrensrådets yttranden.....	85
7.2	Policydokument och riktlinjer	88
8	Internationella erfarenheter och lösningar.....	90

8.1	Situationen i andra länder	90
8.2	Europeiska unionen	91
8.3	Danmark	93
8.4	Nederländerna	94
8.5	Australien	96
9	Sammanfattande bedömning och förslag.....	98
9.1	Problem	98
9.2	Förslag.....	105
9.2.1	Renodling av myndighetsrollen.....	105
9.2.2	Offentliga subventioner och transparens.....	110
9.2.3	Vidareutnyttjande av information och kompetens från den offentliga sektorn.....	113
9.2.4	Förslagen i sammanfattning.....	115
Bilaga 1	Regeringens uppdrag	117
Bilaga 2	Statistik över kommun- och landstingsägda bolag.....	119
Bilaga 3	Förvaltningsrättsligt perspektiv – professor Alf Bohlin.....	124
Bilaga 4	Konkurrensrättsligt perspektiv – jur.dr. Eva Edwardsson.....	150
Bilaga 5	Ekonomisk-teoretiskt perspektiv – fil.dr. Henrik Jordahl	181

Sammanfattning

Konkurrensverket har fått i uppdrag från regeringen att analysera och föreslå åtgärder för att ytterligare förbättra marknadens funktionssätt beträffande konkurrens mellan privata och offentliga aktörer.

Konfliktytorna mellan offentliga och privata aktörer är betydande. Den statistik som finns tillgänglig visar att offentliga aktörers näringsverksamhet är av stor omfattning och att den spänner över en stor mängd branscher. Av de statliga myndigheterna är det cirka 95 procent som säljer varor eller tjänster till köpare utanför statsförvaltningen. Sammantaget säljer staten och kommunerna varor och tjänster för cirka 170 miljarder kronor per år.

En intervjuundersökning bland privata företag i vissa utvalda branscher visar att 34 procent anser att de möter konkurrens från offentliga aktörer i stor eller mycket stor omfattning. Av dessa ansåg 40 procent att konkurrensen innebar ett problem för företaget och 67 procent anser att konkurrens mellan offentliga och privata företag inte sker på lika villkor.

Konkurrensverkets utredning visar att när offentliga aktörer agerar på konkurrensutsatta marknader uppstår ofta problem. Dessa problem kan indelas i tre huvudkategorier:

- Sammanblandning av myndighetsuppgifter med näringsverksamhet.
- Olika former av offentliga subventioner.
- Problem förbundna med vidareutnyttjande av information och kompetens från myndighetsrollen.

Existerande regelverk och frivilliga lösningar har inte varit tillräckligt för att lösa problemen. Sannolikt skulle problemområdet bli mindre om offentliga aktörer följde befintliga riktlinjer och lagar. Alla problem skulle dock inte lösas om enbart verksamhet som var förenlig med gällande lagstiftning och riktlinjer bedrevs. Inte heller konkurrensrättslig lagstiftning är tillräcklig för att avhjälpa dessa problem.

En utvärdering av Konkurrensrådets yttranden visar att dessa endast i ett fåtal fall har följts. En studie visar också att offentliga aktörer endast undantagsvis antagit interna styrdokument för att tillförsäkra att den egna näringsverksamheten inte snedvrider konkurrensen. En frivillig lösning synes därmed inte framkomlig.

Mot denna bakgrund lägger Konkurrensverket följande förslag.

- Åtgärder bör vidtas för att tillförsäkra att gällande lagar och riktlinjer följs. Fortsatt arbete behövs för att förtydliga när offentlig näringsverksamhet skall få bedrivas.
- Införandet av en nationellt utformad reglering av subventioner bör övervägas. Denna bör vara kopplad till de kommande reglerna om transparens.
- En offentlig aktör bör enbart få använda information eller kompetens upparbetad inom myndighetsrollen för försäljning av tjänster och varor i konkurrens med privata aktörer om denna också erbjuds konkurrerande företag på samma villkor.

1 Inledning

Att offentliga aktörer säljer olika produkter och tjänster i konkurrens med privata företag har uppmärksammats under en följd av år. Mot denna bakgrund inrättade regeringen år 1997 Rådet för konkurrens på lika villkor mellan offentlig och privat sektor (Konkurrensrådet). Rådets huvudsakliga uppgifter var att fungera som ett forum för diskussioner mellan företrädare för offentlig och privat sektor, men också att belysa sakförhållanden i konkreta fall av allmänt intresse och genom kontakter med berörda parter försöka undvika eller undanröja snedvridningar av konkurrensen. Rådets verksamhet upphörde den 31 december 2003.

1.1 Uppdraget

Konkurrensverket fick mot denna bakgrund i sitt regleringsbrev för år 2004 i uppdrag att, i avvaktan på eventuella nya lagregler särskilt följa de frågor som rör konkurrens på lika villkor mellan privat och offentlig verksamhet, vilka tidigare beretts inom ramen för Konkurrensrådets verksamhet. Av detta framgår att verket skall följa utvecklingen på marknaden samt uppmärksamma eventuella nya konkurrenskonflikter.

Den 5 februari 2004 fick Konkurrensverket i uppdrag av regeringen att analysera men också att föreslå åtgärder som kan behövas för att ytterligare förbättra marknaden funktionssätt beträffande konkurrensen mellan offentliga och privata aktörer.

Uppdraget har genomförts med utgångspunkt från de erfarenheter som gjorts i Konkurrensrådets arbete med dessa frågor. Genom denna rapport redovisar Konkurrensverket sitt uppdrag. Utredningsarbetet har bedrivits i projektform inom Konkurrensverket. Projektmedtagare har varit Pamela Hansson, Johan Hedelin, Kristian Viidas,

Johan Lindmark, Per-Arne Sundbom och Ulf Malmström.
Projektledare har varit Christian Berger.

1.2 Metod och genomförande

I syfte att analysera problemställningen har följande metod använts. Utredningen baseras på studier av litteratur och offentliga handlingar på området samt intervjuer. Tidigare uppgifter på området har kompletteras och fördjupats. Statistiska uppgifter har inhämtats från Ekonomistyrningsverket och Statistiska centralbyrån.

En intervjuundersökning har genomförts bland företag i vissa av Konkurrensrådet berörda branscher. Konkurrensverket har även undersökt förekomsten av policydokument för denna typ av frågor hos kommuner, landsting och vissa statliga myndigheter. Därutöver har Konkurrensverket genomfört en uppföljning av de yttranden Konkurrensrådet avgivit under åren 2002-2003.

Konkurrensverket har även inhämtat internationella erfarenheter inom ramen för Sveriges samarbete inom OECD samt vid möten med det nederländska ekonomiministeriet och de nordiska konkurrensmyndigheterna.

För att erhålla ett fördjupat underlag i vissa rättsliga och ekonomiska frågor har Konkurrensverket uppdragit åt professor Alf Bohlin, jur.dr. Eva Edwardsson samt fil. dr. Henrik Jordahl att belysa vissa frågor. Konkurrensverket har även diskuterat berörda konkurrensproblem med Statskontoret samt de tidigare permanenta ledamöterna i Konkurrensrådet.

1.3 Definitioner och avgränsningar

Denna rapport har som huvudtema offentlig näringsverksamhet som drivs i konkurrens med privata företag. I rapporten innefattar begreppet *offentliga aktörer* statliga myndigheter, affärsverk, kommunala förvaltningar (inklusive landstingskommuner) samt av kommuner och landsting majoritetsägda bolag. Statligt majoritetsägda bolag omfattas endast i den mån de ansvarar för myndighetsutövning (såsom Svensk Bilprovning AB) och/eller innehar ett legalt monopol och samtidigt bedriver konkurrensutsatt verksamhet (t.ex. Svenska Spel AB och Systembolaget AB).

Begreppet *näringsverksamhet* förekommer i ett antal olika sammanhang och med olika innebörd. I föreliggande rapport har begreppet näringsverksamhet tolkats vidsträckt och är liktydigt med verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur. Vilken juridisk form verksamheten har eller huruvida den har vinstsyfte tillmäts inte någon betydelse. I vissa statistiska källor används begreppet uppdragsverksamhet för att beskriva näringsverksamhet på statlig nivå. I denna rapport används enbart uttrycket näringsverksamhet.

Näringsverksamhet består vanligen av att tillhandahålla varor, tjänster eller andra nyttigheter, mot eller utan vederlag. Detta innebär att offentliga aktörer i rollen som köpare inte omfattas. Problem relaterade till lagen om offentlig upphandling (1992:1528) kommer därför inte att beröras.

Sådana verksamheter som den offentliga sektorn driver i egen regi för de egna invånarnas räkning (t.ex. grundskola, vård och omsorg) ligger utanför området för denna rapport. Rapporten gäller inte heller de offentliga aktörernas myndighetsutövning. Däremot omfattas problemet att offentliga aktörer i sin näringsverksamhet får fördelar av att man samtidigt bedriver myndighetsutövning och utför myndighetsuppgifter.

2 Bakgrund

2.1 Konkurrensverkets tidiga erfarenheter

Konkurrensverket inrättades år 1992. Av årsredovisningarna framgår att verket redan under de första verksamhetsåren årligen hantlade ett hundratal klagomålsärenden rörande konkurrensen mellan offentliga och privata aktörer. Ärendena var främst initierade av små och medelstora företag som klagat på att offentliga aktörer snedvred konkurrensen. Klagomålen kunde översiktligt indelas i följande kategorier:

- Kommuner, landsting och statliga myndigheter använde skattemedel för att stödja sin egen-regiverksamhet vid konkurrens med privata företag.
- Kommunala och statliga myndigheter gynnade ett visst företag genom direkt stöd eller indirekt stöd, t.ex. genom låg lokalhyra
- Myndigheters köp av varor och tjänster gjordes inte enligt lagstiftningen på upphandlingsområdet
- Vissa offentliga regelverk innebar fördelar för offentliga aktörer vid konkurrens med privata företag

Konkurrensverket drog också tidigt slutsatsen att konkurrenslagen oftast inte var tillämplig i dessa sammanhang, bland annat för att den offentlige aktören inte hade agerat som företag i konkurrenslagens mening.¹ Konkurrensverket redovisade sina erfarenheter i ett

¹ Med företag i konkurrenslagens mening avses en fysisk eller juridisk person som bedriver verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur, se även vidare Marknadsdomstolens dom i Vägverket m.fl. mot Konkurrensverket, MD 2004:21.

antal rapporter till regeringen och föreslog åtgärder med syfte att utforma olika stödformer som var mer konkurrensneutrala så att de inte påverkar utvecklingen och effektiviteten negativt.

De av Konkurrensverket påvisade konkurrensproblemen inom området offentligt – privat ledde också till att arbetsgrupper inom regeringskansliet inrättades i syfte att föreslå lösningar på vissa av de påvisade problemen. Förslag lades om lagregler för avbruten anbudsupphandling och ändringar av rekommendationer för kommunala redovisningssystem.

2.2 Rapporter från Konkurrensverket

Konkurrenshinder för småföretag

Frågor rörande konkurrensen mellan offentliga och privata aktörer har behandlats av Konkurrensverket i ett flertal olika rapporter. År 1998 gjordes en genomgång av konkurrensproblemen inom områdena offentlig upphandling, offentliga subventioner på konkurrensmarknader samt myndighetsuppgifter och affärsverksamhet.² Konkurrensverket föreslog att det borde göras en systematisk genomgång av områden där myndigheter driver näringsverksamhet och har tillsynsuppgifter på samma område eller har andra former av budget- eller avgiftsfinansierade myndighetsuppgifter.

Allmänt sett torde det enligt verket i många fall krävas en rad åtgärder som rör myndigheters organisation för att få en väl fungerande konkurrens. Således bör ett första steg mot en konkurrenslösning innebära att myndighetens näringsverksamhet eller konkurrensutsatta verksamhet organisatoriskt avskiljs från myndighetens tillsynsuppgifter och övriga myndighetsutövning och anpassas till

² Konkurrenshinder för småföretag. En studie av klagomålsärenden, 1998:2.

en konkurrenssituation. Den konkurrensutsatta verksamheten kan enligt rapporten drivas i bolagsform. De nämnda åtgärderna bör ses som en övergångslösning. På sikt, när det finns förutsättningar för en fungerande konkurrens på området, bör bolaget säljas. Problemen med att tillämpa konkurrenslagen när det gäller konkurrensbegränsande beteenden av offentliga aktörer diskuterades, liksom svårigheterna att komma till rätta med problemen med stöd av kommunallagen.

Konkurrensen i Sverige

I sin analys av konkurrensen i Sverige under 1990-talet konstaterade Konkurrensverket att kommuner, landsting och deras företag samt statliga myndigheter under 1990-talet i ökad utsträckning börjat bedriva näringsverksamhet på sådana områden där det redan fanns företag.³ I rapporten görs en genomgång av klagomålsärenden på området. Vidare analyseras de problem som är förknippade med att tillämpa konkurrenslagen i fall av underprissättning och subventioner och svårigheterna att få rättelse med stöd av kommunallagen.

Konkurrensverket konstaterar i rapporten att när offentliga aktörer som har myndighets- eller tillsynsuppgifter på ett område bedriver näringsverksamhet på samma eller ett närliggande område i konkurrens med andra företag uppkommer minst tre problem från konkurrenssynpunkt. För det första kan man inte på ett tillfredsställande sätt garantera att myndighetens beslut som rör berörda företag inte påverkas av att dessa kan vara konkurrenter till myndigheten. För det andra gäller att myndigheten via sin myndighetsroll får en försäljningskanal till presumtiva kunder vilket ger en klar fördel framför konkurrenterna. För det tredje finns risken att myndigheter som driver såväl myndighetsuppgifter som affärsverksamhet subventionerar den senare verksamheten med stöd av skattemedel eller avgifter som finansierar myndighetsuppgifterna.

³ Konkurrensen i Sverige under 90-talet – problem och förslag, 2000:1.

Konkurrensverket framförde därför följande förslag:

- Inför särskilda bestämmelser i lag som gör det möjligt att ingripa mot andra slag av konkurrensnedvridande förfaranden än de som omfattas av konkurrenslagen.
- Avskilj konkurrensutsatt verksamhet från myndighetsuppgifter organisatoriskt och redovisningsmässigt.
- Ändra kommunallagen med syfte att ge företag bättre möjligheter att få prövat i domstol om en viss kommunal näringsverksamhet är förenlig med lagen

Konkurrensverket återkommer till problematiken i en uppföljande rapport.⁴ I rapporten diskuteras de klagomålsärenden som inkommit till Konkurrensverket. I rapporten finns också en särskild genomgång av konkurrensproblem på hälso- och sjukvårdsmarknaden.

Vårda och skapa konkurrens

Mot bakgrund av statsmakternas uttalande att andelen av den samlade ekonomin där konkurrens råder bör öka (se avsnitt 2.8) presenterade Konkurrensverket år 2002 en rapport med huvudsyftet att kartlägga och analysera förutsättningarna för att öka den konkurrensutsatta delen av den svenska ekonomin.⁵ I rapporten behandlas även de konkurrensproblem som uppstår i möten mellan offentliga och privata aktörer och vikten av ändamålsenliga regler på området. Det skall ses i ljuset av att det inte är meningsfullt att skapa eller införa konkurrens på ett område om det inte finns regler för att vårda konkurrensen.

⁴ Konkurrensen i Sverige 2002, 2002:4.

⁵ Vårda och skapa konkurrens. Vad krävs för ökad konsumentnytta?, 2002:2.

I rapporten analyseras motiv för statliga myndigheter att driva uppdrags- eller näringsverksamhet i konkurrens med privata företag.

Konkurrensverket konstaterar att statliga myndigheter ofta själva beslutat att bedriva uppdragsverksamhet. I rapporten föreslås i korthet att det bör skapas ökad transparens för myndigheternas uppdragsverksamhet och att detta kan uppnås genom följande åtgärder.

- Särredovisa kostnader och intäkter för uppdragsverksamheten eller bedriv denna i en egen resultatenhet.
- Ange i årsredovisningen de uppdragsgivare (kunder) som debiterats mer än fem prisbasbelopp, aktuellt produktområde och om uppdraget erhållits efter direktupphandling eller en anbudstävlan.
- Integrera i vissa fall uppdragsverksamheten med annan näringsverksamhet inom staten eller bolagisera verksamheten.

Vidare framhålls i rapporten att när det gäller att öppna upp marknader för konkurrens har kommunerna stor betydelse för utvecklingen av ett näringslivsklimat som främjar nyföretagande, tillväxt av företag och effektiva konkurrensförhållanden på lokala och regionala marknader. Inom den kommunala sektorn har man i många fall kommit långt i arbetet med konkurrensfrågor, kanske i första hand när det gäller upphandling och näringslivsprogram.

I rapporten pekas på att det ger stora fördelar om enskilda kommuner tar fram en samlad plan för konkurrensfrågor. Ett viktigt skäl är att åtgärder som kommunen genomför som rör det lokala näringslivet, den fysiska planeringen, upphandling, generella stödåtgärder m.m. påverkar företagen och deras förutsättningar att utvecklas och växa. De kommunala intressen som kan kopplas till företagandet, intresset av ett gott näringslivsklimat och en väl fungerande konkurrens, kommer ibland i konflikt med varandra.

Den kommunala planen för konkurrensfrågor kan enligt Konkurrensverket omfatta nedanstående fem områden.

- Upphandling av varor och tjänster
- Tillämpning av konkurrenslösningar
- Den egna producentrollen
- Åtgärder som främjar det lokala näringslivet
- Etableringsmöjligheter för handel och annan näringsverksamhet

I rapporten diskuteras vad som kan ingå i planen för respektive område.

2.3 Statskontorets granskning

Frågor rörande konkurrensen mellan offentliga och privata aktörer har även behandlats av andra myndigheter. År 1999 fick Statskontoret i uppdrag av regeringen att kartlägga och analysera statlig kommersiell och konkurrensutsatt verksamhet. Med utgångspunkt från kartläggningen analyserade Statskontoret vilka behov statliga aktörer har att bedriva kommersiell verksamhet. Förelåg behov att bedriva sådan verksamhet skulle en analys göras och förslag lämnas om hur konkurrenssnedvridande effekter kunde undvikas. Statskontorets slutsatser och förslag redovisades till regeringen år 2000.⁶

Statskontorets kartläggning visade att flertalet undersökta myndigheter och statliga bolag med form av legalt monopol bedriver konkurrensutsatt verksamhet. Av Statskontorets fallstudier framgår att de små företagen ofta på ett påtagligt sätt känner sig hindrade att på olika sätt konkurrera på marknaden om en offentlig aktör bedriver verksamhet. En allmän iakttagelse är att det ofta i styrningen av myndigheter (lagar, instruktioner, regleringsbrev) saknas ett uttalat

⁶ Staten som kommersiell aktör – Omfattning och konkurrenskonflikter, 2000:16.

motiv varför myndigheten bedriver kommersiell verksamhet. Att man ändå gör det grundas snarare på för myndigheten rent interna motiv. Statskontoret anser att statens roll bör vara att genom offentliga ingripanden rätta till marknadsimperfectioner samt, genom att agera som en aktiv beställare och finansiär eller genom egen produktion, se till att tillhandahålla sådan service och sådana nyttigheter som inte tillhandahålls på privata marknader och där det saknas förutsättningar för att skapa en sådan marknad.

Mot denna bakgrund föreslog Statskontoret att den statliga aktören upphör med verksamheten i de fall där det saknas ett externt, giltigt motiv för varför myndigheten skall bedriva kommersiell, konkurrensutsatt verksamhet. I övrigt lämnades en rad förslag som syftar till att minska de konkurrensnedvridande effekterna. Bland annat bör begreppet uppdragsverksamhet definieras i avgiftsförordningen och ett krav bör införas på särredovisning för all kommersiell, konkurrensutsatt verksamhet som bedrivs av statliga myndigheter och bolag. Vidare bör en tillsynsfunktion för sådan verksamhet inrättas. Den konkurrensutsatta andelen av statlig verksamhet bör enligt Statskontoret öka, t.ex. genom att ställa krav på upphandlingsförfarande vid myndighetsinterna köp, konkurrensutsatta egenregiverksamhet och upphandla statlig verksamhet på entreprenad i konkurrens.

2.4 Underprissättningsutredningen

Den första utredning som enbart behandlade frågan om vilka negativa effekter som kan uppkomma i konkurrensen mellan offentliga aktörer och privata företag var den s.k. Underprissättningsutredningen. Den tillsattes i juni 1994 mot bakgrund av bl.a. de erfarenheter som Konkurrensverket fått när det gällde svårigheterna att tillämpa konkurrenslagen på fall rörande offentliga aktörer.

I utredningens direktiv⁷ hänvisas särskilt till problemen med offentlig underprissättning och subventionering. Det konstateras att konkurrenslagen visserligen ger vissa möjligheter att ingripa mot konkurrenssnedvridande förfaranden som är ett resultat av offentlig underprissättning, men att lagen har vissa begränsningar, dels eftersom agerandet som hindrar eller försvårar konkurrensen inte behöver vara ett resultat av en dominerande ställning på marknaden, dels eftersom den som vidtar åtgärden inte behöver vara ett företag i konkurrenslagens mening.

I utredningens uppdrag ingick att kartlägga och vid behov föreslå åtgärder för att motverka de konkurrensproblem som kan följa av att offentlig näringsverksamhet underprissätts eller att privat näringsverksamhet helt eller delvis subventioneras med offentliga medel. Utredningens förslag till åtgärder skulle särskilt inriktas på att stärka möjligheterna till en konkurrensrättslig eller annan prövning av de konkurrensproblem som finns.

Underprissättningsutredningen gav Konkurrensverket i uppdrag att utifrån en systematisk genomgång av verkets ärenden av principiellt intresse på området redogöra för sina erfarenheter av nämnda konkurrensproblem. Särskilt skulle verket redovisa möjligheterna att ingripa med stöd av konkurrenslagen mot konkurrenssnedvridningar av aktuellt slag. Konkurrensverkets rapport återfinns som bilaga till utredningens betänkande.⁸

I rapporten redovisas ett 60-tal klagomålsärenden som handlagts av verket under de första verksamhetsåren. Ärendena rörde ifrågasatt underprissättning av offentliga aktörer, olika former av offentlig stödgivning och närliggande konkurrensproblem. Verkets erfarenheter av att tillämpa konkurrenslagen i dessa situationer var

⁷ Direktiv 1994:72.

⁸ Skattesubventioner, underprissättning och konkurrens. Vad krävs för ökad konkurrensneutralitet, april 1995.

sammanfattningsvis att lagen ofta inte varit tillämplig, främst på grund av att den offentliga aktören inte varit företag i konkurrens- lagens mening.

När lagen varit tillämplig var det främst två skäl som bidragit till att Konkurrensverket bedömt att underprissättning inte varit i strid med konkurrenslagen. Det ena skälet var att den offentlige aktören inte varit dominerande på den relevanta marknaden. Det andra skälet var att även om dominans kunde anses föreligga så kunde det inte visas att aktörens avsikt varit att "slå ut" en konkurrent i kommersiellt vinstsyfte. Konkurrensverket framförde i rapporten följande förslag.

- Klargör gränserna för vilka slag av näringsverksamheter som kan bedrivas av statliga myndigheter, kommuner och lands- ting på konkurrensmarknader. En inriktning bör vara att dessa offentliga aktörer inte skall bedriva näringsverksamhet på sådana varu- och tjänsteområden där det finns en fun- gerande 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 sub- ventioner (kommunal borgen, förmånliga hyresvillkor etc.) som snedvrider konkurrensen.
- Utvidga möjligheterna enligt kommunallagen att överklaga ett kommunalt beslut till samtliga berörda företag när be- slutet avser att kommunala enheter skall driva närings- verksamhet på en konkurrensmarknad eller att stöd skall utgå till enskilt företag.

Underprissättningsutredningens bedömning

Underprissättningsutredningen överlämnade sitt slutbetänkande till regeringen i november 1995.⁹ Utredningens slutsats av den kartläggning av konkurrensproblem som gjorts inom ramen för utredningen var att det mest allvarliga och troligen mest frekventa konkurrensproblemet med koppling till offentlig näringsverksamhet förelåg när en offentlig huvudman säljer tjänster på den öppna marknaden till så låga priser att konkurrensen snedvrids. Även avbrytande av ett påbörjat upphandlingsförfarande på icke-affärsmässiga grunder och konkurrenssnedvridande företagsstöd identifierades som konkurrensproblem.

Utredningen menade att merparten av de problem som identifierats sannolikt inte täcktes av gällande lagstiftning. Varken kommunallagen eller avgiftsförordningen ansågs utgöra någon effektiv spärr mot konkurrenssnedvridande offentlig prissättning. Utredningens analys visade också att sådan prissättning sannolikt mera sällan kunde angripas med stöd av konkurrenslagen. Argumenten för detta var i stort sett de som redan berörts i direktiven och i Konkurrensverkets rapport till utredningen.

Utredningens ställningstaganden överensstämde i viktiga hänseenden med de synpunkter som Konkurrensverket hade lämnat i ovan nämnda rapport. Eftersom offentlig näringsverksamhet som bedrivs i gränslandet mellan offentlig och privat sektor kan skapa konkurrensproblem av principiell och samhällsekonomisk betydelse ansåg utredningen att det måste finnas bindande regler med en effektiv tillsyn och ett sanktionssystem. Utredningen föreslog därför följande:

- att det införs en lag om konkurrensneutralitet vid offentlig prissättning med krav på att offentlig näringsverksamhet

⁹ Konkurrens i balans. Åtgärder för ökad konkurrensneutralitet vid offentlig prissättning, SOU 1995:105.

under vissa förutsättningar skall redovisas skild från annan verksamhet, att priset baseras på en kostnads kalkyl, och att prissättningen inte får medföra en från allmän synpunkt otillbörlig prissättning,

- att en nämnd under ledning av en opartisk ordförande och med representanter för offentlig och privat sektor ger vägledning, utövar tillsyn och prövar frågor om överträdelse av lagen,
- att kommunallagen ses över i syfte att precisera under vilka förutsättningar som kommuner och landsting får driva näringsverksamhet på konkurrensmarknader och att möjligheterna stärks att pröva om sådan verksamhet är kompetensförmålig.

I särskilda yttranden av experterna från Svenska Kommunförbundet och Landstingsförbundet avvisade förbunden utredningens förslag om lagstiftning och förordade i stället åtgärder på frivillig basis.

I sitt remissyttrande över Underprissättningsutredningens betänkande tillstyrkte Konkurrensverket att en lagstiftning om konkurrensneutral offentlig prissättning med i huvudsak det föreslagna innehållet skulle införas som en övergångslösning. Verkets grundinställning var emellertid att offentliga huvudmän inte skall bedriva verksamhet på marknader med fungerande konkurrens utan i stället utveckla sin kompetens som upphandlare och utnyttja konkurrensen. Verket ifrågasatte utredningens förslag om inrättande av en ny tillsynsmyndighet för det aktuella området och menade att denna funktion kunde tillföras något befintligt organ, t.ex. i form av en särskild enhet inom Konkurrensverket. Vad gällde offentlig stöd-givning borde enligt verket bestämmelser införas som hindrar konkurrenssnedvridande subventioner på konkurrensmarknader.

2.5 Konkurrensrådet

Mot denna bakgrund inrättade regeringen den 31 december år 1997 Rådet för konkurrens på lika villkor mellan offentlig och privat sektor (Konkurrensrådet), som formellt arbetade som en offentlig utredning. I direktiven¹⁰ konstaterade regeringen att remissbehandlingen av Underprissättningsutredningens betänkande visade att åsikterna gick starkt isär om vilka åtgärder som kunde behövas för att skapa konkurrens på lika villkor.

Företrädare för näringslivet menade att man genom lagstiftning måste klargöra var gränsen går för offentlig näringsverksamhet och att utredningens lagförslag i det sammanhanget inte gick tillräckligt långt. Företrädare för kommuner och landsting menade å andra sidan att lagstiftning skulle komma i konflikt med den kommunala självstyrelsen och att frivilliga åtgärder bättre kunde lösa många av de problem som utredningen tog upp.

Diskussioner mellan departement och berörda organisationer ledde fram till att Konkurrensrådet fick till uppgift att, med beaktande av de olika grundförutsättningar som gäller för offentlig och privat sektor, söka undanröja konkurrenskonflikter mellan sektorerna. I rådet skulle ingå representanter för offentlig och privat verksamhet. Rådets huvudsakliga uppgift var att fungera som ett forum för konstruktiva diskussioner mellan företrädare för offentlig och privat sektor, men också att belysa sakförhållanden i konkreta fall av allmänt intresse och genom kontakter med berörda parter försöka undvika eller undanröja snedvridningar av konkurrensen. Rådet skulle bedriva sin verksamhet under tre år och skulle fortlöpande informera om resultatet av sitt arbete.

¹⁰ Direktiv 1997:145.

Konkurrensrådet redovisade sitt uppdrag till regeringen i december år 2000.¹¹ Rådet konstaterade att verksamheter där offentliga och privata aktörer konkurrerar med varandra har ökat påtagligt vilket till viss del är oundvikligt, men rådet ansåg att konfliktytorna blivit onödigt stora och att de kan begränsas. Det bästa sättet att komma till rätta med konkurrensstörningar är att offentliga aktörer upphör med att producera tjänster av artfrämmande slag. Den offentliga sektorn bör också begränsa olika former av överskotts försäljning. En konsekvensprövning bör genomföras innan offentlig verksamhet påbörjas som kan antas ha konkurrensutsatt karaktär.

För att säkerställa konkurrensneutralitet krävs enligt rådet ett antal åtgärder. Hit hör att den konkurrensutsatta verksamheten a) skall ha ett tydligt ekonomiskt mål, b) skall klara sig ekonomiskt utan offentligt stöd (direkt eller indirekt) och skall omprövas om det ekonomiska målet inte uppfylls, c) prissättningen skall utformas så att det ekonomiska målet uppfylls, d) verksamheten skall avgränsas och redovisas i en egen resultatenhet, e) alla relevanta kostnader skall vara beaktade i särredovisningen, inklusive skäliga avkastningskrav eller internränta, samt f) redovisningen skall vara transparent och lätt tillgänglig för en konkurrensvårdande myndighet att ta del av.

Det konstateras att parterna i rådet har haft i grunden olika uppfattningar om behovet av lagändringar varför det inte varit möjligt att finna lösningar som fullt ut tillgodosett alla krav och önskemål som framförts. Rådet hade dock enats om att presentera ett sätt att åstadkomma mera konkurrensneutrala villkor, nämligen att i konkurrenslagen införa en bestämmelse som tar sikte på att korrigera konkurrensnedvridande beteenden från offentliga aktörer. Det skulle vara fråga om en missbruksbestämmelse där de offentliga aktörerna i händelse av lagöverträdelse inte drabbas av ekonomiska sanktioner för redan inträffat agerande, utan enbart vitesbelopp i händelse man inte rättar sig efter ett beslut. I betänkandet nämns

¹¹ Konkurrens på lika villkor mellan offentlig och privat sektor, SOU 2000:117.

även att det redan pågick ett arbete inom Näringsdepartementet med att ta fram ett sådant lagförslag.

2.6 Konfliktlösningsregeln

Näringsdepartementets promemoria rörande konkurrensproblem vid offentlig säljverksamhet presenterades år 2001.¹² Av promemorian framgår att i många fall måste olika intressen vägas samman och målkonflikter kan uppstå. Att konfliktfrågor om möjligt klaras av genom en frivillig lösning bör vara huvudspåret även om lagbestämmelser förs in i systemet. Ytterst kan det dock i det enskilda fallet vara rimligt att ett fristående organ kan göra en objektiv prövning av principiella och praktiska frågor.

Förslaget i promemorian bygger på bland annat följande inslag.

- En konfliktlösningsregel bör föras in i konkurrenslagen och följa de primära förutsättningarna där.
- Förekommande särreglering som styr de offentliga aktörerna måste uppmärksammas vid utformningen av bestämmelsen.
- Regeln bör inriktas på konkurrenshämmande offentlig säljverksamhet.
- Regeln bör vara neutral och avse både den statliga och den kommunala säljverksamheten.
- Prövning enligt regeln bör grundas på de typfall av offentlig säljverksamhet som identifierats av Konkurrensrådet.

¹² Konkurrens på lika villkor mellan offentlig och privat sektor, Ds 2001:17.

- Tillämpningen av bestämmelsen bör kunna innebära såväl att offentlig säljverksamhet skall dra sig tillbaka som att konkurrenshämmande beteenden i en försvarbar säljverksamhet motverkas.
- Bestämmelsen måste medge en samlad avvägning där också det som anförs till stöd för det konkurrenshämmande förfarandet tas in i bilden.
- Vid den samlade bedömningen måste perspektivet vara långsiktigt; skadas konkurrensen måste skälen för förfarandet ha en verklig tyngd från allmän synpunkt.
- Konfliktlösningsregeln bör mot denna bakgrund inriktas på att förbud kan meddelas i enskilda fall mot att en offentlig aktör fortsätter med ett konkurrenshämmande förfarande som bedöms vara skadligt från allmän synpunkt.
- Ett förbud skall kunna förenas med vite.
- Konkurrensverket och Marknadsdomstolen får till uppgift att tillämpa konfliktlösningsregeln.
- Konkurrensrådets kunskaper och erfarenheter bör nyttiggöras i systemet för konfliktlösning och rådet bör därför knytas till Konkurrensverket med generaldirektören som ordförande.

I promemorian presenteras utarbetade förslag till komplettering av konkurrenslagen och Konkurrensverkets och Marknadsdomstolens instruktioner med denna innebörd.

I ett remissyttrande över Konkurrensrådets betänkande och departementspromemorian ställde sig Konkurrensverket allmänt sett positivt till att ett förslag till nya regler tagits fram för att minska

konkurrensproblemen vid möten mellan offentliga och privata aktörer.¹³ De föreslagna reglerna, byggda på missbruksprincipen, borde enligt verket dock helst tas in i en särskild författning och inte i konkurrenslagen som bygger på förbudsprincipen, eftersom det skulle leda till att den nuvarande rättsliga systematiken bryts och tillämpningsproblem skulle skapas.

Tidsrymden för Konkurrensrådets verksamhet förlängdes successivt i avvaktan på beredningsarbetet med inriktningen att presentera ett lagförslag baserat på de förslag som framfördes i promemorian. Tidpunkten för när lagförslag skall presenteras har dock flyttats fram efter hand. Konkurrensrådet och dess verksamhet avvecklades den 31 december år 2003. Sedan årsskiftet har Konkurrensverket i uppdrag¹⁴ att, i avvaktan på eventuella nya lagregler, särskilt följa de frågor som rör konkurrens på lika villkor mellan privat och offentlig verksamhet som beretts inom ramen för Konkurrensrådets verksamhet.

2.7 Aktuella utredningar

Transparensutredningen

Transparensutredningen tillsattes för att utreda frågan om införlivande av EU:s s.k. transparensdirektiv.¹⁵ I sitt betänkande¹⁶ konstaterar utredningen att direktivet innehåller två delar. För det första ett tydliggörande av föreskrifter i direktivet som skall säkerställa kommissionens insyn i de finansiella förbindelserna mellan å ena sidan offentliga myndigheter (stat, kommun och andra territoriella myndigheter) och, å andra sidan, offentlig företagsverksamhet.

¹³ Dnr 379/2001.

¹⁴ Konkurrensverkets regleringsbrev för år 2004.

¹⁵ Dir. 80/723/EEG.

¹⁶ Införlivande av transparensdirektivet, SOU 2003:48.

Det gäller oavsett om verksamheten bedrivs inom myndigheten eller i ett bolag där myndigheten har ett dominerande inflytande. Bestämmelserna innebär att det tydligt skall redovisas bland annat vilka offentliga medel som myndigheten har tillfört företagsverksamheten och hur medlen har använts (öppen redovisning).

Transparens direktivet innebär för det andra att företag som bedriver, å ena sidan, ekonomisk verksamhet med ett legalt monopol eller liknande särställning och, å andra sidan, annan affärsverksamhet skall särredovisa intäkter och kostnader för de båda områdena. Vissa undantag från dessa bestämmelser finns.

Konkurrensverket var i sitt remissyttrande¹⁷ över transparensutredningens betänkande i huvudsak positiv till förslagen och ansåg att det finns effektivitetsvinster förknippade med att offentliga aktörer särredovisar sin verksamhet med hänsyn till givna krav. Genom särredovisningen ökar transparensen på området. Konkurrensverket hade inget att erinra mot förslagen att ge verket ansvar för tillsyn och överlämnade av uppgifter till Europeiska kommissionen. Verket fann det dock otillfredsställande att lagens tillämpningsområde inte närmare hade fastlagts, dvs. att det inte klarlagts vilka företag som omfattas av lagen.

Ansvarskommittén

Ansvarskommittén beskrev i sitt delbetänkande¹⁸ utvecklingstenden- ser inom den offentliga sektorn samt redovisade vissa förslag som utgångspunkter för det fortsatta utredningsarbetet och de tilläggs- direktiv som kommittén skulle få.

¹⁷ Dnr 570/2003.

¹⁸ Utvecklingskraft för hållbar välfärd, SOU 2003:123.

I sitt yttrande över delbetänkandet anför Konkurrensverket¹⁹ att det finns starka skäl att genomföra åtgärder för att främja en ökad effektivitet inom området för offentligt finansierade tjänster. Ett medel för att öka förutsättningarna för att uppnå dessa positiva effekter är enligt verket att öka inslaget av konkurrens i den svenska ekonomin. Det kan innebära nya eller ändrade regler som ger aktörerna bättre förutsättningar att konkurrera på lika villkor. En analys som berör konkurrensfrågorna kan ta sin utgångspunkt statsmakternas riktlinjer för konkurrensområdet, erfarenheterna att införa konkurrens på tidigare monopolområden, förutsättningarna för en effektiv offentlig upphandling samt de konkurrensproblem som uppstår i mötet mellan offentliga och privata aktörer. Vidare bör analysen göras utifrån erfarenheterna att tillämpa konkurrenslösningar i den offentliga sektorn. Konkurrensverket stöder kommitténs förslag att särskilt prioritera utredningsinsatser som rör vilka effekter alternativa driftsformer i offentlig verksamhet har på berörda välfärdstjänster.

Förtroendekommissionen

Förtroendekommissionen konstaterar i sitt betänkande²⁰ att otillbörliga offentliga upphandlingar, t.ex. direktupphandlingar, och offentliga aktörers intrång på privata marknader kan påverka samhälls-ekonomins funktionssätt och därmed förtroendet. Det gäller också konkurrensnedvridningar i form av offentligt stöd och kors-subsidiering inom offentliga företag. Bland totalt elva förslag inom konkurrensområdet kan i detta sammanhang följande nämnas:

- Nämnden för offentlig upphandling (NOU) läggs ner och uppgifterna förs över till Konkurrensverket.

¹⁹ Dnr 47/2004.

²⁰ Näringslivet och förtroendet, SOU 2004:47.

- Konkurrensverket ges ett samlat samordningsansvar för EU: s regelverk rörande offentlig stödgivning och för efterlevnaden av den föreslagna transparenslagen.
- Lagen om offentlig upphandling (LOU) förses med effektiva sanktionsmöjligheter.
- Förbättrade sanktionsmöjligheter vid överträdelse av kommunallagen.

Konkurrensverket har i ett yttrande till Finansdepartementet²¹ i huvudsak tillstyrkt dessa förslag. Beträffande förslaget att Konkurrensverket skall ta över Näringsdepartementets samordningsansvar för EU: s regelverk rörande offentlig stödgivning delar verket inte den uppfattningen. Statlig stödgivning som är av den art och omfattning att den faller inom ramen för EU: s regelverk är i första hand en fråga för regering och riksdag. Såvida inte samordningsuppgiften förenas med särskilda befogenheter för Konkurrensverket att ingripa skulle ansvaret endast innebära en betungande och resurskrävande administrativ uppgift.

2.8 Statsmakternas syn på konkurrens

2.8.1 Riktlinjer för den statliga förvaltningen

I de förvaltningspolitiska styrdokumenterna anges mål och riktlinjer för den statliga verksamheten.²² Dessa dokument bygger bland annat på den förvaltningspolitiska utredningens betänkande.²³ I programmet föreslås åtgärder för en utveckling av förvaltningen på lång sikt.

²¹ Dnr 635/2004.

²² Se Statlig förvaltning i medborgarnas tjänst, prop. 1997/98:136, samt regeringens handlingsprogram En förvaltning i demokratins tjänst från år 2000.

²³ Myndigheter eller marknad. Statsförvaltningens olika verksamhetsformer, SOU 1997:38.

I regeringens skrivelse till riksdagen²⁴ ges information om utvecklingen i statsförvaltningen mot bakgrund av handlingsprogrammet.

Centrala budskap i dessa dokument är att statens uppgifter skall renodlas och att uppgifter som inte hör till statens kärnområden skall avvecklas eller överläts till någon annan. Vidare understryks att det statliga ägandet måste omprövas med stor omsorg i syfte att öka effektiviteten i verksamheten. I skrivelsen till riksdagen framhåller regeringen att det gäller att komma till rätta med effektivitetsproblem som beror på att myndigheter inte är ändamålsenligt organiserade och har överlappande uppgifter.

Regeringen eftersträvar en avgränsning av statens verksamhet. Syftet är att uppnå en större tydlighet i ansvarsfördelningen mellan myndigheter och mellan dessa och andra rättssubjekt. De uppgifter som inte hör till kärnverksamheterna bör avvecklas eller överlätas till någon annan huvudman. Därutöver framhålls att konkurrensutsatt verksamhet normalt inte bör bedrivas i myndighetsform.

2.8.2 Riktlinjer för konkurrensområdet

I den konkurrenspolitiska propositionen²⁵ anför regeringen följande övergripande inriktning av konkurrenspolitiken:

- Konsumenternas intresse av effektivt fungerande konkurrens måste väga tungt när offentliga regler som påverkar marknadens funktionssätt utformas.
- Andelen av den samlade ekonomin där konkurrens råder bör öka.

²⁴ Skrivelse 2000/01:151.

²⁵ Konkurrenspolitik för förnyelse och mångfald, prop. 1999/2000:140.

- På nya marknader skall strukturer och regler stödja uppkomsten av en balanserad och väl fungerande konkurrens.
- När offentliga aktörer agerar på konkurrensmarknader får det inte ske på ett sådant sätt att det privata företagandet hämmas; myndighetsuppgifter skall hållas isär från kommersiell verksamhet. Statligt stöd får inte snedvrیدا konkurrensen.

Av propositionen framgår att en viktig förutsättning för en väl fungerande konkurrens är att lika villkor gäller för alla, såväl privata som offentliga aktörer. Närvaron av offentliga aktörer på vissa marknader kan ha direkta och indirekta undanträngningseffekter eller en hämmande inverkan på nyetableringen, vilket utgör tillväxthinder för en marknad. Utöver de samhällsekonomiska effektivitetsförlusterna i form av dyrare och sämre varor och tjänster som detta leder till, kan det inte uteslutas att det också medför en dyrare offentlig sektor än vad som annars skulle vara nödvändigt. I ett särskilt avsnitt om konkurrens i offentlig sektor sägs att det fortsatta arbetet med att utveckla alternativa styr- och driftsformer bör drivas vidare. Upphandlings- och konkurrensregler nämns som viktiga för att företag som är verksamma på det offentliga området eller angränsande områden – i synnerhet små och nyetablerade företag – skall få rimliga förutsättningar för sin verksamhet.

I propositionen framhålls att ekonomisk åtskillnad alltid bör gälla mellan avgiftsbelagd verksamhet och sådan verksamhet som är finansierad med anslag. För all kommersiell, konkurrensutsatt verksamhet som bedrivs av statliga aktörer bör dessutom gälla ett generellt krav på särredovisning, åtminstone om den kommersiella verksamheten är av viss omfattning.

Regeringens proposition antogs av riksdagen under hösten 2000.²⁶ I riksdagens betänkande sägs bl.a. att när offentliga aktörer agerar på konkurrensmarknader får detta inte ske på ett sådant sätt att det privata företagandet hämmas. Vidare framhålls att myndighetsuppgifter skall hållas isär från kommersiell verksamhet.

Konkurrenslagen ändrades år 2001 med syfte att uppnå en effektivare kartellbekämpning.²⁷ I propositionen till den reviderade lagstiftningen framhöll regeringen att möjligheter till objektiv prövning av konkurrensproblem mellan privat och offentlig sektor stärker förtroendet mellan aktörerna och undanröjer tolkningsdiskussioner om vilka grundläggande principer för sund konkurrens som bör gälla.

Regeringen konstaterade dock att förslaget om en konfliktlösningsregel i konkurrenslagen (se avsnitt 2.6) hade gett upphov till ytterligare diskussioner och synpunkter från olika utgångspunkter om hur en eventuell lagreglering borde utformas. Regeringen intog mot denna bakgrund ståndpunkten att en lagreglering av konkurrensproblem mellan offentlig och privat näringsverksamhet bör grundas på bredast möjliga uppslutning från berörda aktörer. Det var viktigt att analysera dessa frågor och beredningen av lagförslaget skulle därför fortsätta.

²⁶ Bet. 2000/01:NU4, rskr. (2000/01:16).

²⁷ Ändringar i konkurrenslagen för en effektivare kartellbekämpning m.m., prop. 2001/02:167.

3 Offentlig konkurrens i ekonomisk teori

Konkurrens mellan offentliga och privata aktörer förekommer i betydande utsträckning på den svenska marknaden. Från en ekonomisk-teoretisk utgångspunkt kan det finnas både fördelar och nackdelar med sådan konkurrens. För att klargöra under vilka förutsättningar ekonomisk teori ger vid handen att konkurrens mellan offentliga aktörer och det privata näringslivet kan motiveras och är så effektiv som möjligt lät Konkurrensverket fil. doktor Henrik Jordahl genomföra en litteraturoversikt med inriktning att från teoretisk utgångspunkt belysa dessa frågeställningar. Föreliggande kapitel bygger i huvudsak på denna studie (se bilaga 5).

3.1 Tillfällen när offentliga aktörer bör få konkurrera med privata företag

Teoretisk litteratur visar att den offentliga sektorn under vissa omständigheter kan stimulera konkurrensen genom att offentliga aktörer vid offentliga upphandlingar och i en del andra fall utmanar de befintliga företagen på marknaden. Om konkurrensproblemen har sin orsak i regleringar och inträdeshinder vore det dock ineffektivt att stimulera konkurrensen genom att låta offentliga aktörer träda in i rollen som producent. Effektivare är i sådana fall se över regelverket och förenkla inträde på marknaden.

Ett vanligt argument för att låta offentliga aktörer konkurrera med privata företag är också att den offentliga aktörens kärnverksamhet har en nära knytning till en konkurrensutsatt marknad. I sådana fall kan man tala om s.k. samproduktionsfördelar. Samproduktionsfördelar skapas exempelvis på grund av en verksamhets tekniska förutsättningar och personalens färdigheter.

När ett offentligt monopolföretag även är verksamt i den traditionella näringslivssektorn kan det förutom att agera monopolist på den ena marknaden även korssubventionera den andra marknaden med monopolvinsternas hjälp. Ett problem är att det lagliga monopoliet tillsammans med existerande samproduktionsfördelar kan innebära att det offentliga monopolföretaget, även om det inte ägnat sig åt underprissättning i konkurrenslagens mening (se avsnitt 6.2), kan slå ut sina privata konkurrenter.

Även om det offentliga företags låga kostnader härrör från det lagliga monopoliet och inte från någon genuin teknologisk fördel är det – givet monopoliets existens – effektivt att låta det offentliga företags konkurrensfördelar slå igenom. Det kan dock vara nödvändigt att reglera de verksamheter som det offentliga företaget har ensamrätt på i syfte att främja effektiviteten på den konkurrensutsatta marknaden.

Ett minimikrav för att samproduktionsfördelar skall ligga till grund för offentlig näringsverksamhet är att offentliga aktörer har separerat redovisning och ger tydliga motiveringar till varför näringsverksamheten är motiverad. Ett mer strikt alternativ är att ifrågasätta det lagliga monopol som ger den offentliga aktören en konkurrensfördel. En rad frågor förtjänar att ställas när offentlig verksamhet granskas: Varför existerar ett offentligt företag? Överensstämmer dess nuvarande agerande med dess ursprungliga mandat? Vilka privilegier och undantag åtnjuter företaget och hur överensstämmer de med mandatet? Vilka mål vill företagsledningen egentligen uppfylla?

Ett annat argument för att tillåta offentliga aktörer att konkurrera på den öppna marknaden är att dessa bör ha rätt att sälja ut eventuell överskottskapacitet. Underprissättningsutredningen visade dock att det finns en risk för att överskottsproduktion permanentas.²⁸

²⁸ SOU 1995:105

Det talar för att överskottskapacitet aldrig bör bli ett argument för att varaktigt tillhandahålla produkter på marknaden.

3.2 Offentliga företags möjligheter och drivkrafter till underprissättning

Eftersom privata företag som regel kan antas sträva mot att maximera vinsten skulle det ligga nära till hands att anta att skadlig underprissättning i huvudsak bedrivs av privata företag. Det finns emellertid vissa belägg utifrån teori och empiri i den ekonomiska litteraturen som visar att det är just offentliga aktörer som bedriver näringsverksamhet som har särskilt starka drivkrafter att sänka sina priser på ett för konsumenterna skadligt sätt. Även underprissättningsutredningen visade att underprissättning från offentliga aktörer är det mest allvarliga och sannolikt också det mest vanliga konkurrensproblemet i skärningspunkten mellan offentlig och privat sektor.²⁹

Företag som genomför radikala prissänkningar och bedriver underprissättning skadas på två sätt. Dels förlorar företaget pengar på att sälja den ursprungliga försäljningsvolymen (eftersom priset understiger de rörliga kostnaderna), dels ökar den förlustbringande försäljningsvolymen vid prissänkningen. Att bedriva ett aggressivt priskrig i syfte att slå ut konkurrenter innebär således ett omfattande risktagande om företaget inte med säkerhet vet att förlusterna i ett senare skede kan kompenseras genom ökade vinster. Detta talar således mot att vinstsyftande företag väljer underprissättning som strategi för att på längre sikt säkra sin vinst på en normal konkurrensmarknad.

En skillnad mellan offentliga och privata företag är att offentliga aktörer ofta inte har vinstintresse som sitt överordnade syfte. Offentliga

²⁹ SOU 1995:105

företag existerar som regel för att det finns andra mål som politiker och medborgare vill se uppfyllda på en viss marknad. Exempel på politiska målsättningar är att medborgarna skall ges tillgång till en viss tjänst, att priserna inte skall variera geografiskt och att kvalitet och service skall hålla en viss miniminivå. Utifrån ekonomisk teori finns också indikationer på att myndigheter och offentliga företag kan försöka maximera sin budget och försäljning snarare än sin vinst. Med den utgångspunkten antas ledningen för offentliga företag bry sig minde om vinst och mer om försäljningsvolym än vad privata företagsledare gör. Orsaken är att en eliminering av konkurrensen kan antas leda till ett minskat politiskt motstånd mot att bevilja subventioner till den offentliga aktören och att offentliga företag önskar begränsa konkurrensen för att kunna agera "i fred" på marknaden.

Utifrån utgångspunkterna ovan blir en offentlig aktör mer trovärdig vid hot om priskrig jämfört med ett privat företag. Den offentliga aktörens vinstintresse kan således sägas uppvägas av omsorgen om produktionens och verksamhetsområdets storlek. Även små offentliga aktörer kan utifrån samma argument tänkas komma att sänka sina priser till en nivå som ligger under produktionskostnaderna.

Förutom starkare drivkrafter kan det argumenteras för att offentliga aktörer dessutom har större möjligheter att snedvrیدا konkurrensen genom underprissättning. Om en aktör har andra mål, stipulerat genom ex. lagstiftning, än vinst kan det innebära att aktören kan utvärda långa perioder med låga priser. Det beror bl.a. på att denna aktör inte förväntas ge kompensation till ägarna (skattebetalarna) för att dessa finansierar verksamheten. Det kan i praktiken ge en offentlig aktör tillgång till subventionerade krediter.

3.3 Åtgärder för konkurrens på lika villkor

Underprissättning är, enligt Jordahl, förmodligen främst ett problem bland offentliga företag. Samtidigt kan det vara svårt att komma åt offentliga företag som snedvrider konkurrensen på detta sätt eftersom de enligt lagens bokstav inte ägnar sig åt underprissättning. De offentliga aktörernas annorlunda målsättningar och deras tillgång till skattemedel och andra fördelar innebär att konkurrenslagstiftningen bör ställa hårdare krav på dem än på privata företag.

Det offentliga företags drivkrafter att stänga ute konkurrenter kan bli ännu mer uttalade när det finns samproduktionsfördelar. Därför rekommenderas i studien högre undre prisgränser för reglerade offentliga företag som åtnjuter samproduktionsfördelar än för motsvarande privata företag. Den undre prisgränsen bör sättas högre om det offentliga företaget har stora incitament och möjligheter att uppfylla andra mål än vinstmaximering, om det är svårt att mäta företags långsiktiga inkrementella kostnader, samt om samproduktionsfördelar är viktiga.

De kanske viktigaste fördelarna för offentliga företag är enligt studien att de i vissa fall kan låna kapital till en ränta som understiger marknadsräntan och att ägarnas avkastningskrav kan vara lägre. Konkurrens på lika villkor kräver därför att offentliga företag gör självkostnads kalkyler och tar ut en kapitalkostnad motsvarande kapitalkostnaden hos de privata företag som säljer liknande produkter.

Konkurrens på lika villkor kräver också att offentliga företags näringsverksamhet avgränsas organisatoriskt och redovisningsmässigt; alla relevanta uppgifter bör finnas lättillgängliga för den myndighet som granskar konkurrensen.

Det är viktigt att, i alla fall på kort sikt, främja konkurrensen givet befintliga lagar och regleringar. Med rätt instruktioner från ägaren

kan offentliga företag stimulera konkurrensen på marknader där konkurrensen är svag. Å andra sidan finns det både teoretiska modeller och praktiska exempel som visar att offentliga aktörer har möjligheter och drivkrafter att själva försöka snedvrیدا konkurrensen. Eftersom det inte kan uteslutas att offentliga aktörer snedvrیدer konkurrensen bör det finnas konkurrensrättsliga regler som syftar till att motverka sådana tendenser. De offentliga aktörernas annorlunda målsättningar och deras tillgång till skattemedel och andra fördelar innebär att konkurrenslagstiftningen bör ställa hårdare krav på dem än på privata företag.

4 Offentliga aktörer på konkurrensutsatta marknader

Fokus för denna rapport är att undersöka problem som kan uppkomma när offentliga aktörer konkurrerar med privata företag om samma kunder. De samhällsekonomiska problem som då aktualiserats kan ge följande effekter:

- Konkurrensen med privata företag sker inte på lika villkor, vilket kan tränga ut annan produktion. Företag upplever att konkurrensstörningar uppstår.
- Utöver denna direkta effekt påverkas också företagets förväntningsbild och affärsstrategier över tid.
- Osäkerhet om de offentliga aktörernas framtida beteenden och instabila spelregler på marknaden påverkar företagets incitament till etablering och möjligheter till expansion.
- Sammanblandningen av myndighetsuppgifter med näringsverksamhet medför att myndighetens förtroende bland allmänheten kan skadas.

4.1 Den konkurrensutsatta näringsverksamhetens omfattning

För att kunna bedöma om ett problem föreligger är en grundläggande förutsättning att kunna närmare ange omfattningen av den offentliga verksamheten som konkurrerar med privata företag. Det saknas tillförlitliga uppgifter om hur omfattande den verksamhet är som stat, landsting och kommuner bedriver i konkurrens med privata företag.

Statliga myndigheter och affärsverk skall redovisa intäkterna från den försäljning som sker till köpare utanför statsförvaltningen till Ekonomistyrningsverket, ESV. Myndigheterna avgör själva om intäkterna skall betraktas som intäkter från uppdragsverksamhet eller offentligrättslig verksamhet. Det innebär att uppgifterna kan skilja sig åt mellan olika myndigheter.

Ett exempel på detta är att intäkterna från de fyra affärsverkens totala näringsverksamhet uppges ha ökat med drygt 3 miljarder kronor, eller 65 procent år 2003 jämfört med år 2002. Enligt ESV beror detta i huvudsak på att myndigheterna för år 2003 i större utsträckning klassificerat sina avgiftsintäkter som intäkter från näringsverksamhet. Det är oklart vilken av dessa klassificeringar som från objektiv synpunkt är mest lämplig. Det bör även poängteras att det kan ha förekommit en reell ökning av verksamhetens omfång, men att en eventuell sådan nu döljs av klassificeringsproblemen.

På det kommunala området finns statistik rörande omsättningen i kommunala och landstingsägda bolag. Någon statistik som avser den konkurrensutsatta verksamhet som bedrivs av kommuner och landsting i förvaltningsform finns inte. Det beror framför allt på att det saknas redovisningssystem som visar hur stor kontaktytan med privata företag är. En gränsdragning mellan olika verksamheter inom samma organisatoriska enhet är därför svåra att göra. Den huvudsakliga verksamheten kan vara skyddad medan en sidoverksamhet är konkurrensutsatt. Det omvända förekommer också.

4.1.1 Staten

Ekonomistyrningsverket, ESV, redovisar varje år statens avgiftsfinansierade verksamhet till regeringen. År 2003 uppgick de statliga myndigheterna och affärsverkens försäljning av varor och tjänster till

omkring 34,4 miljarder kronor,³⁰ varav drygt 21,5 miljarder kronor³¹ till köpare utanför statsförvaltningen.

Enligt Statskontorets beräkningar bedrev år 2000 cirka 80 procent av de statliga myndigheterna någon form av kommersiell, konkurrensutsatt verksamhet.³² Av ESV:s statistik framgår att cirka 95 procent av myndigheterna år 2003 bedrev försäljning av varor och tjänster till köpare utanför statsförvaltningen.

ESV redovisar även intäkter fördelade per myndighet. Vidare har Statskontoret undersökt vad de statliga myndigheternas och affärsverkens externa försäljning består av (se tabell 3.1).

Konkurrensverket har kontaktat några av dessa myndigheter för att komplettera och uppdatera Statskontorets uppgifter. Observera att detta enbart exempel är på varor och tjänster som dessa myndigheter säljer till köpare utanför statsförvaltningen.

Tabell 4.1 Statliga myndigheters försäljning till köpare utanför statsförvaltningen år 2003

Myndighet	Intäkter, tkr	Konkurrensutsatt verksamhet
Vägverket	2 142 756	Produktion och drift av infrastruktur, konsultverksamhet, utbildning
Banverket	1 744 886	Infrastruktur för teletjänster, entreprenad- och konsultverksamhet
Stat. institutionsstyrelse	995 053	Tvångsvård till kommunerna
Statens fastighetsverk	425 874	Lokaluthyrning, försäljning av vatten, el, värme, virke och grus

³⁰ I summan ingår inte intäkter från försäljning av försvarsmateriel eller intäkter från de statliga kulturinstitutionerna. Däremot ingår försäljning av lokaler från statliga fastighetsaktörer. Det är dock oklart hur stor del av försäljningen av köpare inom statsförvaltningen som utgörs av varor och tjänster som också säljs till externa aktörer. Detta går inte att klargöra utifrån befintlig redovisning.

³¹ I summan ingår inte intäkter från de statliga kulturinstitutionerna. Undantaget är vidare s.k. offentligrättsliga avgifter vilka är tvingande till sin karaktär (exempelvis pass och körkort).

³² Statskontorets rapport Staten som kommersiell aktör (2000:16).

Försvarsmakten	303 649	Överskotts försäljning, lokaluthyrning, konferenser, kurser, externa verkstäder
Försvarets materielverk	281 159	Överskotts försäljning, lokaluthyrning, provtjänster
Statens jordbruksverk	281 006	Djurregister, distriktsveterinär, växtinspektion
Exportkreditnämnden	236 860	Exportförsäkringar
Statens räddningsverk	219 527	Utbildning, konsultverksamhet, konferenser
Lantmäteriverket	216 389	Bearbetade databaser, kartor, mobil positionering/lokalisering
Fortifikationsverket	184 577	Lokaluthyrning, fastighetsdrift
Arbetsmarknadsverket	141 718	Arbetslivstjänster, konsulttjänster, kursgårdsverksamhet
Statens veterinär-medicinska anstalt	137 471	Diagnostik, hälsokontroll, laboratorieprodukter, vacciner
Kriminalvårdsstyrelsen	132 757	Handelsträdgårdar, lastpallstillverkning, packning, mjölkproduktion
Statistiska centralbyrån	128 288	Statistiska undersökningar, datainsamling, databearbetning, utbildning
Skogsstyrelsen	128 222	Skogsbruksplaner, rotpoststämpling, skogsröjning, plantering
SMHI	117 673	Luftmiljö-, hydrologi- och atmosfärtjänster, beräkningar, konsultverksamhet
Statens pensionsverk	92 307	Pensionsadministrativa tjänster
PRV	78 989	Utbildning, registerförsäljning
Riksantikvarieämbetet	45 392	Arkeologiska uppdrag, konsultverksamhet, konservering
Arbetsmiljöverket	42 874	Informationssystem, förlagsverksamhet

Källa: Ekonomistyrningsverket samt respektive myndighet

Av tabellen framgår att statliga myndigheter bedriver en betydande verksamhet i en mängd olika näringsgrenar i konkurrens med

privata företag. Den enskilda myndighetens näringsverksamhet är ofta på något sätt kopplad till dess kärnverksamhet, men kan vara av stor omfattning och innefatta verksamheter på en ansenlig mängd angränsande marknader. Exempelvis uppgick Statistiska centralbyråns totala intäkter av näringsverksamhet till omkring 425 miljoner kronor år 2002,³³ motsvarade drygt hälften av SCB:s totala omsättning.³⁴

Verksamhet kan förekomma på en mängd marknader som har en koppling till myndighetens huvudsakliga uppgifter. Ett typiskt exempel är Vägverkets näringsverksamhet, som bl.a. omfattar produktion och drift av infrastruktur såsom vägar, gator, broar och färjeleder. Även andra typer av anläggningsuppdrag förekommer, exempelvis betongarbeten, terrassering för järnvägsbank, beläggning av flygplatser, schaktning för vatten, avlopp och fjärrvärme samt markanläggningar. På konsultsidan utgörs verksamheten av tekniska konsulttjänster främst inom trafik-, mark- och anläggningsområdet.

Ett annat exempel är Statens meteorologiska och hydrologiska institut, SMHI som har ett brett utbud av produkter och tjänster inom miljöområdet, medieområdet, energisektorn, lantbrukssektorn samt bygg- och infrastruktursektorerna. SMHI tillhandahåller kund- och verksamhetsanpassade prognoser, data- och konsulttjänster samt mätverksamhet som underlag för planering, projektering, drift och uppföljning av väder- och vattenrelaterade verksamheter. Exempel är väderprognoser för vinterväghållning av väg- och spårbunden trafik, oceangående sjöfart, produktion, distribution och handel av energi. SMHI erbjuder även energibesparing i fastigheter med prognosstyrd värme. Bland konsulttjänsterna märks framställning av underlag för etablering och drift av anläggningar som t.ex.

³³ Det inkluderar försäljning till köpare inom statsförvaltningen, tjänsteexport och uppdrag åt utländska kunder.

³⁴ Uppdrag statistik. Insyn i SCB:s avgiftsbelagda verksamhet RiR 2004: 8.

vindkraftverk, broar och fastigheter, studier för t.ex. vindkomfort i utemiljö, vägljud samt vattenstånd och flöden i vattendrag.

Ett särskilt område är de statliga universiteten och högskolorna. Deras konkurrensutsatta verksamhet omfattar framför allt forskning och utbildning i konkurrens med privata företag. Enligt ESV uppgick försäljningen av forskning och utbildning till köpare utanför statsförvaltningen till 2,2 miljarder kronor år 2003.

Affärsverken

De statliga affärsverken är myndigheter som producerar varor och tjänster efter affärsmässiga principer. Därigenom utgör de en mellanform mellan den renodlade myndighetsformen och bolagsformen. Denna mellanform har ifrågasatts i olika sammanhang, och antalet affärsverk har minskat under 1990-talet. Bland annat har tidigare affärsverk som Telia, Posten och Vattenfall ombildats till bolag (likasom större delen av Statens Järnvägar). De återstående affärsverken är Statens järnvägar, Svenska kraftnät, Sjöfartsverket och Luftfartsverket. År 2003 sålde dessa fyra myndigheter varor och tjänster till köpare utanför statsförvaltningen för 8,6 miljarder kronor.

Av de fyra affärsverken svarar Luftfartsverket med omkring 4,9 miljarder kronor för den största delen av den externa försäljningen. Luftfartsverkets intäkter fördelas på infrastrukturintäkter och övriga rörelseintäkter. Infrastrukturintäkterna omfattar bland annat landningsavgifter och passageraravgifter. Övriga intäkter är t.ex. intäkter från bilparkering, hyror och arrenden. Svenska kraftnät redovisade intäkter av utomstatlig försäljning till ett värde av 3,3 miljarder kronor. Svenska kraftnät säljer överföringskapacitet för transport av elektricitet via stamnätet och utlandsförbindelserna. Statens järnvägars intäkter av extern försäljning uppgick till 233 miljoner kronor. Intäkterna består i huvudsak av avgifter för uthyrning av tåg och fartyg. Trafikverksamheten i Statens järnvägar övergick i bolagsform den 31 december år 2000 och inkluderas följaktligen inte i denna

summa. Sjöfartsverkets intäkter av extern försäljning på 72,5 miljoner kronor avser främst farleds- och lotsavgifter, men även intäkter av rent kommersiella tjänster såsom digitala sjökort, vilka säljs i konkurrens med privata företag.

Statliga bolag

Flera statligt majoritetsägda bolag som innehar ett legalt monopol bedriver även verksamhet i konkurrens med privata företag. Exempel på sådan konkurrensutsatt verksamhet är Svensk Bilprovnings bildiagnoser (se avsnitt 5.1.1), Systembolagets försäljning av alkoholfria drycker och bolaget SJ: s monopol på vissa järnvägssträckningar. Den konkurrensutsatta verksamheten kan i vissa fall vara omfattande. Exempelvis visar en granskning av Statskontoret att Apoteket AB bedömt att omkring 1,4 miljarder av den totala omsättningen på 23,4 miljarder år 1998 kom från konkurrensutsatt verksamhet.³⁵ I flera fall har emellertid den konkurrensutsatta verksamheten drivits integrerat med monopolverksamheten, vilket gör det svårt att uppskatta den konkurrensutsatta verksamhetens omfattning.

Statskontoret har identifierat fem företag vars konkurrensutsatta verksamhet medför särskild risk för att konkurrensen med i synnerhet små företag snedvrids. Dessa fem företag var Apoteket AB, Samhall AB, Svensk Bilprovning AB, Sveriges Rese- och Turistråd AB och Systembolaget AB.³⁶

³⁵ Statskontoret, Samhällsintresset och konkurrensen – Ägarpolicy för styrning och tillväxt, 2002:24, s 21.

³⁶ Statskontoret, Staten som kommersiell aktör – Omfattning och konkurrenskonflikter, 2000:16.

4.1.2 Kommuner och landsting

Omfattningen av den verksamhet kommuner och landsting bedriver i konkurrens med privata aktörer är ännu svårare att uppskatta. Förutom de problem som nämnts ovan förekommer det inte något redovisningssystem som skulle kunna visa omfattningen. Den konkurrensutsatta verksamheten kan utgöra en mindre del av en verksamhet som till största delen är offentligt finansierad. Initiativet till att sälja varor och tjänster kan också tas inom den enskilda förvaltningen.

Tillgänglig statistik omfattar enbart kommun- och landstingsägda företag. Verksamhet som bedrivs i förvaltningsform ingår således inte. Enligt Statistiska centralbyrån fanns det 1 423 kommunägda och 116 landstingsägda företag år 2002. De kommunägda företagen omsatte 120 miljarder kronor medan de landstingsägda företagens omsättning var 32 miljarder kronor. Tillsammans sysselsatte bolagen 71 000 personer år 2002.³⁷

På uppdrag av Konkurrensverket har Statistiska centralbyrån fördelat omsättningen på näringsgrenar (se bilaga 2). I de fall företagen bedriver flera olika verksamheter har hela omsättningen hänförs till den huvudsakliga verksamheten, vilket gör att uppskattningen av en enskild verksamhets omsättning blir osäker.³⁸ Statistiken innehåller uppgifter om antal företag som är aktiva i respektive näringsgren, deras totala omsättning samt i vissa fall även antal anställda. Några exempel på verksamhetsområden är;

- Odling av plantskoleväxter och prydnadsväxter, produktion av skog på fot och leveransvirke, sågning, utvinning av sand,

³⁷ Statistiska meddelanden, OE 27 SM 03 01.

³⁸ Exempelvis bedriver många kommunala elbolag bredbandsverksamhet i konkurrens med privata företag. Bredbandsverksamhetens omsättning ingår således i elbolagets totala omsättning.

grus och berg, sanering och efterbehandling av jord och vatten.

- Service och reparation av motorfordon, partihandel med bränslen, partihandel med metallavfall och metallskrot, partihandel med datorer och programvara, annan partihandel.
- Hotell- och restaurangverksamhet, drift av konferensanläggningar, mäss- kongress- och dagkonferensverksamhet, samt drift av campingplatser, stugbyar, skidsportanläggningar och motorbanor.
- Reguljär lufttransport, stödtjänster till luftfart, godshantering, varulagring och magasinering.
- Försäljning och förmedling av resor, hotellbokning, annan transportförmedling, uthyrning av bilar och andra landtransportmedel, uthyrning av fartyg, uthyrning av kontorsutrustning och datorer, annan uthyrning av maskiner och utrustning.
- Drift av Kabel-TV samt bredband (denna verksamhet ingår ofta organisatoriskt i elbolagen).
- Konsultverksamhet avseende maskinvara, systemvara och programvara, konsultverksamhet avseende företagsorganisation och information, annan teknisk konsultverksamhet, marknads- och opinionsundersökningar, reklambyråverksamhet och annan marknadsföring.
- Diverse disparata bolag med syfte att tillhandta tjänster såsom detektiv- och bevakningsverksamhet, handel och förvaltning av värdepapper för annans räkning samt humanitära insatser.

Av statistiken framgår att kommuner och landsting bedriver en omfattande näringsverksamhet i företagsform, vilken spänner över en mängd områden där konkurrens med privata företag förekommer. I vissa fall är bolagets huvudsyfte att tillhandahålla produkter och tjänster för annans räkning, dvs. till andra än den egna kommunen.

Även om vissa verksamheter kan vara av begränsad omfattning i den enskilda kommunen, kan de på aggregerad, nationell nivå omsätta tämligen stora belopp. År 2002 omsatte exempelvis mäss-, kongress- och konferensverksamheten omkring 1,2 miljarder kronor, partihandeln ungefär 400 miljoner kronor, konsultverksamheten cirka 404 miljoner kronor, hotell- och restaurangverksamheten cirka 598 miljoner kronor och uthyrningen av materiel omkring 316 miljoner kronor.

Det bör erinras om att uppgifterna enbart avser sådan verksamhet som bedrivs i bolagsform och således inte den näringsverksamhet som bedrivs i förvaltningsform. Konkurrensrådets yttranden visar emellertid att konkurrensproblem mellan offentliga och privata aktörer är betydande när näringsverksamhet bedrivs i förvaltningsform. Det stora flertalet av rådets yttranden behandlar just sådan verksamhet.³⁹

4.2 Företagens erfarenheter av konkurrens från offentliga aktörer

Som framgått är det svårt att ge en klar bild av i vilken omfattning offentliga och privata aktörer konkurrerar om samma kunder. Det kan därför vara intressant att belysa i vilken utsträckning de enskilda företagen uppfattar att konkurrensproblem mellan offentliga och privata aktörer förekommer.

³⁹ Se Konkurrensrådets yttranden och betänkande SOU 2000:117.

Opinionsinstitutet TEMO har på uppdrag av organisationen Svenskt Näringsliv undersökt hur företagare ser på situationen för sig och sitt företag. Undersökningen har gjorts i två omgångar, 1999-2000 samt 2001-2003 med hjälp av enkäter. En fråga gällde *"osund konkurrens från kommunens egna verksamheter gentemot de privata företagen"*. I den senaste enkäten uppgav 26 procent av företagen att situationen var *"dålig/inte helt godtagbar"*.

Konkurrensverkets undersökning

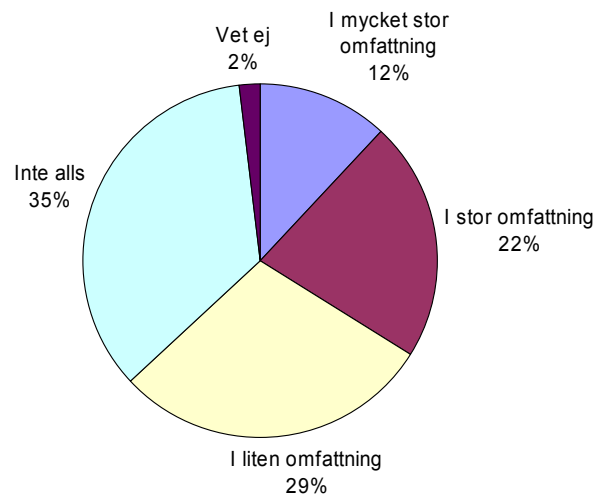
För att kunna säga något om de branscher där klagomål inkommit till Konkurrensrådet⁴⁰ har Konkurrensverket låtit göra en särskild undersökning bland företagsledare i privata företag med minst en anställd i 10 olika branscher: skogsvård, turism, städning, konsultverksamhet avseende samhällsplanering, uppdragsutbildning, åldringsvård, tandvård, gymverksamhet, bredbandstjänster och åkeriverksamhet. Branscherna valdes med utgångspunkt från de sektorer som varit aktuella i Konkurrensrådets yttranden.⁴¹

Förekommer konkurrens från offentliga aktörer?

Företagen tillfrågades om i vilken utsträckning stat, landsting och kommuner drev verksamhet i konkurrens med privat verksamhet i den bransch företagen var verksamma.

⁴⁰ Konkurrensproblem relaterade till offentligt finansierade tjänster såsom äldreomsorg och tandvårdsområdet omfattas normalt inte av avgränsningen till denna rapport. Konkurrensrådet såg emellertid som sin uppgift att granska alla typer av situationer där offentliga och privata aktörer möts. Äldrevård och tandvård berörs här därför som en del av de branscher där rådet lämnat rekommendationer på verksamheten.

⁴¹ Undersökningen utfördes av Pilen Affärsutveckling AB. Uppgifterna inhämtades genom en telefonenkät bland företagsledare i ett slumpmässigt urval av företag. Urvalet dimensionerades så att undersökningen skulle resultera i ungefär 1 000 intervjuer, efter bortfall och avgångar av företag som inte tillhörde populationen. I den undersökta populationen ingick inte de företagsledare som endast hade mobiltelefon. Svarsfrekvensen bland dem som ingick i undersökningen var 63 procent. Räkna man i förhållande till den totala populationen där även företagsledare som enbart hade mobiltelefon ingick var svarsfrekvensen 56 procent.

Figur 4.1 Förekommer konkurrens från offentliga aktörer?

En stor majoritet, två av tre tillfrågade företagare, menade att konkurrens från offentliga aktörer förekom i någon mån. Omkring en tredjedel av företagen ansåg att denna konkurrens var av stor eller mycket stor omfattning. Förekomsten bedömdes vara större i storstäderna än i mellanstora städer och på landsbygden.

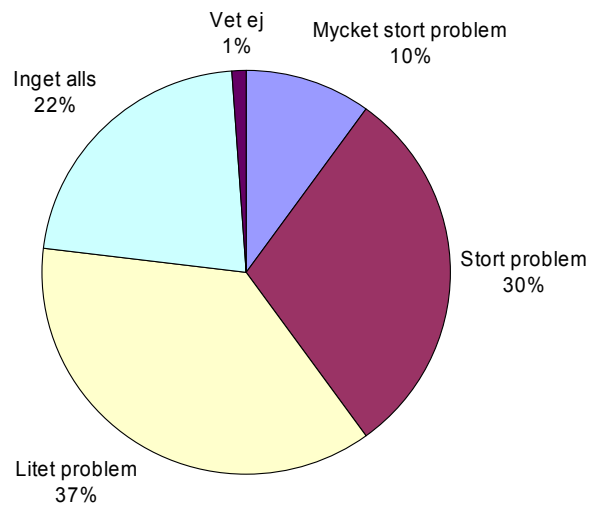
De som ansåg att det förekom konkurrens från offentliga aktörer uppgav att den i första hand bedrevs av kommunerna. Detta var speciellt tydligt inom sådana branscher som turism, bredband, äldreomsorg och åkeriverksamhet. Konkurrens från landstingen angavs främst av tandläkare medan konkurrens från staten främst angavs inom skogsbruket, utbildningsutbildning, bredband och städbranschen.

De som uppgav sig möta konkurrens från offentliga aktörer fick också beskriva den konkurrerande verksamheten. Intressant är att företagen uppgav sig möta konkurrens på flera marknader än kärnverksamheten. Bland annat angav skogsbruket konkurrens

rörande uppdragsutbildning, samhällsplanering samt åkerier och transporter. En förklaring kan vara att företagen bedriver verksamhet med anknytning till huvudverksamheter, såsom exempelvis utbildning av skogsägare och upprättande av skogsbruksplaner. Turistföretag angav konkurrens rörande åkeri och transporter. Här kan det röra sig om chartrade bussturer.

Är konkurrensen från offentliga aktörer ett problem?

De företag som uppgav att de är utsatta för konkurrens från offentliga aktörer tillfrågades även om i vilken grad de ansåg att konkurrensen från de offentliga aktörerna var ett problem för det egna företaget.

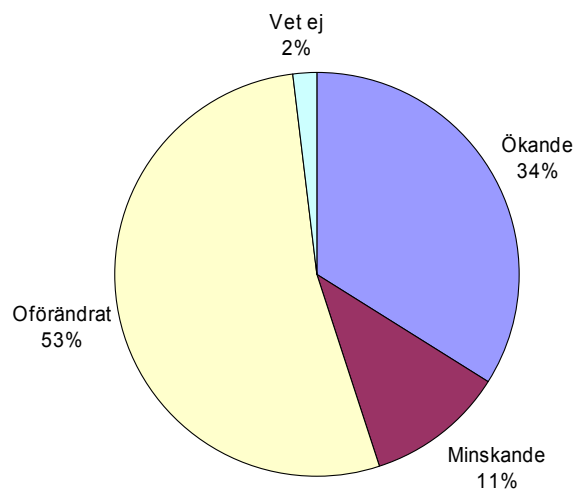
Figur 4.2 Är konkurrensen ett problem?

Tre av fyra företagare ansåg att problem förekommer i någon mån. Hela 40 procent menade att problemet var av stor eller mycket stor omfattning. Inte oväntat fanns ett starkt samband mellan i vilken grad man ansåg sig möta konkurrens från offentliga aktörer och hur stort man ansåg detta problem vara.

Är konkurrensen ökande eller minskande?

De som ansåg att konkurrensen var ett problem tillfrågades även om de menade att problemet var oförändrat, ökande eller minskande.

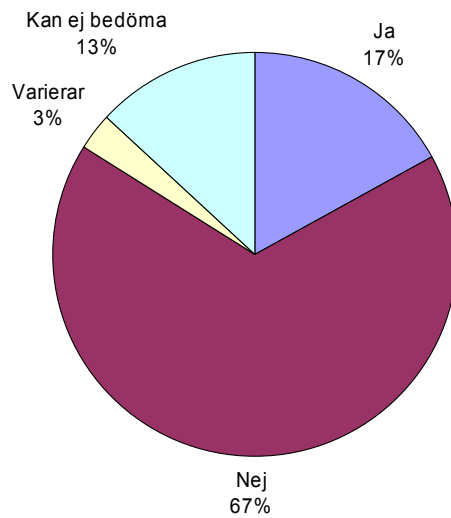
Figur 4.3 Ökar eller minskar problemet?



Drygt hälften av de tillfrågade menade att problemet var oförändrat. Endast en av tio ansåg att problemen hade minskat. Detta framfördes främst av representanter för åkeribranschen. I övrigt var skillnaderna obetydliga inom de olika branscherna. Undantaget åkerier ansåg två av fem företagare att problemen hade ökat.

Sker konkurrensen på lika villkor?

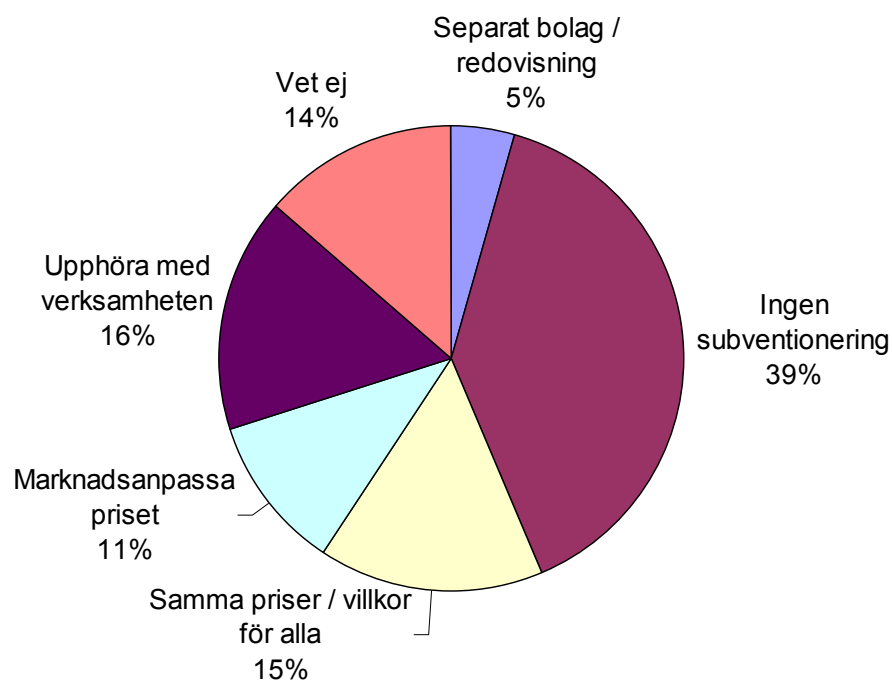
De företagare som uppgivit att konkurrens förekom tillfrågades även om de ansåg att den offentlige aktören organiserat sin verksamhet så att de försökte konkurrera på samma villkor som privata företag.

Figur 4.4 Sker konkurrensen på lika villkor?

En klar majoritet, fyra av sex företagare, menade att de offentliga aktörerna inte försökte konkurrera på samma villkor som det privata näringslivet. Endast en av sex företagare menade att offentliga aktörer agerade med det syftet.

Hur kan konkurrensen förbättras?

De företagare som uppgivit att offentliga aktörer inte försökte konkurrera på lika villkor fick en fråga om hur de skulle kunna bli bättre för att inte snedvrیدا konkurrensen.

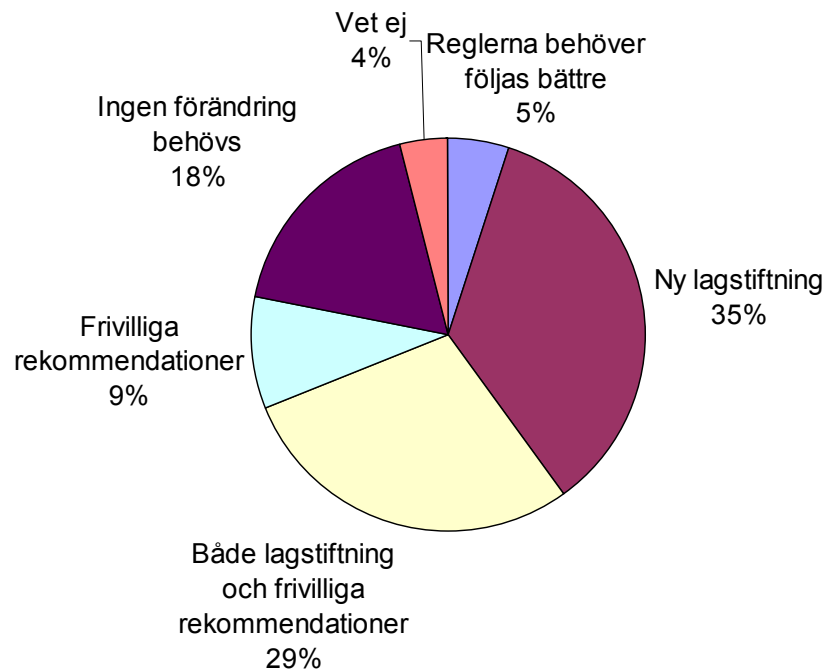
Figur 4.5 Hur kan konkurrensen förbättras?

Det vanligaste förslaget var att minska bidrag i olika former från respektive huvudman, dvs. att inte ge direkta eller indirekta stöd och att verksamheten skall bära alla egna kostnader. Att kräva separata bolag eller separat redovisning nämndes av ett fåtal. Andra förslag rörde lika villkor och marknadsanpassade priser. I vissa fall menade företagarna att verksamheten borde läggas ned. Minskat stöd från huvudmännen föreslogs främst av tandläkarbranschen.

Finns det ett behov av att förändra regelverket?

De som uppgett att konkurrens förekommer tillfrågades om de ansåg att det fanns ett behov av att förändra regelverket när det gäller verksamhet som bedrivs av offentliga aktörer.

Figur 4.6 Bör regelverket förändras?



En klar minoritet, två av tio, ansåg att regelverket var bra och att ingen förändring var nödvändig. Övriga menade att någon form av

förändring borde ske. Frivilliga rekommendationer föredrogs av endast en av tio företagare. Sju av tio företagare förespråkade således en reformering av regelverket som helhet eller i kombination med frivilliga åtaganden. Av intresse är även de fem procent av företagsledarna som menade att regelverket var bra bara man kunde se till att det efterlevdes. Bland företagen märks tendensen att i ju högre grad man möter offentlig konkurrens på marknaden, desto mer benägna är man att förorda förändrad lagstiftning.

4.3 Klagomål till Konkurrensverket och Konkurrensrådet

Som framgår av avsnittet om Konkurrensverkets tidiga erfarenheter (se 1.2) hanterade verket under de första åren av sin verksamhet årligen ett hundratal klagomålsärenden inom området offentligt - privat. Ärendena var främst initierade av små och medelstora företag som klagade på att kommuner, landsting och statliga myndigheter på olika sätt snedvred konkurrensen mellan privata och offentliga aktörer.

År 2002 presenterade Konkurrensverket statistik över antal inkomna anmälningar som rör de problem som kan uppkomma vid konkurrensen mellan offentliga och privata aktörer.⁴² Av statistiken framgår att verket under 1998-2001 har överlämnat sammanlagt omkring 65 klagomålsärenden till Konkurrensrådet. Antalet klagomål under nämnda år var nästan hälften så stort som de föregående fyra till fem åren. Därefter har företagen i huvudsak vänt sig direkt till Konkurrensrådet.

⁴² Konkurrensen i Sverige 2002, 2002:4..

Under de sex år som Konkurrensrådet var verksamt (1998-2003) behandlade rådet i sina yttranden 95 klagomålsärenden⁴³ inom det aktuella området (se tabell 3.7). Av dessa kom 84 från företag och 13 från konsumenter. Under första halvåret 2004, då Konkurrensverket haft i uppdrag att följa de frågor som rör konkurrensen mellan privat och offentlig verksamhet, har verket mottagit 62 klagomål.⁴⁴ Av dessa klagomål kom 50 från företag och 12 från konsumenter.

Tabell 4.2 Klagomål och yttranden efter klagomål på offentliga aktörer

Myndighet	Konkurrensrådets yttranden 1998-2003	Klagomål hos Konkurrensverket (första halvåret 2004)
Stat	23	29
Landsting	8	6
Kommun	64	27
Totalt	95	62

Av tabellen framgår att den övervägande delen av klagomålen till Konkurrensrådet rörde kommunala aktörer, ungefär dubbelt så många som klagomål mot statliga aktörer. Klagomål mot landsting var relativt få. Under den korta tid Konkurrensverket haft i uppdrag

⁴³ Konkurrensrådet förde ingen statistik över antalet inkomna klagomål. Existerande statistik illustrerar enbart de ärenden Konkurrensrådet funnit så intressanta att de tagits upp för diskussion i rådet.

⁴⁴ Här inkluderas även 7 klagomålsärenden som inkommit till Konkurrensrådet utan att avslutas och som överförts till Konkurrensverket i samband med rådets upphörande.

att följa frågan var storleksförhållandena mellan klagomål mot statliga och kommunala aktörer mer jämna. Det fanns till och med en liten övervikt för klagomål mot statliga aktörer. En genomgång av de klagomål som inkommit till Konkurrensverket visar att det vanligast förekommande problemet är korssubventionering, och därtill kopplad underprissättning.

Det relativt stora antalet klagomål och ovan redovisade enkätundersökning visar att konkurrensproblem vid möten mellan offentliga aktörer och privata företag inte är oväsentliga. Konkurrensverkets erfarenheter är dock att företag ibland avstår från att anmäla en myndighet för att få sin sak prövad. Ett skäl kan vara att myndigheten är tillsynsmyndighet på det berörda området samt beställare av varor eller tjänster. Företagen klagar inte gärna på den myndighet som hindrar deras näringsutövning om myndigheten i annat sammanhang kan fatta beslut som påverkar företaget. Det finns förmodligen också en större insikt hos företagen att konkurrenslagen inte är ett effektivt instrument för att lösa problem av denna karaktär. Antalet klagomål ger därför enbart en indikation om problemets egentliga omfattning.

4.4 Sammanfattning

- Det är svårt att kvantifiera den offentliga näringsverksamhetens omfattning med hänsyn till bristande särredovisning och olika uppfattningar om vad som utgör konkurrensutsatt näringsverksamhet riktad till externa kunder. Någon statistik över näringsverksamhet som kommuner bedriver i förvaltningsform finns inte. Samtidigt är en övervägande del av Konkurrensrådets yttranden riktade mot kommunal näringsverksamhet i förvaltningsform.
- Statistik från ESV visar att cirka 95 procent av de statliga myndigheterna säljer varor eller produkter till köpare utanför

statsförvaltningen. År 2003 uppgick intäkterna från de statliga myndigheternas försäljning till 34,4 miljarder kronor, varav drygt 21,5 miljarder kronor till köpare utanför statsförvaltningen.

- De kommunala och landstingsägda bolagen hade år 2002 en omsättning på 152 miljarder kronor och sysselsatte cirka 71 000 personer. Exempelvis omsatte mäss-, kongress och konferensverksamheten cirka 1,2 miljarder kronor, parti-handeln cirka 404 miljoner kronor, konsultverksamheten cirka 405 miljoner kronor, hotell- och restaurangverksamheten cirka 598 miljoner kronor och uthyrningen av materiel cirka 317 miljoner kronor.
- Tillgänglig statistik visar att kontaktytan mellan offentliga och privata aktörer är betydande. Försäljningen är ofta kopplad till kärnverksamheten men kan omfatta en mängd angränsande marknader där konkurrens med privata företag förekommer.
- Av företagarna i Konkurrensverkets undersökning uppger 34 procent att de möter konkurrens från offentliga aktörer. Av dessa upplever 40 procent att konkurrensen innebär ett stort eller mycket stort problem för företaget medan 67 procent av företagarna anser att konkurrensen inte sker på lika villkor. Att slopa subventioner ansågs vara viktigast för att åstadkomma lika villkor.

5 Analys av konkurrensproblem

Som framgår av tidigare utredningar kan olika former av konkurrensproblem uppkomma när offentliga aktörer säljer produkter och tjänster i konkurrens med privata företag. Enligt Konkurrensverket kan dessa problem delas in i tre huvudsakliga kategorier: sammanblandningen av roller, problem förbundna med olika former av offentliga subventioner samt problem förbundna med vidareutnyttjande av information och kompetens från myndighetsrollen.

Problemen kan även vara ett resultat av lagstiftning (exempelvis moms­lagstiftningen). Konkurrensverket har inte, inom ramen för denna utredning, genomfört en systematisk genomgång av vilka lagar som kan medföra konkurrensnedvridande effekter. Av den anledningen kommer sådana problem inte att beröras närmare.

5.1 Sammanblandning av roller

5.1.1 Utnyttjande av myndighetsutövning som konkurrensfördel

Ett förhållande som är särskilt problematiskt är när själva myndighetsutövningen kopplas samman med en anknytande konkurrensutsatt marknad.

Om myndigheten erbjuder en tjänst som de även kontrollerar kan eventuella kunder antas väga in möjligheten att den dubbla rollen garanterar en snabb och positiv behandling i den anknytande myndighetsutövningen. Förhållandet kan även leda till konkurrensfördelar genom att det för en kund kan vara bekvämt att anlita samma instans för en konsultinsats som senare kommer att utföra kontroll i efterhand.

Svensk Bilprovning AB (Bilprovningen) är ett exempel där dubbla roller förekommer.⁴⁵ Bilprovningens myndighetsuppgift är att ansvara för kontrollbesiktning av motorfordon. Samtidigt bedrivs konkurrensutsatt verksamhet i bolaget Test- och Information AB, som år 2003 omsatte omkring 43,4 miljoner kronor. Bilprovningen erbjuder bl.a. bildiagnos och trafiksäkerhetskontroll i konkurrens med privata företag. Om man säljer eller köper en bil kan det vara av intresse att få bilen kontrollerad av en extern part. Bildiagnosen utgår från innehållet i den vanliga besiktningen. Utöver besiktningsprotokollet får konsumenten ett tilläggsprotokoll, vari noteras sådant som ligger utanför kontrollbesiktningen. Till skillnad från privata alternativ kan Bilprovningen erbjuda att den reguljära kontrollbesiktningen skall ingå i bildiagnosen, utan extra kostnad.

Ett annat exempel där dubbla roller kan förekomma är förhållandet att de kommunala räddningstjänsterna säljer brandskyddsutrustning samt underhåll och service av nämnda utrustning i konkurrens med privata aktörer.⁴⁶ I sin egenskap av myndighet har räddningstjänsten rätten att beordra inköp av en viss typ av brandskyddsutrustning, samtidigt som man säljer sådan utrustning i konkurrens med privata återförsäljare. Räddningstjänsten kontrollerar även installationen av den inköpta utrustningen, inklusive den som installerats av privata konkurrenter.

Räddningstjänsten har i sin myndighetsutövning en möjlighet att ge sig själv fördelar på marknaden genom att vid brandsyn informera fastighetsägaren om att nödvändiga köp kan ske hos räddningstjänsten. Dessutom kan konsumenten uppfatta att den brandskyddsutrustning som erbjuds av räddningstjänsten är godkänd av myndigheten och därför av bättre kvalitet eller pris än privata alternativ.

⁴⁵ Bilprovningen, fordonskontrollen och trafiksäkerheten, RiR 2000/01:2.

⁴⁶ Konkurrensverkets dnr 858/2004, SOU 2000:117 samt Konkurrensrådets yttrande dnr 12/99.

Ett komplicerat och samtidigt vanligt förekommande förhållande är att myndigheter vid sidan av sin roll som myndighetsutövare också uppträder som konsulter inom samma område. När det gäller räddningstjänsten erbjuder de även konsulttjänster vid sidan om sin funktion som brandsyneförrättare. Detta kan leda till att samma person i sin myndighetsroll bedriver tillsyn av ett brandskydd som de själva utformat som konsulter. I det fall olika personer inom samma myndighet utför konkurrensutsatt tjänst och myndighetstillsyn är det svårt att anmärka på eventuella brister i en kollegas utförande.

Andra exempel på angränsande konsultverksamhet är Lantmäteriverkets fastighetsrättsliga uppdrag. Dessa har ett naturligt samband med fastighetsbildningen som utgör myndighetsutövning. Därför kallas de enligt Lantmäteriverket "myndighetsservice eller tilläggs-tjänster". Exempel på sådana konsulttjänster som säljs i konkurrens med privata företag är planläggning, miljökonsekvensutredning, lagfartspaket, gränsutvidgning och fastighetsutredningar.⁴⁷

Dubbla roller av detta slag bör undvikas, eftersom myndighetsrollen kan utnyttjas för att tillskansa sig konkurrensfördelar på den konkurrensutsatta marknaden. Konkurrensrådet konstaterar i sitt betänkande att fördelen inte behöver uppkomma av ett aktivt utnyttjande, utan att redan förhållandet att bara en aktör kan utföra både myndighetsuppgifter och kompletterande tjänster kan göra det attraktivt från kundens sida att välja denna aktör för samtliga uppdrag.⁴⁸

I vissa fall har man försökt lösa problemet genom att skilja på de enheter som utövar myndighetstillsyn respektive näringsverksamhet. Ett exempel är ovan nämnda bildiagnos som utförs av Bilprovningens dotterbolag. Trots separata bolag är tjänsterna fortfarande

⁴⁷ <<http://www.lantmateriet.se/cms/niva2index.asp?produktgrupp=10>>, 2004-09-26.

⁴⁸ SOU 2000:117, s 87 ff.

kopplade på ett sådant sätt att sammanblandning kan ske. Det kan därför ifrågasättas om en sådan åtskillnad är tillräcklig.

En myndighet kan även ha större trovärdighet hos kunderna än ett privat företag vid upphandling eller en beställning som rör leveranser under en lång period. Kunden behöver inte lägga ner resurser på att kontrollera myndighetens betalningsförmåga, bedöma om myndigheten klarar skadeståndsanspråk, eller riskerar att få lönsamhetsproblem under avtalsperioden och upphöra med verksamheten. Denna fördel gäller speciellt i förhållande till små företag.

Det är vanligt förekommande att myndighetens konkurrensutsatta verksamhet annonseras på myndighetens hemsida. Det finns då en möjlighet att marknadsföra den konkurrensutsatta verksamheten när konsumenten söker information som är kopplad till myndighetsrollen. Exempel på sådana myndigheter är Lantmäteriverket, Patent- och registreringsverket, Riksantikvarieämbetet, Skogsvårdsorganisationen, Statens veterinärmedicinska anstalt, Statistiska centralbyrån och SMHI. Samma problem gäller statliga bolag vars verksamhet innefattar myndighetsutövning eller innehar ett legalt monopol, såsom Svensk Bilprovning AB och Apoteket AB.⁴⁹ Konsumenten kan uppfatta att de produkter eller tjänster som erbjuds är godkända av myndigheten och därför av bättre kvalitet eller pris än privata alternativ.

5.1.2 Förtroendeförluster

Ett övergripande problem, som inte är direkt kopplat till eventuella konkurrensfördelar, är att ett trovärdighetsproblem kan uppkomma i myndighetsrollen när myndigheten agerar på en konkurrensutsatt marknad. Oklarhet kan uppstå rörande var det offentliga intresset slutar och de kommersiella intressena börjar. Detta kan i sin tur ha

⁴⁹ Se respektive myndighets hemsida, 2004-09-26.

en skadlig inverkan på genomförandet av det offentliga uppdraget. Vidare kan den offentliga aktören tvingas ta oförutsedda kommersiella risker med allmänna medel, vilket i sin tur kan resultera i höjda skatter eller försämrad service för medborgarna.

Förtroendekommissionen har konstaterat i sitt betänkande att det allmänna förtroendet för offentliga aktörer kan skadas av de problem som kan uppkomma vid konkurrensen mellan offentliga och privata aktörer.⁵⁰

Ett exempel på när förtroendeförluster kan uppkomma är i de fall en myndighet säljer på samma konkurrensutsatta marknad som man köper från. Ett aktuellt exempel är Vägverket Produktion (en del av myndigheten Vägverket) som har ingått i en anbudskartell riktad mot framför allt myndigheten Vägverket.⁵¹ Denna typ av agerande skadar rimligen förtroendet för myndigheten. Vidare har en effekt för Vägverkets samlade kostnader märkts. Efter det att Konkurrensverkets utredning av asfaltsbranschen startades har priserna för asfaltsbeläggningstjänster under perioden 2000-2003 sjunkit med 19 procent, vilket motsvarar ungefär 200 miljoner kronor.

När det gäller Riksantikvarieämbetet konstaterar Riksdagens Revisorer att myndigheten skall bevaka att kulturminneslagen följs och samtidigt bedriva arkeologisk näringsverksamhet med krav på full kostnadstäckning. Trots att verksamheterna organisatoriskt är skilda åt ifrågasätter revisorerna att myndigheten utövar tillsyn över sin egen verksamhet. Med en tydlig åtskillnad mellan myndighetsutövning och näringsverksamhet skulle trovärdigheten i Riksantikvarieämbetets agerande vad gäller normgivning, uppföljning och tillsyn öka. En sådan åtskillnad överensstämmer med riksdagens beslut om förvaltningspolitikens inriktning. Revisorerna föreslår

⁵⁰ Näringslivet och förtroendet, SOU 2004:47.

⁵¹ Konkurrensverket väckte talan vid Stockholms tingsrätt mot bl.a. Vägverket, Skanska, NCC och PEAB i mars 2003, Konkurrensverket 341/2003.

därför att Riksantikvarieämbetets avdelning för arkeologiska undersökningar skiljs från Riksantikvarieämbetet.⁵²

5.2 Offentliga subventioner

Konkurrenssnedvridningar uppstår när offentlig verksamhet på konkurrenssutsatta marknader subventioneras. Subventionen kan ske inom samma verksamhet, exempelvis mellan anslag och konkurrenssutsatt verksamhet, men även mellan två verksamheter, exempelvis mellan en kommun och ett kommunalt bolag. Subventionen kan även ges i form av att en verksamhet inte behöver ta alla relevanta kostnader i beaktande, såsom kapital- eller lokalkostnader.

Exempel på andra fördelar är de skillnader i konkurrensvillkor som innebär att offentliga aktörer som agerar på konkurrenssutsatta marknader inte behöver ta finansiella risker i lika hög grad som privata, bl.a. på grund av bättre lånevillkor. Tillgången till allmänna medel gör även att offentliga aktörer har en form av garanti mot konkurs, vilket ger en säkerhet privata alternativ saknar. Skillnaderna är som störst i jämförelse med små företag. Fördelarna gäller såväl offentliga bolag och kommunala förvaltningar som myndigheter.

5.2.1 Konkurrenssnedvridande subventioner

I de fall offentliga monopolföretag har en reglerad monopolställning samtidigt som de är verksamma inom den traditionella näringslivssektorn föreligger risk för konkurrenssnedvridande subventioner.

Den traditionella användningen av begreppet korssubventionering förutsätter att ett och samma företag bedriver verksamhet som i olika

⁵² Arkeologi på uppdrag, RiR rapport 2002/03:3.

utsträckning är utsatt för konkurrens. Försäljningsintäkter från den mindre konkurrensutsatta verksamheten kan i sådana fall användas för att hålla nere priserna på den mera konkurrensutsatta verksamheten. Aktörer som enbart bedriver den senare verksamheten får därigenom en konkurrensnackdel.

Om skattemedel eller andra typer av anslag används för att subventionera en konkurrensutsatt verksamhet uppkommer liknande effekter som vid en traditionell korssubventionering. En sådan situation är när en offentlig aktör bedriver en kommersiell sidoverksamhet i anslutning till sin kärnverksamhet och inte tillämpar full kostnadstäckning på sidoverksamheten.

Risk för att så sker finns inom myndigheter som säljer varor och tjänster i konkurrens med privata företag. Exempelvis har Statskontoret i olika utredningar pekat på risken för korssubventionering inom bl.a. SMHI:s och Riksantikvarieämbetets verksamhet.⁵³ Av Lantmäteriutredningens betänkande framgår även att Europeiska kommissionen hanterar ett klagomål rörande Lantmäteriverkets näringsverksamhet Metria. I ärendet framhåller det klagande företaget att Metria subventioneras genom att Lantmäteriverkets övriga verksamheter bär administrativa kostnader som privata konkurrenter måste fakturera kunderna. Ärendet har ännu inte avgjorts av kommissionen.⁵⁴

Av Riksrevisionens rapport framgår att SCB:s verksamhet uppfyller ett flertal kriterier som innebär risker för att myndigheten påverkar konkurrensen på marknaden för statistiktjänster på ett negativt sätt. Genom att SCB har en blandad finansiering finns det en risk för att anslagsmedel används för att subventionera näringsverksamheten. Det finns också en risk för att de tjänster som är utsatta för

⁵³ Staten som kommersiell aktör, Statskontoret 2000:16, s. 114, samt Prognos för SMHI – myndighet, bolag eller både och?, Statskontoret 2002:3, s 77.

⁵⁴ Lantmäteriet – nya vägar för ökad samhällsnytta, SOU 2003:111, s 395.

konkurrens subventioneras med överskott från sådana tjänster där SCB har en monopolställning. Därmed skulle SCB kunna hålla lägre priser på sådana tjänster där man har konkurrens. Subventionering av sådant slag innebär också att kunderna inte behandlas på likartat sätt i prissättningen.⁵⁵

5.2.2 Särskilda risksituationer för konkurrens-snedvridande subventioner

Konkurrensstörningar kan även uppkomma i de fall en myndighets egna enheter, s.k. egen-regienheter, ges möjlighet att sälja sina tjänster till externa kunder. Misstankar uppkommer då om att egen-regienheten kan lägga sig lågt i anbudsgivningen där man blir konkurrensutsatt, medan den ersättning man erhåller för den icke-konkurrensutsatta delen av verksamheten hålls förhållandevis hög. Det uppstår i så fall en form av korssubventionering som de privata konkurrenterna inte har någon motsvarande möjlighet att genomföra. Konkurrensrådet framhåller att man har mött flera fall av egen-regienheter med reserverad sektor, vilkas prissättning mot externa kunder kunde ifrågasättas. Rådet menar att det för en granskande myndighet ofta kan vara svårt att bedöma en sådan korssubventionering, eftersom det sällan sker någon särredovisning av lönsamheten för den konkurrensutsatta delen av verksamheten.⁵⁶

En ytterligare form av konkurrenssnedvridande subventioner kan uppstå när ledig kapacitet från produktion av tjänster för interna syften säljs på en konkurrensutsatt marknad. Exempel på sådan överskottsförsäljning rör bland annat transporter, städning, laboratorie- och biltvättstjänster. Konkurrenssnedvridning kan förekomma i de fall den offentlige aktören enbart täcker verksamhetens marginalkostnader och inte tillämpar full kostnadstäckning.

⁵⁵ Uppdrag statistik. Insyn i SCB:s avgiftsbelagda verksamhet, RiR 2004:8, ss. 13-14.

⁵⁶ Konkurrens på lika villkor mellan offentlig och privat sektor, SOU 2000:117.

Om försäljning av tillfällig överskotts kapacitet tillåts finns en risk för att de tillfälliga överskotten tenderar att bli varaktiga. Det kan bero på att den offentliga aktören utökar sin verksamhet så att mer permanenta överskott uppkommer. Det kan också handla om att man avstår från att dra ner på resurserna vid en efterfrågenedgång. Den offentliga aktören kan då dimensionera den interna enheten även för extern försäljning.

I vissa situationer väljer det offentliga att producera tjänster som vanligen är reserverade för det privata näringslivet, med syfte att tillhandahålla en viss typ av tjänst i de fall tjänsten inte tillgodoses på annat sätt. Denna situation uppkommer främst i glesbygdskommuner. I den mån privata alternativ verkligen saknas på den lokala marknaden uppkommer inte heller något konkurrensproblem. Det finns dock en risk för att en kommun på detta sätt försvårar eller omöjliggör en etablering av privata företag på marknaden. I vissa fall är det oklart om privata alternativ verkligen saknas. Det offentliga kan även gå in som producent när man anser att privata alternativ inte producerar tjänsten i tillräcklig omfattning. Typiska exempel på detta är skidbackar, stugbyar och campingplatser.

En form av bidragsgivning som mot bakgrund av antalet klagomål till Konkurrensverket och Konkurrensrådet särskilt förtjänar att nämnas i sammanhanget är olika former av stöd med syfte att öka sysselsättningen. Sysselsättning av arbetslösa och handikappade sker ofta i produktion av varor som säljs på en konkurrensutsatt marknad. Genom att kostnad för arbete subventioneras, uppkommer konkurrensproblem som är likartade de som är ett resultat av att subventionerade produkter eller tjänster erbjuds på den öppna marknaden.

Exempel på verksamheter som utförs är cykelreparationer, återvinningsverksamhet, snickeriverksamhet, flyttverksamhet och slyröjning. Vad gäller arbetslösa kompliceras problemet av att ju närmare tjänsterna ligger den öppna marknaden, desto större

möjlighet finns att tjänsten kan leda till ett reellt arbete. Företag som erbjuder likvärdiga tjänster upplever ofta att konkurrensen snedvrids, eftersom produktionen nästan alltid förutsätter skattefinansierade bidrag.

Ett typiskt exempel på denna problematik är Samhall AB. Samhallutredningen konstaterar att konkurrensproblem kan uppkomma som en följd av Samhalls prissättning, som har stora inslag av kalkylering. Utredningen menar att kalkylfel relativt ofta är orsaken bakom klagomål mot Samhalls verksamhet. Utredningen konstaterar vidare att dagens system där merkostnader ersätts utan att dessa är verifierade kan leda till att prisbildning och konkurrensneutralitet påverkas. Mot denna bakgrund föreslår utredningen bl.a. att s.k. allmänt skyddat arbete öppnas för fler aktörer än Samhall.⁵⁷

5.3 Vidareutnyttjande av information och kompetens från myndighetsuppgifterna

5.3.1 Information från myndighetsuppgifter

Problem kan även uppkomma då en offentlig aktör har ensam tillgång till en verksamhet som kan jämföras med en nödvändig funktion,⁵⁸ och vid sidan om detta är inblandad i ett senare led i produktionen. Med nödvändig funktion menas verksamheter som i praktiken inte kan utföras av fler än en aktör men som samtidigt flera företag kan vara beroende av i nästa led. Det innebär att konkurrerande företag i detta senare led oundvikligen kommer att hamna i en beroendeställning till den offentlige aktören eftersom de är tvungna att köpa tjänster från samme aktör som de konkurrerar med.

⁵⁷ Inte bara Samhall, SOU 2003:56.

⁵⁸ Termens engelska beteckning är "essential facility".

Det kan uppstå en risk för att den offentlige aktören gynnar sin egen verksamhet och därmed missgynnar konkurrenterna. Exempel på sådana fördelar kan vara bättre eller billigare tillgång till infrastruktur, offentliga register och kunddatabaser. Rollen som leverantör av nödvändiga funktioner kan även i många sammanhang ge tillgång till information om konkurrenterna. Vid sådana tillfällen uppstår det en risk för att denna typ av information vidareförmedlas till den konkurrensutsatta delen av verksamheten.

Typiska exempel på viktiga insatsvaror som kan användas på en vidareförädlingsmarknad är Sjöfartsverkets och Lantmäteriets kartdatabaser, SMHI: s väderdata samt SCB: s statistiska databaser. Databaserna är kostsamma att bygga upp och underhålla. När dessa kostnader är tillräckligt höga är det varken rationellt eller rimligt att privata företag bygger upp parallella databaser med liknande innehåll. Samtidigt har de insamlade uppgifterna ett kommersiellt värde på en vidareförädlingsmarknad.

Marknaden för digitala sjökort är ett exempel på problemet med att en offentlig aktör har ensamställning i ett led och deltar i konkurrensen i nästa led. Sjöfartsverket har genom sin myndighetsroll ensam tillgång till de databaser som innehåller uppgifter som är nödvändiga vid produktion av digitala sjökort. Ensamställningen beror på Sjöfartsverkets myndighetsställning som förvaltare av sjökortsdata över Sveriges vattenområden, men också på att databaserna är så dyra att bygga upp att de över huvud taget inte skulle komma till stånd på en renodlad marknad. I vidareförädlingsledet, dvs. i detta fall marknaden för digitala sjökort, deltar Sjöfartsverket i konkurrensen med ett antal privata företag. De konkurrerande företagen hamnar då i en beroendeställning till Sjöfartsverket och misstankar kan uppkomma att den offentlige aktören gynnar sin egen verksamhet och på motsvarande sätt förfördelar konkurrenterna.⁵⁹

⁵⁹ Konkurrensrådets yttrande, dnr 4/02 och 5/02.

Ett annat exempel på detta är SMHI (Staten meteorologiska och hydrologiska institut), vilka i sin myndighetsroll samlat in data som används som insatsvara på en konkurrensutsatt marknad. SMHI säljer ett brett utbud av produkter och tjänster i konkurrens med privata företag, bl.a. energiprognoser, sportväder och vägväder (se vidare avsnitt 4.1.1).

Ett ytterligare exempel är Lantmäteriverket som bedriver en omfattande försäljning av produkter på externa marknader där information från de centrala myndighetsuppgifterna utgör viktiga insatsvaror. Tabellen nedan innehåller en kort beskrivning av vissa av de tjänster Lantmäteriet erbjuder på en konkurrensutsatt marknad. Tabellen är inte uttömmande utan skall enbart ses som en exempelsamling.

Tabell 5.1 Lantmäteriverkets externa näringsverksamhet år 2002

Konkurrensutsatt verksamhet	Intäkter, tkr
Bildprodukter (flygfotografering, satellitbilder)	46 000
Mätservice och detaljkartor (geodetisk mätning)	74 000
Geografiska informationssystem (GIS)	45 000
Kartografisk uppdragsproduktion	30 000
Förlagsverksamhet inom kartområdet	36 000
Direktförsäljning av kartprodukter	17 000

Källa: Lantmäteriet – nya vägar för ökad samhällsnytta, SOU 2003:111, s. 386 ff.

Ett exempel på konkurrensutsatt verksamhet som framgår av tabellen är försäljning av programvaror som behandlar geografisk information, support samt utbildning inom geografiska informationssystem (GIS) och positioneringstjänster. GIS fungerar ofta som ett viktigt beslutsstöd inom privat och offentlig verksamhet. Eftersom en stor del av samhällets informationsmängd har en lägeskomponent, är potentialen för detta område mycket stor. Nya användare

och användningsområden uppstår kontinuerligt.⁶⁰ På sådana marknader kan privata aktörers expansion motverkas genom att insatsvaran antingen inte finns tillgänglig, alternativt säljs på olika villkor för privata företag jämfört med Lantmäteriverkets egen verksamhet.

5.3.2 Kompetens från myndighetsuppgifterna

Ett närliggande problem är när man inom myndighetsuppgiften har upparbetat kompetens och säljer denna på en konkurrensutsatt marknad. Förhållandena är likartade som de som beskrivits ovan (se avsnitt 5.1.1.) Skillnaden är dock att denna form av konsultverksamhet inte är kopplad till myndighetsutövningen.

Ett exempel är Skogsvårdsstyrelserna som erbjuder en rad olika tjänster. Vanligen utförs tjänsterna av personal från distriktsorganisationen eller i vissa fall av regionalt placerad personal. Uppdrag åt skogsbruket rymmer ett antal olika produkter som framställning av "gröna skogsbruksplaner" (beslutsunderlag för skogsskötsel- och avverkningsåtgärder samt för skogsägarens ekonomiska planering), stämpling av rotposter (märkning och volymberäkning av rotstående skog), inventering, värdering av jord och skog, utbildning av skogsägare och skoglig personal, samordning av markberedningsåtgärder för att hjälpa skogsägarna till bättre återväxtresultat m.m. Vad gäller uppdrag åt skogsbruket är skogsbruksplanläggning och stämpling av skog volymmässigt de dominerande uppdragen. Exempel på andra tjänster är avverkningsplanering, rådgivning, utbildning, skötsel av skogsfastigheter och projektering av skogsvägar.⁶¹

⁶⁰ Lantmäteriet – nya vägar för ökad samhällsnytta, SOU 2000:311, ss. 385 och 387.

⁶¹ Se <<http://www.svo.se/uppdrag/uppdrag.htm>>, 2004-09-26 samt Skogsstyrelsens årsredovisning 2003.

Ett annat exempel gäller de s.k. swed-företagen, som är affärsdrivande verks och statliga bolags försäljningsagenter för tjänsteexport. År 2000 uppskattades swed-företagens årliga omsättning till cirka 250 miljoner kronor.⁶² Swed-företagens affärsidé är att låna in experter från sina ägare för att sälja konsulttjänster på den internationella marknaden i konkurrens med privata företag, vilka inte har samma möjligheter att förstärka sig med statlig personal. Problem kan uppkomma i de fall en myndighet ger förmånliga villkor eller sluter exklusiva avtal med sina försäljningsorgan. Ett exempel på ett exklusivt avtal är det avtal Lantmäteriverket har slutit med exportföretaget Swedesurvey.⁶³

Swedesurveys nettoomsättning uppgick år 2003 till omkring 86 miljoner kronor.⁶⁴ Kärnverksamheten är att sälja tjänster som motsvarar de som Lantmäteriverket bedriver i Sverige (exempelvis skapande av fastighetsregister eller lantmäteriororganisation) till utvecklingsländer. I vissa fall säljs även tjänster som inte tillhör lantmäteriets kärnverksamhet (exempelvis managementkonsulttjänster). Konkurrenter om uppdragen är vanligen lantmäteriets systerorganisationer i andra länder. Beroende på uppdragets art kan det även i vissa fall förekomma att svenska företag konkurrerar om uppdragen.

Enligt Lantmäteriverket får deras anställda inte delta i konkurrerande anbud i fall där Swedesurvey lägger anbud.⁶⁵ Konkurrerande företag får därigenom ingen möjlighet att utnyttja den unika kompetens som härrör från myndighetsuppgiften och som myndigheten anser kan säljas på en kommersiell marknad.

⁶² Export av statligt förvaltningskunnande, SOU 2000:27.

⁶³ Konkurrensverkets dnr 535/2004.

⁶⁴ Swedesurvey, årsredovisning 2003.

⁶⁵ Se skrivelse från Lantmäteriverket, *ibid.*

6 Gällande lagstiftning

Av föregående kapitel framgår de problem som kan uppstå till följd av att offentliga aktörer agerar på en konkurrensutsatt marknad. Samtliga tidigare utredningar på området har kommit till slutsatsen att befintligt regelverk inte räcker för att kunna lösa problemen. Konkurrensverket vidhåller den uppfattningen.

Konkurrensverket har, inom ramen för denna utredning, inte kunnat genomföra en systematisk genomgång av sådana regleringar som ytterligare förstärker ojämlikheter i konkurrensförhållanden mellan offentliga och privata aktörer. De lagar som redogörs för nedan är därför enbart de lagar som skulle kunna avhjälpa aktualiserade konkurrensproblem. Dessa lagar är konkurrenslagen (1993:20), EG-rättens statsstödsregler samt kommunallagen (1991:900).

För en mer utförlig beskrivning av lagstiftningen hänvisas till tidigare utredningar på området samt till bilagor 3 och 4.

6.1 Kompetensreglerande lagar

Statliga myndigheters verksamhet regleras i myndighetsinstruktion respektive regleringsbrev. Dessa har karaktär av interna styrdokument i statsförvaltningen. Frånvaron av reglering av statliga myndigheter kommer att diskuteras närmare i denna rapports slutsatser och förslag (se kapitel 9).

Kommunallagen är tillämplig på kommuner, landsting och deras företag. Den kommunala verksamheten styrs bl.a. av lokaliserings-, likställighets- och självkostnadsprinciperna. Dessa rättsprinciper är viktiga i ett konkurrensperspektiv eftersom de reglerar när en kommun får agera på en konkurrensmarknad. Följande avsnitt beskriver i korthet i vilka fall kommuner får bedriva näringsverk-

samhet samt möjligheterna att få kommunala beslut överprövade. Avsnittet baseras på ett yttrande från professor Alf Bohlin (se bilaga 3).

6.1.1 Kommunal näringsverksamhet

Kommunallagen begränsar kommuners möjligheter att bedriva näringsverksamhet till sådan verksamhet som kan benämnas "sedvanlig kommunal affärsverksamhet". Det skall röra sig om s.k. "allmännyttiga" anläggningar eller tjänster och syftet med verksamheten skall vara att betjäna kommunens egna medlemmar. Vidare skall verksamheten drivas utan vinstsyfte. Exempel på sådana verksamheter är kommunala simhallar.⁶⁶

Kommunal näringsverksamhet utöver det som kallas sedvanlig kommunal näringsverksamhet är i princip inte tillåten. Undantag från denna grundprincip kan klassificeras i de tre grupperna specialreglerad kompetens, anknytningskompetens samt försäljning av tillfälligt överskott.

Specialreglerad kompetens

Särskilda undantag från berörda kommunalrättsliga principer, bl.a. lokaliserings- och självkostnadsprincipen, har gjorts för vissa områden, bl.a. för turistområdet och elverksamhet. Undantag har även gjorts på försök för kommunala kollektivtrafikföretag. Statskontoret

⁶⁶ Tyngdpunkterna för verksamheterna ligger ofta i att tillgodose kollektiva och till sin natur standardiserade behov genom renhållning, busstrafik, idrottsarenor etc. Kravet på att den kommunala verksamheten bedrivs utan vinstsyfte hjälper till med avgränsning av det tillåtna området. Om det i det enskilda fallet framstår som konstlat att driva verksamheter utan sådant syfte är det ett argument för att verksamheten faller utanför den kommunala kompetensen. Lindquist & Losman, 1991 års kommunallag, Nordstedts juridik, 2001, s 25.

har på uppdrag av regeringen utvärderat erfarenheterna av detta undantag och föreslagit att undantaget inte bör permanentas.⁶⁷

Anknytningskompetens

Om en kommun bedriver en verksamhet som är kommunalrättsligt kompetensenlig, har domstolar accepterat även viss anknytande verksamhet som normalt skulle anses falla utanför den kommunala kompetensen. För att ett sådant undantag från de kommunalrättsliga kompetensreglerna skall medges krävs dock att den anknytande verksamheten bedrivs i mindre skala och har ett nära och naturligt samband med den befintliga och erkända kommunala verksamheten. Det kan vara fråga om verksamheter, som behövs på kommunala anläggningar eller inrättningar, t.ex. kioskrörelse på sjukhus och i simhallar.

I ett fall från Regeringsrätten godkändes en verksamhet inom brand-skyddsområdet.⁶⁸ Tre omständigheter blev avgörande för utgången i målet: Konsultverksamheten hade "en naturlig anknytning" till den förebyggande verksamheten inom brandskyddsområdet, som åvilade nämnden enligt räddningstjänstlagen, den var "av begränsad omfattning" (enligt uppgift från kommunen endast två promille av brandförsvarets totala verksamhet) och den var "inte avsedd att ge vinst", då avgifterna för tjänsterna endast skulle täcka kostnaderna för verksamheten.

Det torde i många fall kunna hävdas, att olika prestationer eller tjänster, som kommunerna tillhandahåller, har en "anknytning" till varandra. Det räcker dock inte att verksamheten har en viss anknytning för att den skall kunna godtas. Det måste vara fråga om ett "naturligt" (nära) – ett i någon mening "kvalificerat" – samband.

⁶⁷ Statskontoret, Bättre konkurrens med kommunala bussbolag? – en utvärdering av försökslagen inom busslinjetrafiken, (2004:24)

⁶⁸ RÅ 1992 ref. 61.

Verksamheten skall dessutom vara av ringa omfattning. Rör det sig om verksamhet i mera storskalig form, faller den utanför den kommunala kompetensen.

Tillfällig överskottsförsäljning

Kommuner får även under vissa omständigheter konkurrera på en marknad genom försäljning av tjänster eller produkter som primärt produceras för internt bruk. För att detta skall vara förenligt med kommunallagen krävs dock att det rör sig om tillfällig överskottsproduktion.

Två rättsfall kring landstingsägd tvätteriverksamhet har förtydligat vad som krävs för att verksamhet skall kunna klassificeras som tillfällig överskottskapacitet. Den första domen gällde ett nybildat tvätteribolag och vissa bestämmelser i bolagsordningen. Av bolagsordningen framgick att bolagets avsikt var att vända sig till andra kunder än det egna landstinget. Kammarrätten⁶⁹ upphävde landstingets beslut att utföra tvätteritjänster åt andra än det egna landstinget. Regeringsrätten har i ett annat fall godkänt viss försäljning på den öppna marknaden.⁷⁰ Försäljningen utgjorde en mycket liten del, 1,5 procent, av tvätteriets totala tvättvolym. I domen uttalas att det får anses naturligt att tvätteriet för att undvika onödig kapitalförstöring konkurrerar på marknaden. En förutsättning för att detta skall få ske är dock att det rör sig om tillfällig överskottskapacitet, att försäljningen är av begränsad eller mindre omfattning och görs under en relativt kort tid.

Att utan vidare konkurrera på en marknad genom att sälja varor och tjänster som används för internt bruk är således inte tillåtet. Det krävs att det rör sig om just tillfällig kapacitet. Som framgår av det

⁶⁹ Mål nr 6072--6073-1991.

⁷⁰ RÅ 1993 ref 12.

första rättsfallet är det inte tillåtet att dimensionera verksamheten för att möjliggöra försäljning på en extern marknad.

6.1.2 Kontroll av att lagstiftningen efterlevs

Riksrevisionen har rätt att granska efterlevnaden av statliga myndigheters interna styrdokument. Det finns dock ingen möjlighet för tredje part att få till en prövning i domstol.

Rätten att överklaga ett kommunalt beslut tillkommer endast medlemmarna i kommunen. Medlem är den som är folkbokförd i kommunen, äger en fastighet eller är taxerad till kommunal inkomstskatt där. Fysiska personer kan således vara kommunmedlemmar om något av de tre kriterierna är uppfyllda. Juridiska personer, t.ex. aktiebolag, kan endast vara kommunmedlemmar genom fastighetsinnehav. Detta innebär exempelvis att om ett bolag som hyr sina lokaler berörs av ett kommunalt beslut kan bolaget inte få beslutet överprövat av domstol enligt kommunallagen.

Ytterligare ett problem kan uppkomma när en kommun bedriver näringsverksamhet i andra kommuner. De privata företagare, som är verksamma i dessa kommuner och som drabbas av verksamheten, saknar möjligheter att överklaga beslut av den näringsdrivande kommunen, eftersom de i regel inte är medlemmar av den kommunen.

Enligt kommunallagen kan endast beslut överklagas. Det innebär att det inte går att överklaga en viss verksamhet utan enbart beslut om att starta en sådan verksamhet. Därtill kommer att en verksamhet ibland startas utan att det över huvud taget fattats ett formellt beslut.

Av nämnda överklaganderegler följer även att beslut av ett kommunalt bolag inte kan överklagas. Det finns endast möjlighet att överklaga fullmäktiges beslut om företagsbildning och senare fattade

kommunala beslut som rör förhållandet mellan kommunen och bolaget. I detta fall prövas om tillräckliga garantier finns för att bolaget i sin verksamhet håller sig inom gränserna för den kommunala kompetensen och beaktar övriga kommunalrättsliga principer.⁷¹

Överklaganden görs hos förvaltningsdomstol (första instans länsrätten). Kommunmedlemmen måste ge in sitt klagomål till förvaltningsdomstolen inom tre veckor från den dag då det tillkännagavs på kommunens anslagstavla eller på dess hemsida att protokollet över beslutet justerats. Kommer överklagandet in senare till domstolen prövas inte ärendet. Den kommunmedlem som vill bevaka de kommunala besluten måste således fortlöpande bevaka kommunens anslagstavla eller hemsida (om sådan finns) för att inte gå miste om sin rätt att få 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, men lagenligt, kan överklagandet inte bifallas. Om domstolen bifaller ett överklagande får beslutet bara upphävas men kan inte ersättas med ett nytt beslut som ålägger kommunen att fullgöra en viss prestation. Det förekommer att kommuner underlåter att följa domstolarnas utslag i kommunalbesvärsmål. Kommunallagen innehåller inga föreskrifter om sanktioner mot sådana kommuner.

6.2 Offentliga subventioner

6.2.1 Konkurrenslagen

Konkurrenslagen innehåller förbud mot två typer av konkurrensbe-
gränsningar:

⁷¹ Se t.ex. RÅ 1987 ref. 52.

- Förbud mot konkurrensbegränsande samarbete, t.ex. karteller.
- Förbud mot missbruk av dominerande ställning.

Förbudet mot missbruk av dominerande ställning tillämpas i normalfallet på en ensam aktör. De konkurrensproblem som kan uppkomma när offentliga aktörer agerar på en konkurrensutsatt marknad är till huvuddelen relaterade till just den aktörens ensamma agerande. Av den anledningen är förbudet mot konkurrensbegränsande *samarbete* oftast inte relevant för dessa problem. De konkurrensproblem som är fråga om i denna rapport kan således oftast sorteras in under potentiellt missbruk av dominerande ställning.

Myndighetsutövning är uttryckligen undantagen från lagens tillämpning. Vidare krävs, för att ett agerande skall anses utgöra en överträdelse av förbudet mot missbruk av dominerande ställning, att den offentliga aktören är ett företag i konkurrenslagens mening. Det medför bl.a. att lagen inte går att tillämpa i de fall en kommun eller annan myndighet ger ett företag en subvention eftersom kommunen eller annan myndighet ofta inte utgör ett företag i konkurrenslagens mening när den beslutar om en subvention.

Det krävs dessutom att aktören är dominerande på den relevanta marknaden. Ofta är den offentliga aktören en av flera aktörer på marknaden och har en relativt begränsad andel av försäljningen av tjänsten eller produkten. Om dominanskravet inte är uppfyllt spelar det ingen roll om agerandet skulle kunna anses vara konkurrensnedvridande. Konkurrenslagen är likväl inte tillämplig.

Om den offentliga aktören är ett företag och dominerande krävs även att ett missbruk av denna dominerande ställning kan visas. Tidigare utredningar har konstaterat att det allvarligaste och troligen mest frekventa konkurrensproblemet som uppstår när offentliga

aktörer konkurrerar på samma marknad som privata är underprissättning.

För att ett lågt pris på en vara eller tjänst skall vara en underprissättning i strid med konkurrenslagen krävs enligt praxis antingen att priset ligger under det dominerande företags genomsnittliga rörliga kostnader, eller att, om priset ligger under de genomsnittliga totala kostnaderna, att prissättningen utgör en del i en konkurrensbegränsande plan och att avsikten med att tillämpa det låga priset är att slå ut konkurrenter eller att prissättningen får en sådan effekt.

För att visa att det är fråga om en lagstridig underprissättning krävs normalt att det är möjligt att fastställa sambandet mellan företags kostnader för verksamheten och tillämpat pris. Det kan vara svårt, särskilt om den berörda verksamheten bedrivs jämsides eller integrerad med annan verksamhet. En svårighet gäller att fördela gemensamma kostnader, exempelvis administrations-, lokal- och kapitalkostnader, på olika verksamheter som motsvarar resursanvändningen.

Praxis på konkurrensrättens område visar att det är svårt att tillämpa konkurrenslagstiftning för att ingripa mot underprissättning. Erfarenheterna visar även att konkurrenslagen inte generellt sett är ett effektivt medel för att komma till rätta med att konkurrensutsatt verksamhet subventioneras med allmänna medel och att myndigheter håller låga priser.

6.2.2 Reglering av statligt stöd

Som ovan nämnts är ett mycket vanligt förekommande klagomål att offentliga aktörer underprissätter varor och tjänster. Om underprissättningen beror på att medel från konkurrenskyddad verksamhet används i konkurrensutsatt verksamhet inom samma företag kan detta utgöra ett missbruk av dominerande ställning. I dessa fall

räcker det dock inte med att visa att det skett en korssubventionering utan korssubventionering måste också ha lett till en underprissättning.⁷² Det är således inte korssubventionering som sådan utan snarare den därpå följande underprissättningen som är förbjuden.

En annan, om än snarlik, situation uppkommer om en offentlig aktör åtnjuter någon form av stöd från en organisatoriskt fristående statlig aktör. Regelverket för kontroll av statligt stöd återfinns i EG-rätten. För att en subvention skall anses utgöra ett statligt stöd i EG-rättens mening krävs att:

- Det finns en överföring av statliga medel. Statliga medel innefattar stöd från centrala, regionala och lokala offentliga myndigheter samt offentliga företag. Överföring behöver inte nödvändigtvis vara en direkt överföring av allmänna medel utan statsstöd innefattar även lån på villkor som är mer förmånliga än vad marknaden erbjuder, att staten går in som borgenär för ett lån, undantag från skattskyldighet etc. Överföring som sker direkt eller indirekt omfattas av reglerna.
- Överföringen av statliga medel måste gynna mottagaren. Gynnandekriteriet medför att exempelvis köp till ett marknadsmässigt pris inte faller under statsstödsreglerna.
- Överföringen måste störa, eller hota att störa, konkurrensen på marknaden; den måste således vara specifikt riktad till ett eller flera företag.

Eftersom statligt stöd uteslutande regleras i EG-rätten krävs dock att det först godkänts av Europeiska kommissionen för att det skall vara lagenligt. Allt svenskt statsstöd skall anmälas till regeringen som anmäler stödet till Europeiska kommissionen. Varje fackdepartement har ansvaret för stödåtgärder som faller inom deras ansvarsområde.

⁷² COMP/35.141 – Deutsche Post AG.

Näringsdepartementet har, förutom ansvaret för stödåtgärder inom dess ansvarsområde, även en samordnande roll inom regeringskansliet i förhållande till Europeiska kommissionen.

Alla statliga stöd till företag på konkurrensutsatta marknader har en konkurrenssnedvridande effekt. Under vissa omständigheter kan stödet, även om det är konkurrenssnedvridande, vara godtagbart till följd av att andra mål väger tyngre än konkurrensintresset. Sådana exempel innefattar stöd som syftar till att stimulera forskning, förbättra möjligheter för ekonomisk utveckling i glesbygd eller att stimulera användandet av mer miljövänliga energikällor.

EG-rätten är dock bara tillämplig i de fall handeln mellan medlemsstater påverkas. Om handeln mellan medlemsstater inte påverkas av ett stöd finns det således inget regelverk som kan tillämpas på det. För att detta skall ske krävs bl.a. att stödet överstiger 100 000 euro (för närvarande cirka 900 000 kronor) över en treårsperiod. Trots att även mindre stödprogram kan ha relativt omfattande konkurrensstörande effekter på en lokal marknad är det inte reglerat inom gällande konkurrensrättsligt regelverk.

Om en offentlig aktör får ett kapitaltillskott som överstiger 100 000 euro över tre år kan ett sådant stöd utgöra ett statligt stöd som är oförenligt med EG-rätten. För att stödet över huvud taget skall få utbetalas krävs att Europeiska kommissionen godkänner det. För att så skall ske krävs att stödet kommer till Europeiska kommissionens kännedom. Det kräver att de som lämnar stödet känner till statsstödsreglerna. Det torde inte vara ett alltför långtgående påstående att medvetenheten om statsstödsreglerna inom den offentliga sektorn är relativt begränsad.

7 Utvärdering av frivilliga åtgärder

I Konkurrensrådets direktiv⁷³ och i förarbetena till den föreslagna konfliktlösningsregeln⁷⁴ är utgångspunkten att eventuella problem med offentlig näringsverksamhet bäst löses på frivillig väg. För att utvärdera hittillsvarande åtgärder samt medvetenheten om frågan har en uppföljning av Konkurrensrådets yttranden samt en undersökning ställd till offentliga aktörer genomförts.

7.1 Uppföljning av Konkurrensrådets yttranden

Konkurrensrådets huvudsakliga uppgift var att fungera som ett forum för diskussioner mellan företrädare för offentlig och privat sektor. Rådets verksamhet har därigenom inneburit att det idag etablerats en allmänt vedertagen definition av begreppet konkurrensneutralitet, dvs. en uppfattning av vilka villkor som skall råda på en marknad för att konkurrensen mellan offentliga och privata aktörer skall kunna sägas äga rum på lika villkor.⁷⁵

Konkurrensrådet har framhållit att offentliga aktörer ibland bedriver artfrämmande verksamhet utan rimliga skäl. Bland ärenden som handlagts av Konkurrensrådet märks t.ex. städtjänster, brandskyddsutrustning, fordonstvätt, fordonsuthyrning, arkitekttjänster, tryckeritjänster, kaféverksamhet och fastighetskötsel.

⁷³ Direktiv 1997:145.

⁷⁴ Konkurrens på lika villkor mellan offentlig och privat sektor, Ds 2001:17.

⁷⁵ För att säkerställa konkurrensneutralitet krävs enligt Konkurrensrådet ett antal åtgärder. Den konkurrensutsatta verksamheten skall a) ha ett tydligt ekonomiskt mål, b) klara sig ekonomiskt utan offentligt stöd (direkt eller indirekt) och skall omprövas om det ekonomiska målet inte uppfylls, c) prissättningen skall utformas så att det ekonomiska målet uppfylls, d) verksamheten skall avgränsas och redovisas i en egen resultatenhet, e) alla relevanta kostnader skall vara beaktade i särredovisningen, inklusive skäligen avkastningskrav eller internränta, samt f) redovisningen skall vara transparent och lätt tillgänglig för en konkurrensvårdande myndighet att ta del av.

När kommuner utför sådan verksamhet torde det enligt rådet ofta vara fråga om överträdelser av kommunallagen. Av professor Alf Bohlins utvärdering av Konkurrensrådets yttranden framgår även att kommunerna i flera fall torde ha överträtt kommunallagens principer (se bilaga 3). Enligt Konkurrensrådet är det bästa sättet att komma till rätta med aktualiserade konkurrensstörningar att offentliga aktörer upphör med att producera artfrämmande tjänster. Det skulle gynna mindre företag som ofta med begränsade resurser säljer tjänster av lokal karaktär.

Konkurrensrådet hade även i uppdrag att belysa sakförhållanden i konkreta fall av allmänt intresse och genom kontakter med berörda parter försöka undvika eller undanröja snedvridningar av konkurrensen. I sitt betänkande redogör Konkurrensrådet för en uppföljning av de rekommendationer man avgivit under åren 1998 till 2000.⁷⁶ Erfarenheterna av huruvida rådets rekommendationer åtföljts uppgavs då vara av varierande natur. Uppföljningen baserade sig på stickprov och gav därför inte någon komplett bild. Man konstaterade emellertid att frivilligt baserade rekommendationer inte varit en framkomlig väg fullt ut och att rådet saknat sanktionsmöjligheter i de fall parterna inte varit intresserade av en frivillig lösning.

För att klarlägga huruvida konkurrensstörande beteenden på ett effektivt sätt kan lösas genom frivilligt baserade rekommendationer har Konkurrensverket i denna utredning därför genomfört en utvärdering av de yttranden Konkurrensrådet antagit under dess två sista verksamhetsår. Både klagande och berörd myndighet har tillfrågats om yttrandets eventuella effekter.

Konkurrensverket har bedömt att yttrandet åtföljts om dess centrala delar implementerats. En myndighet har avstått från att svara. Mot bakgrund av övriga uppgifter som inkommit kan emellertid

⁷⁶ Lika villkor mellan offentlig och privat sektor, SOU 2000:117.

Konkurrensverket även i det fallet göra en bedömning av rekommendationens effekter.

Under perioden 2002-2003 antog rådet 32 yttranden i enskilda ärenden, varav 14 yttranden innehöll någon form av rekommendation. I samtliga fall var rådet enigt och ingen ledamot angav en skiljaktig mening. Tio av rekommendationerna rörde kommuner, tre rörde statliga myndigheter och ett rörde ett EU-organ.

Resultatet av granskningen är att i endast tre fall har Konkurrensrådets yttranden åtföljts. I hela elva fall har rådets rekommendationer således varit utan effekt. Två av de tillfrågade företagen har även uppgett att man tvingats ut från marknaden som en följd av den offentliga näringsverksamhet Konkurrensrådet kritiserat.

Vid sidan om detta har Konkurrensverket i två fall mottagit nya anmälningar mot myndigheter, som varit föremål för yttranden från Konkurrensrådet, som här faller utanför den undersökta tidsramen. Myndigheterna har tidigare uppmanats av Konkurrensrådet att upphöra med den ifrågasatta verksamheten men avstått från att följa yttrandet.

Konkurrensverket har även följt upp effekterna av Konkurrensrådets rapport på friskoleområdet.⁷⁷ I rapporten har förhållandena i 14 kommuner undersökts och rådet lämnar rekommendationer för hur man anser att verksamheten bör bedrivas för att så konkurrensneutrala villkor som möjligt skall uppnås. Konkurrensverkets uppföljning visar att endast två av kommunerna anger att man ändrat sitt beteende som en följd av rådets rapport. I hela 12 fall har rådets rekommendation således varit utan någon direkt effekt.

⁷⁷ *Lika villkor mellan kommunala grundskolor och fristående skolor*, dnr 26/03.

7.2 Policydokument och riktlinjer

Konkurrensverket har undersökt huruvida offentliga aktörer har antagit någon form av policydokument som reglerar konkurrensen mellan offentlig och privat sektor.⁷⁸ Syftet har varit att klargöra i vilken mån offentliga aktörer har en medveten strategi för att undvika att dess näringsverksamhet leder till att konkurrensen snedvrids. Granskningen omfattar samtliga kommuner och landsting samt de 59 statliga myndigheter och affärsverk vars konkurrensutsatta verksamhet enligt Konkurrensrådet bör betecknas som omfattande.⁷⁹

Tabell 8.1 Förekomsten av konkurrenspolicy, procent

	Statliga myndigheter	Landsting	Kommuner
Har ej policy	91	86	82
Har policy	4	0	4
Skall skaffa policy	2	5	5
Annat material	4	10	10

Av tabellen framgår att det är ytterst få myndigheter som har policydokument som skulle kunna motverka de problem som kan uppkomma i konkurrensen mellan offentlig och privat sektor. Endast fyra procent av de kommunala och statliga aktörerna har någon form av konkurrenspolicy medan inget landsting har antagit ett sådant styrdokument. Det är inte heller särskilt stor andel av myndigheterna som planerar att skaffa någon konkurrenspolicy, endast två till fem procent uppger att man arbetar med detta.

⁷⁸ Undersökningen utfördes av Markör AB. Uppgifterna inhämtades genom en telefonenkät till kommuner, landsting och vissa statliga myndigheter. I de fall personer var svåra att nå per telefon ställdes frågan via e-post. De personer som söktes var i första hand kommunchef, landstingschef respektive generaldirektör. I de fall dessa inte hade information söktes annan ansvarig person, exempelvis upphandlingschef eller inköpschef. Svarsfrekvensen var 97 procent för kommuner, 100 procent för landsting och 97 procent för statliga myndigheter.

⁷⁹ Se Konkurrensrådets bilaga till Transparensutredningens betänkande (SOU 2003:48).

En något större andel, fyra procent av de statliga verken samt tio procent av kommunerna och landstingen, har bifogat andra handlingar de anser vara jämförbara med en konkurrenspolicy. Exempel på sådana handlingar är regleringsbrev eller lokala konkurrensprogram för t.ex. upphandling. Det kan konstateras att flera av de tillfrågade inte ser det som relevant att ha en konkurrenspolicy. Flera myndigheter har angivit att detta redan är reglerat genom lagen om offentlig upphandling eller genom andra dokument som styr deras verksamhet. Detta gäller särskilt statliga myndigheter och affärsverk.

Konkurrensrådets erfarenheter illustrerar dock att existerande styrdokument inte alltid är adekvat utformade för att motverka denna typ av problem. Rådet har därför vid ett flertal tillfällen rekommenderat regeringen att se över de dokument som styr myndigheternas verksamhet.⁸⁰ Lagen om offentlig upphandling styr endast den offentliga myndigheten i dess beställarroll, inte när den själv konkurrerar med privata aktörer om samma kunder.

⁸⁰ Se t.ex. dnr 021/03 (Lantmäteriet) och dnr 014/02 (Skogsvårdsstyrelserna).

8 Internationella erfarenheter och lösningar

I det föregående kapitlet har konstaterats att befintlig lagstiftning inte är tillräcklig för att kunna lösa de problem som kan uppstå när offentliga och privata aktörer konkurrerar om samma kunder. I det följande kommer därför ett antal olika tänkbara lösningar hämtade från andra rättsordningar⁸¹ att diskuteras. Kapitlet inleds med en övergripande beskrivning av problemets omfattning och relevans i andra länder för att sedan i mer detaljerad form beskriva fyra alternativa lösningar hämtade från andra rättsordningar.

8.1 Situationen i andra länder

Problem som kan uppkomma av att offentliga aktörer bedriver kommersiell verksamhet på konkurrensutsatta marknader har uppmärksammats i ett flertal länder. Detta gäller inte minst i Norden där de norska, danska och finska konkurrensmyndigheterna får ett stort antal klagomål kring problemet.

Danmark har år 2000 infört en särskild lagstiftning för offentliga aktiviteter på konkurrensmarknader (se vidare nedan). Den danska regeringen har även inrättat en arbetsgrupp som har till syfte att identifiera konkurrensbegränsande regleringar. I Norge har konkurrensmyndigheten tillsatt en expertgrupp som har till syfte att utreda de problem som kan uppkomma vid konkurrens mellan offentliga och privata aktörer. Gruppen skall redovisa sina slutsatser i slutet av december år 2004. Även Finland upplever problemet som omfattande och överväger hur problemen skall hanteras i framtiden. Finska

⁸¹ Den EG-rättsliga rättsordningen är en del av den svenska men behandlas i denna del som en alternativ lösning eftersom den enbart är tillämplig på svenska förhållanden när handeln mellan medlemsstater påverkas.

konkurrensmyndigheten arbetar aktivt med frågan, främst inom ramen för ett projekt som har som syfte att säkra förutsättningarna för en fungerande konkurrens mellan offentliga och privata sektorn.

Problemen återfinns dock inte enbart i de nordiska länderna. I Storbritannien har ett flertal studier genomförts för att förtydliga problembilden. Under hösten år 2004 skall en utredning publiceras rörande vilken effekt offentliga subventioner får på konkurrensen. I Nederländerna (se vidare nedan) ligger just nu ett förslag inför parlamentet som, om det genomförs, kommer att innebära en relativt omfattande specialreglering av offentliga aktörers näringsverksamhet. Slovakien har infört en regel i konkurrenslagen som riktar in sig på frågan och Turkiet planerar att införa en statsstöds kontroll. Australien har infört ett ramverk som syftar till att uppnå konkurrensneutralitet mellan offentliga och privata aktörer (se vidare nedan). Problematiken har även uppmärksammats i exempelvis Kanada, Nya Zeeland, Sydkorea och Schweiz och har även uppmärksammats i flera internationella sammanhang under senare tid, bl.a. inom OECD.

Intressant att notera är att en övervägande majoritet av de länder där problem finns inte anser att gällande konkurrenslagstiftning är tillräcklig för att komma åt problemen.

8.2 Europeiska unionen

EU är den enda rättsordningen där problem finns men där regelverket anses vara fullt tillräckligt för att upprätthålla en effektiv konkurrens mellan privata och offentliga aktörer på den inre marknaden. Bedömningen gäller de åtgärder som har gemenskaps-

dimension och således inte mindre eller lokala stödprogram som enbart omfattas av lokala regler.⁸²

Det EG-rättsliga regelsystemet innefattar en allmän förpliktelse för medlemsstaterna att avstå från åtgärder som snedvrider konkurrensen på den inre marknaden. Regeln kompletteras dels av förbud mot statligt stöd (inklusive transparensregler) samt antitrustregler. Resultatet av dessa tre hörnstenar är att offentliga företag i princip inte kan ges några fördelar av sina offentliga ägare. Regelverket innehåller dock ett undantag för bl.a. företag som har anförtrotts tillhandahållandet av tjänster av ett allmänt ekonomiskt intresse.

Regelverket medför (som beskrivits ovan under avsnitt 6.2) en resurskrävande förhandskontroll av allt stöd som påverkar handeln mellan medlemsstaterna. Europeiska kommissionen har således exklusiv befogenhet att godkänna stöd.

Vidare finns krav på separat eller särskild redovisning för offentliga företag i transparensdirektivet. Kravet på särskild redovisning innebär i korthet att samtliga statliga stöd skall redovisas öppet. Kravet på separat redovisning innebär att företag, som beviljats exklusiva rättigheter eller tillhandahåller tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, och som får subventioner skall redovisa eventuell annan verksamhet separat. Transparensdirektivet är således ett instrument för att underlätta kontroll av subventioner.

Regelverket har en överstatlig karaktär som återspeglas i förbudet för medlemsstater att införa eller bibehålla konkurrensnedvridande regleringar. Även kontrollen av statligt stöd som beslutats av medlemsstaten har sådana drag.

EU-lösningens överstatliga karaktär innebär att den kan vara svår att överföra i nationell rätt.

⁸² OECD, DAFFE/COMP/WD(2004)26.

8.3 Danmark

Av de nordiska länderna har Danmark kommit längst i arbetet med att avhjälpa denna typ av konkurrensproblem. År 2000 infördes en regel i danska konkurrenslagen som syftar till att kontrollera offentligt stöd.⁸³ Danska konkurrensmyndigheten består av Konkurrencestyrelsen, som ungefär motsvarar det svenska Konkurrensverket, samt Konkurrencerådet, ett inom konkurrensmyndigheten fristående råd som prövar ärenden. Regeln som infördes år 2000 ger Konkurrencerådet möjlighet att, efter talan från Konkurrencestyrelsen, besluta att ett stöd skall upphöra och betalas tillbaka. Regeln är ett komplement till de EG-rättsliga reglerna om statligt stöd, genom att den förbjuder statligt stöd i de fall handeln mellan medlemsstater inte påverkas. Såväl indirekt som direkt stöd innefattas i förbudet.

Fram till i augusti år 2004 hade konkurrensmyndigheten påtalat 18 stöd och konkurrencerådet hade funnit att stödet var olagligt i 9 av dessa fall. Exempel på fall där stödet inte varit förenligt med konkurrenslagen är stöd till service i hemmet (som konkurrerar med privata alternativ), samt stöd till tolkförmedlingar.

Lagen anses vara relativt effektiv för att avhjälpa problem som kan uppstå när offentliga aktörer konkurrerar med privata alternativ och när offentligt stöd ges till privat verksamhet som konkurrerar med annan verksamhet som inte får stöd. Det finns dock vissa faktorer som påverkar effektiviteten i tillämpningen. För det första kan lagen enbart användas om stödet inte är offentligt reglerat, speciallagstiftning är således överordnad lagen. Vidare kan Konkurrencerådet enbart beordra att olagligt stöd upphör och betalas tillbaka. Konkurrensmyndigheterna kan inte tilldöma ersättning till konkurrerande företag som drabbats av stödet för den skada de lider. Den snedvridning av konkurrensen som uppkommit på marknaden kan således inte rättas till. Konkurrerande företag som drabbats av stödet

⁸³ Information i denna del har kontrollerats av Danske Konkurrencestyrelsen.

får heller ingen ersättning för den skada de lidit. För det tredje är det i praktiken svårt för konkurrensmyndigheten att få nödvändig dokumentation för att utreda överträdelser av förbudet.

Verksamheter är inte åtskilda redovisningsmässigt, vilket försvårar eller hindrar en bedömning av förenlighet med lagen.

8.4 Nederländerna

I Nederländerna har en ansats gjorts till en nationell helhetslösning. I Nederländerna lades år 2001 ett lagförslag, *Market and Government Bill*, vilken gick ut på att offentlig näringsverksamhet enbart skulle tillåtas när verksamhet bedömdes vara i det allmännas intresse.

Verksamheten skulle dessutom godkännas innan den påbörjas. Förslaget kritiserades för att vara alltför långtgående. Som en följd av detta har regeringen presenterat ett nytt lagförslag.

Det nya förslaget innebär att det införs regler som syftar till att förtydliga hur offentliga aktörer skall agera på marknaden snarare än i vilka fall de får agera på marknaden. Efter en första diskussion i parlamentet den 13 september 2004 ställdes krav på att även regler som begränsar möjligheten att agera på marknaden skulle övervägas. De regler som presenteras nedan kan därför komma att kompletteras med kompetensbegränsande regleringar. Förslaget bereds för närvarande inom det nederländska regeringskansliet.⁸⁴

Det nederländska lagförslaget utgör i korthet en uppförandekod för offentliga aktörer. Denna uppförandekod innefattar fyra delar: förbud mot korssubventionering, förbud mot exklusivt användande av insamlad information, förbud mot att kombinera separata uppgifter, samt förbud för myndigheter att gynna offentliga företag. Förslaget

⁸⁴ OCED, DAFFE/COMP/WD(2004)27 samt möte med nederländska näringsdepartementet 2004-09-13.

är tänkt att vara tillämpligt på lokala, regionala samt statliga aktörer. Förslaget innebär även att tredje man kan föra talan om överträdelse.

Förbudet mot korssubventionering medför ett krav på att den offentliga aktören sätter ett pris på varor och tjänster som säljs i konkurrens med privata aktörer, som minst motsvarar självkostnaden. Detta betyder dock inte att varje enskild tjänst skall täcka självkostnaden, det räcker att samtliga konkurrensutsatta tjänster gemensamt täcker självkostnaden. Självkostnaden innefattar kostnader för kapitalanskaffning. Vissa verksamheter har till syfte att erbjuda tjänster under marknadspris. Korssubventioneringsförbudet kommer därför inte att vara tillämpligt på företag som anförtrots att tillhandahålla tjänster av allmänt intresse. Undantaget gäller dock enbart i de fall regeringen *i förväg*, klargjort att det rör sig om ett allmänt intresse.

Förbudet mot exklusiv försäljning eller användande av insamlad data innebär att offentliga aktörer, som har till uppgift att samla information, enbart får vidareutnyttja denna på en konkurrensutsatt marknad om informationen även erbjuds andra aktörer på samma villkor.

Förbud mot att sammanblanda separata uppgifter medför att näringsverksamhet som är kopplad till en myndighetsuppgift inte får utföras inom samma organisatoriska enhet. Det förekommer ofta att privata företag klagat på just sammanblandningen av uppgifter.

Förbud mot att gynna offentliga företag innefattar alla former av gynnande. Detta innebär bl.a. att ett offentligt företag inte får dra nytta av myndighetens varumärke.

8.5 Australien

En fjärde lösning, som skiljer sig från de övriga genom att den saknar den EG-rättsliga traditionen, är det system som tillämpas i Australien.⁸⁵ År 1995 slöts ett avtal, *Competition Principles Agreement*, mellan Australiens samtliga delstater. Avtalet innebar att bolagisering av offentliga kommersiella aktörer skulle införas där det var lämpligt. Vidare ställs krav på att näringsverksamheter skall ha tydliga mål, inklusive tydliga bemyndiganden samt att det skall finnas en oberoende och objektiv bevakning av konkurrensutsatt näringsverksamhet.

Delstaterna kan fritt välja hur principerna implementeras. Oavsett hur implementering sker skall dock följande principer tillförsäkras: lånekostnader och beskattning skall vara jämförbara med dem som privata företag har; samma lagar och regler skall vara tillämpliga på privata och offentliga aktörer; samt offentliga aktörer skall ha tydliga avkastningskrav. Vidare gäller för myndigheter att de måste garantera att deras eventuella marknadsaktiviteter täcker sina kostnader, vilket innefattar att anslagsmedel inte får användas för sådana verksamheter.

Riktlinjerna är tillämpliga på samtliga större statliga företag. På den federala nivån gäller att principerna tillämpas på aktörer vars huvudsakliga syfte är att sälja varor eller tjänster med en omsättning som överstiger 10 miljoner australiensiska dollar (cirka 51 miljoner kronor). Konkurrensneutralitetspolicyn är dock inte tillämplig på företag som tillhandahåller tjänster av allmänt ekonomiskt intresse.

Alla australiensiska myndigheter, både på federal och på regional nivå måste årligen rapportera i vilken mån principerna åtföljs, inklusive hanterandet av inkomna klagomål. Konkurrenspolicyn har införts genom administrativa riktlinjer snarare än genom

⁸⁵ Information i detta avsnitt är hämtat från OCED, DAFPE/COMP/WD(2004)15.

lagstiftning. Riktlinjerna innefattar dock vissa sanktionsmöjligheter. Den federala regeringen kan kvarhålla en delstats budgetmedel i de fall denna ansetts överträda riktlinjerna. Denna möjlighet har använts i åtminstone ett fall. Konkurrensneutralitetspolicyn utvärderas för närvarande. Utredningen beräknas vara färdig i september 2005.⁸⁶

⁸⁶ OECD, DAFFE/COMP/WD(2004)15.

9 Sammanfattande bedömning och förslag

9.1 Problem

Konkurrensverket har till uppgift att främja en effektiv konkurrens till nytta för konsumenterna. En väl fungerande konkurrens leder till en effektiv resursfördelning i samhället, effektivitet i företagen och starka drivkrafter att föra effektivitetsvinster i produktion och distribution vidare. Detta kommer konsumenterna till godo genom lägre priser samt ett större och mer varierat utbud av varor och tjänster. Konkurrensen medför ett förändringstryck som främjar tillväxt och innovationer. En viktig förutsättning för att dessa positiva effekter skall kunna infrias är att aktörerna får konkurrera på lika villkor.

De konkurrensproblem som följer av att offentliga aktörer säljer olika produkter och tjänster i konkurrens med privata företag har uppmärksamats under ett antal år. Konkurrensytorna mellan offentliga och privata aktörer är betydande, vilket gör att frågan om konkurrensneutralitet är fortsatt aktuell.

Detta speglas av ett stort antal klagomål till Konkurrensverket och Konkurrensrådet. De som klagat är ofta företag som redan bedriver samma eller liknande verksamhet som myndigheten. I många fall klagat man på att den offentliga aktören tillämpar låga priser med stöd av allmänna medel. Andra klagomål rör problem kopplade till att myndighetsrollen kombineras med näringsverksamhet eller att myndigheten finns på marknaden över huvud taget.

Konsekvenser av att konkurrensen inte sker på lika villkor

De samhällsekonomiska problem som aktualiserats kan ge följande effekter:

- Konkurrensen med privata företag sker inte på lika villkor, vilket kan tränga ut annan produktion. Företag upplever att konkurrensstörningar uppstår.
- Utöver denna direkta effekt påverkas också företagens förväntningsbild och affärsstrategier över tid.
- Osäkerhet om de offentliga aktörernas framtida beteenden och instabila spelregler på marknaden påverkar företagens incitament till etablering och möjligheter till expansion.
- Sammanblandningen av myndighetsuppgifter med näringsverksamhet medför att myndighetens förtroende bland allmänheten kan skadas.

Vid en bedömning av dessa problem bör även vägas in eventuella samproduktionsfördelar för den offentliga verksamheten. En förutsättning för att samproduktionsfördelar skall kunna utgöra skäl för offentlig näringsverksamhet är att det finns separat redovisning samt att ägaren i förväg tydligt motiverat varför näringsverksamheten bör bedrivas.

Kontaktytor mellan offentliga och privata aktörer

Det är svårt att kvantifiera problemet till följd av bristande särredovisning hos offentliga aktörer och olika uppfattningar om vad som utgör konkurrensutsatt näringsverksamhet riktad till externa kunder. Någon statistik över kommunal näringsverksamhet som bedrivs i förvaltningsform finns över huvud taget inte. Samtidigt är det stora flertalet av Konkurrensrådets yttranden riktade mot kommunal verksamhet i förvaltningsform.

Konkurrensverkets analys visar att cirka 95 procent av de statliga myndigheterna säljer varor eller produkter till köpare utanför statsförvaltningen. År 2003 uppgick intäkterna från de statliga

myndigheternas försäljning till 34,4 miljarder kronor. Av dessa kom drygt 21,5 miljarder kronor från köpare utanför statsförvaltningen.

De kommunala och landstingsägda bolagen hade år 2002 en omsättning på 152 miljarder kronor⁸⁷ med en verksamhet som sysselsatte cirka 71 000 personer. Exempelvis omsatte mäss-, kongress och konferensverksamheten cirka 1,2 miljarder, hotell- och restaurangverksamheten omkring 598 miljoner kronor, partihandeln cirka 404 miljoner kronor, konsultverksamheten ungefär 405 miljoner kronor och uthyrningen av materiel cirka 317 miljoner kronor.

Tillgänglig statistik visar att kontaktytan mellan offentliga och privata aktörer är betydande. Försäljningen är ofta kopplad till kärnverksamheten men kan vara av stor omfattning och förekomma på en mängd angränsande marknader där konkurrens med privata företag förekommer.

Konkurrensverkets undersökning av branscher som förekommit i Konkurrensrådets yttranden visar att 34 procent av företagen i dessa branscher uppger att de möter konkurrens från offentliga aktörer. Av dem som mött konkurrens upplever 40 procent att konkurrensen innebär problem för företaget; medan 34 procent av dem som upplever problem menar att dessa ökar. Undersökningen visar att 67 procent av de företagare som möter konkurrens från offentliga aktörer anser att denna inte sker på lika villkor. Att avskaffa subventioner uppges vara viktigast för att åstadkomma lika villkor.

Statsmakternas riktlinjer för statsförvaltningen innebär att statens uppgifter skall renodlas. Uppgifter som inte tillhör kärnverksamheten bör avvecklas eller överlåtas till en annan huvudman. Därutöver framhålls att konkurrensutsatt verksamhet normalt inte bör bedrivas i myndighetsform. Av undersökningar som genomförts

⁸⁷ En stor del av omsättningen härrör från kommunala el- och bostadsbolag, se bilaga 2.

av bl.a. Statskontoret avseende statliga myndigheters marknadsorientering framgår att denna som regel inte kan förenas med den syn på myndigheternas verksamhet som riksdag och regering har givit uttryck för.⁸⁸

Det är även Konkurrensverkets uppfattning att vissa kommunala verksamheter bedrivs i strid med kommunallagens kompetensbestämmelser. Denna bedömning får stöd av professor Alf Bohlins genomgång av Konkurrensrådets yttranden.

Offentlig näringsverksamhet leder till att främst de små företagens möjligheter att starta eller expandera sin verksamhet alternativt finnas kvar på marknaden minskar. Detta kan i förlängningen också påverka förutsättningarna för ekonomisk tillväxt. Små företag drabbas i högre grad än andra av de problem som kan uppkomma av att konkurrensen inte sker på lika villkor. Deras position på marknaden är svagare, vilket gör dem mer sårbara för konkurrens från offentliga aktörer.

Konkurrensproblem

Det finns flera skäl till att konkurrensen inte till fullo kan ske på lika villkor mellan offentliga och privata aktörer. Hur dessa problem uppkommer kan indelas i tre huvudkategorier.

- Sammanblandning av myndighetsuppgifter med näringsverksamhet.
- Olika former av offentliga subventioner.
- Problem förbundna med vidareutnyttjande av information och kompetens från myndighetsrollen.

⁸⁸ Se bl.a. de undersökningar som presenteras i kapitel 4 och 5.

Den första kategorin av problem är att den offentliga aktören kan kombinera sina myndighetsuppgifter med näringsverksamhet. Detta ger en direktkanal till kunderna och därmed ett övertag över konkurrenterna. Konkurrensverkets analys visar på förekomsten av sådana fall. Ett exempel är Svensk Bilprovning AB som erbjuder en bildiagnostjänst som kan kombineras med den vanliga kontrollbesiktningen. Sammanblandningen återspeglas även på vissa myndigheters hemsidor där näringsverksamheten saluförs vid sidan om information om myndighetsuppgifterna.

Den andra kategorin rör offentliga subventioner. Den offentliga aktören kan subventionera näringsverksamheten med medel som avsatts för kärnverksamheten. Olika förutsättningar för kapitalförsörjning och risktagande innebär även att offentliga aktörer har en konkurrensfördel framför privata konkurrenter, särskilt små och medelstora företag.

Den tredje kategorin gäller vidareutnyttjande av information och kompetens som upparbetats inom myndighetsrollen. Vissa myndigheter förfogar ensamma över information som upparbetats inom myndighetens ordinarie uppgifter och konkurrerar med privata företag på områden som förutsätter tillgång till denna information. Ett exempel på detta är Lantmäteriverket som i sin myndighetsroll förfogar över kartdata som används av flera olika aktörer på en konkurrensutsatt marknad. Ett liknande problem uppstår när myndigheter inom ramen för sin myndighetsroll upparbetar kompetens som i konsultform kan användas på en konkurrensutsatt marknad. Problemen rör konkurrenternas tillgång till information och kompetens som enbart myndigheten förfogar över, priserna för dessa samt konkurrenternas beroende av myndigheten.

Är gällande regelverk tillräckligt?

En uppföljning av Konkurrensrådets yttranden visar att i endast 5 av 28 fall har berörda myndigheter ändrat sitt beteende som en följd av

rådets icke-bindande rekommendationer och sektorsspecifika riktlinjer under perioden 2002-2003. Det kan vidare konstateras att endast cirka 4 procent av kommuner, landsting och större statliga myndigheter har antagit några policydokument som skulle kunna reglera förhållandet mellan offentliga och privata aktörer.

Erfarenheter från uppföljningen av Konkurrensrådets yttranden visar således att frivilligt baserade rekommendationer inte är ett verkningsfullt medel för att lösa aktualiserade konkurrensproblem.

Professor Alf Bohlins bedömning av Konkurrensrådets yttranden är att vissa kommuner bedriver verksamhet som strider mot kommunallagen. Exempel på sådana verksamheter är extern städverksamhet, park-, trädgårds- och fastighetsskötsel samt kommersiell konferensverksamhet inom ramen för den kommunala vuxenutbildningen. Konkurrensverket gör bedömningen att dokumenterade regelöverträdelser av denna typ skapar en osäkerhet för företagen. Sådana instabila spelregler påverkar hur företagen agerar på marknaden.

Praxis på konkurrensrättens område visar att det är svårt att tillämpa konkurrenslagstiftningen för att ingripa mot problem som kan följa av att offentliga och privata aktörer konkurrerar om samma kunder. Överträdelser av kommunallagen och dålig följsamhet av riktlinjerna för statsförvaltningen får i hög grad anses ha bidragit till problemen.

Det EG-rättsliga systemet, som den svenska konkurrenslagstiftningen bygger på, innefattar även regler om kontroll av offentliga subventioner. Systemet i dess helhet återspeglas dock inte i de svenska konkurrensreglerna.

Slutsatser

Av Konkurrensverkets utredning framgår att:

- Konfliktytorna mellan offentliga och privata aktörer är betydande och har ökat över tiden.
- När offentliga aktörer agerar på en konkurrensutsatt marknad uppstår ofta problem.
- Dessa problem omfattar ekonomiska värden som har betydelse på ett samhällsekonomiskt plan.
- Existerande regelverk och frivilliga lösningar har inte varit tillräckligt för att åtgärda aktualiserade konkurrensproblem.

Konkurrensverkets bedömer att konkurrensen mellan offentliga aktörer och privata företag inte sker på lika villkor och att detta påverkar företagens förväntansbild över tid. Vidare framgår att frivilliga lösningar inte varit framkomliga och att det förekommer att offentliga aktörer agerar i strid med gällande riktlinjer och lagar. Till detta kommer att förtroendet för offentliga aktörer påverkas av deras agerande på marknaden.

Sådana negativa effekter kan uppvägas av eventuella samproduktionsfördelar. Det förutsätter dock separat redovisning av den konkurrensutsatta verksamheten samt att denna motiveras i förväg. Som framgår av kapitel 4 förekommer det ytterst sällan att den konkurrensutsatta verksamheten särredovisas. Statskontoret har även konstaterat att det i myndigheternas styrdokument ofta saknas motiv för varför en viss verksamhet skall bedrivas.

9.2 Förslag

Av regeringens uppdrag framgår att Konkurrensverket skall lägga förslag på hur konkurrensen mellan offentliga och privata aktörer kan förbättras ytterligare. Med hänsyn till vad som redovisats ovan presenterar Konkurrensverket i detta kapitel ett antal olika åtgärder som kan minimera de negativa effekter som kan uppkomma när offentliga aktörer bedriver näringsverksamhet. Förslagen utgår från de tre huvudproblem som identifierats ovan: att myndighetsuppgifter sammanblandas med näringsverksamhet, att konkurrensen snedvrids som en följd av att resurser från en icke-konkurrensutsatt verksamhet används på en konkurrensutsatt marknad, samt att information och kompetens från myndighetsrollen inte är tillgängliga för alla aktörer på lika villkor.

9.2.1 Renodling av myndighetsrollen

Enligt Konkurrensverket är det angeläget att den offentliga sektorns verksamheter renodlas, genom att man i så stor utsträckning som möjligt slutar att bedriva näringsverksamhet på konkurrensutsatta marknader. Det finns emellertid olika sammanhang där offentlig näringsverksamhet framstår som motiverad såväl från ett effektivitetsperspektiv som för att uppnå olika samhällsmål. Dessa avvägningar diskuteras närmare i bilaga 5 till denna rapport.

Konkurrensverket anser att nuvarande konkurrensproblem med stor sannolikhet skulle minska väsentligt om riktlinjerna för statsförvaltningen fick ett större genomslag och om kommunallagen alltid följdes i berörda delar. Offentliga aktörers närvaro på konkurrensmarknader har enligt Konkurrensverkets bedömning en större omfattning än vad de statliga riktlinjerna och kommunallagens intentioner ger uttryck för. För att skapa möjligheter för att statsmakternas riktlinjer, liksom kommunallagens intentioner, skall kunna få större genomslag bör följande åtgärder genomföras.

Särskiljande av näringsverksamhet från övriga myndighetsuppgifter

Av Konkurrensverkets och Konkurrensrådets erfarenheter framgår att ett flertal problem kan uppkomma i de fall gränserna mellan myndighetsuppgifter och näringsverksamhet är oklara. Exempel på sådana problem är den kommunala räddningstjänsten som kan erbjuda olika former av brandskyddsutrustning samtidigt som man ansvarar för brandsyn hos de berörda fastighetsägarna.

En sådan sammanblandning kan leda till förtroendeförluster för myndigheten. Genom att separera verksamheterna ökar trovärdigheten i myndighetsrollen. Dessutom ökar möjligheterna att få en korrekt uppfattning om näringsverksamhetens kostnader.

Enligt Konkurrensverket bör det införas en bestämmelse med innebörden att en myndighets organisation inte får vara utformad på ett sådant sätt att näringsverksamhet bedrivs i samma organisatoriska enhet som övriga myndighetsuppgifter. En sådan regel (som bör vara tillämplig på näringsverksamhet av viss omfattning) skulle t.ex. kunna införas i verksförordningen (1995:1322) och i kommunallagen. Konkurrensverkets bedömning är att förslaget inte innebär att kompetensen inskränks utan enbart reglerar i vilken form verksamheten får bedrivas.

Konkurrenspolicy för statsförvaltningen

Vad gäller de statliga myndigheterna bedömer Konkurrensverket att de styrdokument, bl.a. instruktioner och regleringsbrev, som reglerar myndigheternas näringsverksamhet bör förtydligas så att det klargörs vilka uppgifter som omfattas av respektive myndighets uppdrag. Myndigheterna förefaller ha olika uppfattning om vad som avses med bl.a. kärnverksamhet, affärsverksamhet, uppdragsverksamhet och konkurrensutsatt verksamhet.

Av denna anledning bör det göras en översyn av det förvaltningspolitiska handlingsprogrammet med syfte att förtydliga riktlinjerna

för den statliga verksamheten. Regeringen kan uppdra åt en statlig myndighet, förslagsvis Statskontoret, att göra en sådan utredning rörande effektivisering av statsförvaltningen och marknadens funktionssätt. Granskningen bör göras i samråd med andra myndigheter som har tillsynsuppgifter med koppling till myndigheternas konkurrensutsatta näringsverksamhet såsom Ekonomistyrningsverket och Konkurrensverket.

En långsiktig handlingsplan där konkreta åtgärder läggs fast bör tas fram inom Regeringskansliet med ovan nämnda översyn som underlag. Planen bör ta hänsyn till såväl möjligheter som svårigheter förknippade med att effektivisera statsförvaltningen. I planen bör bl.a. anges vad som behövs för att renodla den statliga verksamheten utifrån berörda riktlinjer. Arbetet med regelreformer och strukturella åtgärder bör ges hög prioritet genom att avveckla myndigheters näringsverksamhet, integrera denna med annan statlig näringsverksamhet eller bolagisera verksamheten.

Mot bakgrund av det förvaltningspolitiska handlingsprogrammet bör man även ge ökad uppmärksamhet åt regleringen och avgränsningen av myndighetens näringsverksamhet i dialogen mellan regeringskansliet och de statliga myndigheterna. Denna dialog bör ligga till grund för utformningen av styrdokument för den statliga verksamheten.

Konkurrensverket menar vidare att verksförordningen (1995:1322) bör förtydligas med innebörden att en myndighet inte får ägna sig åt annan näringsverksamhet än vad som anges i regleringsbrev och som följer av avgiftsförordningens (1992:191) generella bemyndigande.

Regeringen bör även ge en myndighet, t.ex. Statskontoret, rätt att initiera en utvärdering av en myndighets näringsverksamhet och därvid analysera om denna är förenlig med riktlinjerna för statsför-

valtningen och det offentliga åtagandet. En sådan utvärdering kan ske i samråd med Konkurrensverket.

Kommunallagens överklaganderegler

Det är svårt och ibland omöjligt att få till stånd en prövning i förvaltningsdomstol av huruvida en kommunal verksamhet som bedrivs på en konkurrensmarknad är olaglig enligt kommunallagen. Det beror bl.a. på att en verksamhet endast kan överklagas om den föregåtts av ett kommunalt beslut samt att kommunallagen bygger på medborgarrättstalan. Till detta kommer relativt svårbemästrade procedurregler och en i förhållande till verksamhetens varaktighet kort överklagandefrist.

Konkurrensverket bedömer att det finns problem i tillämpningen av de kommunala kompetensreglerna. Bland annat framgår det av professor Alf Bohlin's bedömning av Konkurrensrådets ärenden att det förekommer att kommuner bedriver verksamhet som strider mot kommunallagens kompetensregler. Konkurrensverkets uppföljning av Konkurrensrådets yttranden visar också att rådets rekommendationer endast följts i några enstaka fall. Mot denna bakgrund finns skäl att föreslå en förstärkning av kontrollen att kommunallagens kompetensregler efterlevs.

Med hänsyn till att en frivillig lösning inte synes kunna åtgärda problemet anser Konkurrensverket att en ändring av regelverket bör genomföras som ger bättre möjligheter att få till stånd en prövning av huruvida en verksamhet är förenlig med kommunallagen. En sådan lag bör enligt Konkurrensverket ge en tillsynsmyndighet möjlighet att initiera en prövning av denna fråga i förvaltningsdomstol. Ett villkor för en sådan prövning bör vara att myndigheten först har samrått med berörd kommun.

Uppgiften att initiera en prövning av potentiellt kompetensstridig verksamhet kan förslagsvis läggas på länsstyrelserna. Dessa utövar

redan i ett flertal sammanhang tillsyn över kommunernas efterlevnad av gällande lagar, bl.a. socialtjänstlagen (2001:453). Myndigheterna är dessutom lokalt närvarande, vilket underlättar att uppmärksamma och få kännedom om konkurrensproblem. Uppgiften anknyter också till länsstyrelsernas uppdrag enligt konkurrensförordningen (1993:173). En annan möjlighet är att lägga uppgiften på Riksdagens ombudsmän – JO.

Förslaget om rätt för en statlig myndighet att i vissa fall initiera en prövning i domstol av kommunal näringsverksamhet på konkurrensmarknader bör medföra att det blir tydligare i vilka fall kommuner får bedriva sådan verksamhet. Därmed får berörda aktörer klara och långsiktiga spelregler vilket är en huvudförutsättning för en fungerande konkurrens och effektiva marknadsförhållanden till nytta för konsumenterna.

Av förarbetena till socialtjänstlagen framgår att det förekommer att kommuner ibland inte följer utslag i förvaltningsdomstol.⁸⁹ I socialtjänstlagen infördes därför en möjlighet för länsstyrelsen att, i de fall kommuner inte följt en tidigare dom, begära att domstolen ålägger kommunen vid vite att fullgöra den aktuella prestationen.

För att förbättra möjligheten att få genomslag för domstolsbeslut även när det gäller kommunala kompetensregler, bör regelverket kompletteras med en regel som säkerställer att kommunen följer domstolens utslag. Ett sådant beslut bör kunna förenas med vite. Kommunen bör ges rimlig tid att avveckla verksamheten, bl.a. med hänsyn till ingångna avtal.

Revision av offentlig näringsverksamhet

Att en verksamhet bedrivs inom ramen för det uppdrag som huvudmannen eller ägaren har lämnat och utifrån korrekta

⁸⁹ Prop. 2001/02:122, s 13.

kostnadskalkyler bör vara en central del av revisionsarbetet i såväl stat och kommun. Granskning av näringsverksamheten bör ges hög prioritet inom ramen för den statliga revisionen, bl.a. kan särskilda revisionsprogram för detta upprättas. Det finns även en möjlighet att i högre grad fokusera frågan om kommunal näringsverksamhet inom ramen för den kommunala revisionen.

9.2.2 Offentliga subventioner och transparens

Offentliga subventioner

Att organisatoriskt separera näringsverksamhet från övriga myndighetsuppgifter gör att subventioner kan vara lättare att upptäcka. I vissa fall kan detta även leda till att subventioneringen upphör. Det kan dock ifrågasättas om en sådan åtskillnad alltid är tillräcklig för att hindra att subventionering uppkommer.

Ofta härrör konkurrenssnedvridningar mellan offentliga och privata aktörer från förekomsten av olika former av subventioner. Konkurrensverkets undersökning visar att cirka 65 procent av de undersökta företagen upplever att subventionerade priser är det största konkurrensproblemet.

En genomgång av de klagomål som inkommit till Konkurrensverket visar även att det vanligast förekommande problemet är korssubventionering och därtill kopplad underprissättning. Även Konkurrensrådet mottog många klagomål rörande subventionering.

Ett flertal rapporter och uppföljningar av offentlig näringsverksamhet på statlig nivå har pekat på risken för att den konkurrensutsatta verksamheten subventioneras med anslagsmedel eller intäkter från monopolverksamhet (se avsnitt 5.2).

Antalet marknader där kommunala och privata aktörer konkurrerar om samma kunder är omfattande. Inom ett flertal branscher omsätter de kommunala bolagen på aggregerad nivå betydande belopp. Ett exempel är kommunala bredbandsbolag (exempelvis AB Stokab). Ett annat exempel är kommunala bolag inom mäss- kongress- och dagkonferensverksamhet, ett område där Konkurrensrådet mottagit klagomål på subventionering, som omsatte cirka 1,2 miljarder kronor år 2002 (se bilaga 2). Till detta kommer konferensverksamhet som drivs i förvaltningsform. Det bör också poängteras att ovanstående siffra inte motsvarar hela marknaden, utan endast visar på de kommunala bolagens marknadsaktiviteter.

Som framgår av avsnitt 6.2 kan konkurrenslagen sällan tillämpas på denna typ av problem. Kommunallagen medför inte heller något förbud att subventionera olika verksamheter som kommuner får bedriva. Det finns således inga nationella regler som effektivt kan åtgärda offentliga subventioner.

Problem förbundna med att konkurrenslagstiftningen är svår att tillämpa med avseende på offentlig näringsverksamhet har även uppmärksammats i andra länder som har konkurrensrättsliga system som liknar det svenska. Danmark har av den anledningen kompletterat sin lagstiftning med en nationell subventionskontroll. Förslag på lagstiftning av samma karaktär diskuteras även i Nederländerna.

Konkurrensverket anser att det är av vikt att införandet av en nationellt utformad reglering övervägs. En sådan regel skulle kunna fungera som ett nationellt komplement till den EG-rättsliga regleringen av statligt stöd. Anledningen till att en särreglering är motiverad är framför allt att offentliga aktörer har möjlighet att använda resurser från skattefinansierad verksamhet på en konkurrensutsatt marknad. Detta ger negativa effekter, dels genom att resurser används till annat än vad som åsyftats, dels genom att det ger den offentliga aktören en konkurrensfördel.

Transparensregler

Det kan vara svårt för en tillsynsmyndighet utan insyn i en myndighets redovisning att fastställa sambandet mellan kostnader och pris för en tjänst som drivs integrerat med annan verksamhet. Den offentliga aktören har ett informationsövertag rörande verksamhetens faktiska resursförbrukning.

Som en följd av EG:s transparensdirektiv skall transparensregler införas i svensk lag.⁹⁰ Reglerna innebär att finansiella förbindelser (stöd m.m.) mellan myndigheter och deras företag skall redovisas öppet, den s.k. öppna redovisningen. Vidare skall företag som har exklusiva rättigheter eller utför tjänster av allmänt ekonomiskt intresse och samtidigt får stöd för dessa verksamheter, redovisa konkurrens-skyddad och konkurrensutsatt verksamhet separat. Transparensdirektivets krav på separat redovisning gäller enbart företag som uppfyller kraven ovan och som omsätter mer än 40 miljoner euro per år.

Framför allt fyller reglerna en funktion för att kontrollera att en konkurrensutsatt verksamhet inte subventioneras med överskott från monopolverksamhet eller allmänna medel. Enligt Konkurrensverket finns det även effektivitetsvinster förknippade med att offentliga aktörer särredovisar sin affärsverksamhet med hänsyn till givna krav. Genom särredovisningen ökar transparensen på området. Det ger offentliga aktörer ytterligare kunskap om den egna organisationens effektivitet och konkurrensförmåga, vilket ökar förutsättningarna att genomföra effektivitetsfrämjande åtgärder.

Den krets som omfattas av transparensdirektivets krav på separat redovisning är mindre än den krets som enligt Konkurrensverkets bedömning bör, för att skapa bättre förutsättningar för konkurrens på lika villkor, omfattas av kravet. Den av utredningen föreslagna

⁹⁰ Införlivande av transparensdirektivet (SOU 2003:48).

transparenslagen bör därför kompletteras med en nationellt anpassad utformning (på rimlig nivå) beträffande vilka som skall omfattas av kraven.

Därigenom bör de mätproblem av offentliga aktörers näringsverksamhet som konstaterats i rapporten i viss mån kunna motverkas. Omfattningen av den näringsverksamhet som kommuner bedriver i förvaltningsform torde bl.a. kunna klargöras.

I förslaget till ny transparenslagstiftning konstateras att ett införande kan leda till ökade kostnader för redovisning i form av t.ex. ändrade redovisningssystem. Dessa kostnader bedöms dock vara av övergångsnatur. Enligt utredningen kan en mera utvecklad redovisningsmässig separering av olika verksamheter förbättra möjligheten att analysera lönsamheten i offentligt bedrivna aktiviteter.⁹¹

Det är även angeläget att den separata redovisningen av konkurrensutsatt verksamhet är offentlig. En offentlig aktörs redovisning av konkurrensutsatt verksamhet med avseende på totala kostnader, intäkter och resultat är normalt inte affärshemligheter i sekretesslagens mening. Om redovisningen är offentlig ges bättre möjligheter för intressenter vid sidan av den offentliga aktören att upptäcka om verksamheten subventioneras med allmänna medel eller överskott från konkurrenskyddad verksamhet eller monopolverksamhet. En regel om att redovisningen skall vara offentlig bör därför tas in i årsredovisningslagen (1995:1514).

9.2.3 Vidareutnyttjande av information och kompetens från den offentliga sektorn

I vissa fall är de förslag på åtgärder som presenterats ovan inte tillräckliga för att lösa aktualiserade konkurrensproblem. Detta gäller

⁹¹ Ibid., s. 109.

bl.a. när den offentliga aktören har till uppgift att samla in information som sedan kan användas på en konkurrensutsatt marknad.

Ett flertal offentliga aktörer har som sitt huvudsakliga syfte att samla in eller framställa information inom en rad olika områden såsom geografisk information eller väderdata. Information som samlats in eller framställts för att myndigheten skall fullgöra sin uppgift kan även utgöra betydelsefullt utgångsmaterial för produkter och tjänster som säljs på en marknad, s.k. vidareutnyttjande.

Om den offentliga aktören även vidareutnyttjar produkten finns två risker för konkurrensnedvridning. För det första kan konkurrensen begränsas genom att tillgång till materialet exklusivt begränsas till den offentliga aktören. För det andra kan, om materialet även erbjuds andra aktörer, detta ske till ett högre pris än det pris den offentliga aktören betalar.

Möjligheten att använda information till vilken andra inte har tillgång är ofta av stort kommersiellt värde vid agerandet på en konkurrensutsatt marknad. En offentlig aktör bör därför enbart kunna använda information den fått via sin myndighetsroll på en vidareförädlingsmarknad om denna information (i en behandlad eller obehandlad form) också erbjuds tredje man på samma villkor. Ett införande av en sådan regel skulle lämpligen kunna ske inom ramen för införlivandet av direktivet om vidareutnyttjande av information från den offentliga sektorn i svensk rätt.⁹² Av avsnitt 5.3 framgår emellertid att problemen på området är vidare än de som omfattas av direktivet, bl.a. rör det vidareutnyttjande av den kompetens som följer av myndighetsrollen. Konkurrensverket menar därför att möjligheten att även låta regeln omfatta sådana problem bör övervägas.

⁹² Direktiv 2003/98/EG, EGT L 345/90.

9.2.4 Förslagen i sammanfattning

Renodling av myndighetsrollen

- Myndigheters näringsverksamhet bör särskiljas från övriga myndighetsuppgifter.
- En konkurrenspolicy för statsförvaltningen bör införas, i vilken respektive myndighets näringsverksamhet och myndighetsuppdrag förtydligas.
- Verksförordningen bör förtydligas med innebörden att en statlig myndighet enbart får ägna sig åt sådan näringsverksamhet som angivits i dess olika styrdokument.
- Statskontoret bör ges möjligheten att utvärdera statliga myndigheters näringsverksamhet.
- En tillsynsmyndighet bör ges möjlighet att initiera en prövning av om en kommunal verksamhet är förenlig med kommunallagen.
- Granskning av näringsverksamheten bör ges hög prioritet inom ramen för den statliga och kommunala revisionen.

Offentliga subventioner

- Införandet av en nationellt utformad reglering av konkurrensnedvridande subventioner bör övervägas.
- Den föreslagna transparenslagen bör anpassas till svenska förhållanden.

Privilegierad tillgång till information och kompetens

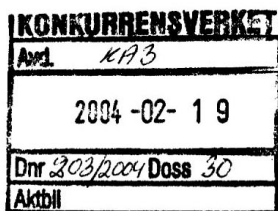
- En offentlig aktör bör enbart få använda information eller kompetens upparbetad inom myndighetsrollen på en vidareförädlingsmarknad om denna också erbjuds tredje man på samma villkor.

Bilaga 1 Regeringens uppdrag



REGERINGEN

Näringsdepartementet



Regeringsbeslut I 10

2004-02-05 N2004/732/NL

Konkurrensverket
103 85 STOCKHOLM

Uppdrag att närmare analysera Konkurrensrådets erfarenheter angående konkurrens på lika villkor mellan offentlig och privat sektor

Bakgrund

Med stöd av regeringens bemyndigande den 4 december 1997 (dir. 1997:145) inrättade chefen för dåvarande Närings- och handelsdepartementet ett råd för konkurrens på lika villkor mellan offentlig och privat sektor (Konkurrensrådet). Rådet fick ursprungligen i uppdrag att bedriva sin verksamhet under tre år och att senast den 31 december 2000 redovisa sina samlade erfarenheter och vid behov lämna de förslag till ytterligare åtgärder som rådet bedömde motiverade. Rådets verksamhet har sedermera förlängts ytterligare till utgången av december 2003. Med ändring av tilläggsdirektiv (2002:157) skulle rådet senast vid samma tidpunkt ge en översiktlig sammanställning av de huvudsakliga erfarenheter som rådet hade vunnit efter det att betänkandet Konkurrens på lika villkor mellan offentlig och privat sektor (SOU 2000:117) lämnades.

Konkurrensrådets huvudsakliga uppgifter har varit att fungera som ett forum för konstruktiva diskussioner mellan företrädare för offentlig och privat sektor, men också att belysa sakförhållanden i konkreta fall av allmänt intresse och genom kontakter med berörda parter försöka undvika eller undanröja konkurrensnedvridningar. Rådet har även spritt information om goda exempel på en fungerande konkurrens och om hur konkurrensnedvridande förfaranden kan undvikas. Konkurrensrådet har även tillhandahållit beredningsunderlag till Regeringskansliet.

Konkurrensverket fick inför Konkurrensrådets upphörande, i sitt regleringsbrev för 2004, i uppdrag att i avvaktan på eventuella nya lagregler särskilt följa de frågor som rör konkurrens på lika villkor mellan privat och offentlig verksamhet som beretts inom ramen för Konkurrensrådets verksamhet fram till den 31 december 2003. I detta ligger bl.a. att verket skall följa utvecklingen på marknaden samt

Postadress
103 33 Stockholm

Besöksadress
Iakohsgatan 26

Telefonväxel
08-405 10 00

Telefax
08-411 36 16

E-post: registrator@industry.ministry.se

uppmärksamma eventuella nya konkurrenskonflikter i ljuset av det befintliga konkurrensrättsliga regelverket.

Konkurrensverkets uppgift är att tillämpa konkurrenslagen som bl. a. uppställer ett förbud mot missbruk av dominerande ställning. Att ha en dominerande ställning på en marknad är inte förbjudet i sig. Ett dominerande företag får dock inte missbruka sin ställning. Det får t.ex. inte använda sig av diskriminering i fråga om pris eller rabatter eller underprissätta i syfte att slå ut en konkurrent.

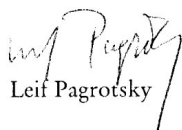
Regeringens beslut

Regeringen beslutar att uppdra åt Konkurrensverket att med utgångspunkt från de erfarenheter som gjorts i Konkurrensrådets arbete med frågor angående konkurrens på lika villkor mellan privat och offentlig sektor, analysera och föreslå åtgärder som kan behövas för att ytterligare förbättra marknadens funktionssätt beträffande konkurrensen mellan privata och offentliga aktörer. Konkurrensverket skall inom ramen för uppdraget sprida information om goda exempel på en fungerande konkurrens och om hur konkurrenssnedvridande förfaranden kan undvikas.

Regeringen beviljar Konkurrensverket 800 000 kronor för att genomföra ovanstående uppdrag. Kostnaderna skall belasta utgiftsområde 24 Näringsliv, anslag 38:2 Näringslivsutveckling, m.m., anslagspost 5 Till Regeringens disposition. Medlen betalas ut av Regeringskansliet (Näringsdepartementet) efter rekvisition från Konkurrensverket. Senast den 31 oktober 2004 skall Konkurrensverket lämna en redovisning för hur medlen har använts. Ej förbrukade medel skall återbetalas till Regeringskansliet (Näringsdepartementet) på postgiro 957688-5 med angivande av diarienummer.

Uppdraget skall rapporteras till Regeringskansliet (Näringsdepartementet) senast den 1 oktober 2004.

På regeringens vägnar


Leif Pagrotsky


Karin Liby

Kopia till

Finansdepartementet/Ba
Finansdepartementet/KL
Finansdepartementet/LS

Bilaga 2 Statistik över kommun- och landstings- ägda bolag

Kommunägda företag			Landstingsägda företag			Näringsgren klartext
Antal företag	Antal anställda	Omsättning tkr	Antal företag	Antal anställda	Omsättning tkr	
14	1	51 907	1	0	3 828	#SAKNAS!
1	0	3 828				Odling av plantskoleväxter m.m. på friland
1	0	96				Odling av prydnadsväxter i växthus
3	7	7 139				Produktion av skog på rot, leveransvirke m.m.
1	2	11 058				Utvinning av torv och vidareförädling för energäm-damål
6	27	58 129				Utvinning av sand, grus och berg
3	13	59 363				Sågning
1	0	21 476				Industrigasframställning
			1	55	31 279	Tillverkning av lyft- och godshanteringsanordningar
1	0	22 168				Återvinning av skrot och avfall av icke-metall
45	2 703	9 772 819				Generering av elektricitet
90	3 424	9 731 173				Distribution av elektricitet
41	450	7 500 302				Handel med elektricitet
106	3 003	13 071 065				Ång- och hetvattenförsörjning m.m.
7	229	552 473				Grundvattenförsörjning
3	619	1 344 304				Ytvattenförsörjning
1	210	259 730				Rivning av hus; markarbeten
4	30	230 445				Byggande av hus
2	66	66 200 tkr				Uppförande av andra byggnadsverk
8	832	788 620 t	1	303	325 855	Anläggning av motorvägar, vägar, flygfält och idrottsan-läggningar
2	0	8 125 tkr				Andra bygg- och anlägg-ningsarbeten
10	138	159 070				Elinstallationer
1	0	3 929				Andra bygginstallationer
1	144	105 978				Allmän service och repara-tion av motorfordon utom motorcyklar
			1	83	294 943	Partihandel med medicinsk utrustning och apoteksvaror
3	0	3 828				Partihandel med bränslen

Kommunägda företag			Landstingsägda företag			Näringsgren klartext
Antal företag	Antal anställda	Omsättning tkr	Antal företag	Antal anställda	Omsättning tkr	
2	29	67 748				Partihandel med metallavfall och metallskrot
1	3	9 969				Partihandel med datorer och kringutrustning samt programvara
1	21	23 953				Övrig partihandel
1	0	1 400				Butikshandel med konst; galleriverksamhet
5	145	99 563				Hotellverksamhet med restaurangrörelse
6	106	56 533	1	46	28 794	Drift av konferensanläggningar
2	83	12 901				Hotellverksamhet utan restaurangrörelse
2	6	1 052				Campingplatsverksamhet m.m.
5	70	60 517				Stugbyverksamhet m.m.
10	324	307 032				Restaurangverksamhet
1	101	42 293				Centralköksverksamhet för sjukhus
			2	1	80 707	Järnvägstransport
11	3 090	2 186 548	21	4 453	14 484	Kollektivtrafikverksamhet
1	141	62 561	1	205	126 401	Linjebussverksamhet
2	11	13 984	2	31	40 640	Vägtransport av gods
1	0	200 000				Färjetrafik över hav eller i kustsjöfart
1	0	877				Övrig havs- och kustsjöfart
3	38	27 788	1	28	98 149	Sjöfart på inre vattenvägar
3	36	45 739				Reguljär lufttransport
16	2 230	2 250				Godshantering
2	1	3 420 907				Varulagring och magasinering
16	360	803 728	5	127	504 397	Övriga stöd tjänster till landtransport
14	500	856 266				Övriga stöd tjänster till sjöfart
9	196	158 068	2	110	70 705	Övriga stöd tjänster till luftfart
1	14	18 199				Försäljning och förmedling av resor; hotellbokning
21	235	192 474	3	21	42 161	Turistservice
3	18	133 205				Annan transportförmedling
10	172	486 557				Nät drift
9	18	70 193				Kabel-TV-drift
1	8	7 690				Finansiell leasing
			1	7	7 368	Annan kreditgivning
1	0	0				Handel med och förvaltning av värdepapper, för egen räkning

Kommunägda företag			Landstingsägda företag			Näringsgren klartext
Antal företag	Antal anställda	Omsättning tkr	Antal företag	Antal anställda	Omsättning tkr	
10	1	9 301 397				Aktiefonds-, räntefonds- och valutafondsverksamhet m.m.
2	11	0				Skadeförsäkring
2	0	2 634				Handel med och förvaltning av värdepapper, för annans räkning
1	0	3 828	1	0	3 828	Andra stödtjänster till finansförmedling
2	2	18 837	1	0	5 549	Markeexploatering
2	0	5 918				Handel med egna fastigheter
325	12 616	48 259 277	4	35	166 980	Uthyrning och förvaltning av egna bostäder
119	139	1 324 083				Uthyrning och förvaltning av egna industrilokaler
143	1 504	7 808 815	3	26	27 843	Uthyrning och förvaltning av egna, andra lokaler
2	0	10 428	1	0	1 389	Förvaltning i bostadsrättsföreningar
10	2	14 677	1	1	23 062	Övrig fastighetsförvaltning
6	241	809 287				Fastighetsförmedling
1	6	3 828				Förvaltning i riks kooperativ regi
15	201	364 711	2	180	161 316	Övrig fastighetsförvaltning på uppdrag
1	0	64 614				Biluthyrning
1	0	3 828	1	3	230 203 000	Uthyrning av andra landtransportmedel
1	0	618				Uthyrning av fartyg
2	3	310 974				Uthyrning av kontorsmaskiner och kontorsutrustning inkl. datorer
2	2	1 124	1	0	1 082 693	Annan uthyrning av maskiner och utrustning
1	0	6 024				Konsultverksamhet avseende maskinvara
2	18	17 622				Annan konsultverksamhet avseende system- och programvara
2	0	1 717				Teknisk forskning och utveckling
1	2	1 098	2	35	7 655	Samhällsvetenskaplig forskning och utveckling
1	0	973				Redovisning och bokföring, revision, skatterådgivning
1	0	7 244				Marknads- och opinionsundersökning
28	200	219 586	3	1	441 700	Konsultverksamhet avseende företags organisation, information m.m.
20	58	268 781	2	1	223 476	Holdingverksamhet

Kommunägda företag			Landstingsägda företag			Näringsgren klartext
Antal företag	Antal anställda	Omsättning tkr	Antal företag	Antal anställda	Omsättning tkr	
16	81	111 593	1	264	247 481	Annan teknisk konsultverksamhet
1	0	663				Teknisk provning och analys
5	22	41 208				Reklambyråverksamhet
5	19	29 225	3	23	41 369	Övrig marknadsföringsverksamhet
1	0	5 000				Detektiv- och bevakningsverksamhet; säkerhetsjänst
2	54	27 104				Skorstensfejjarverksamhet
1	25	76 659				Kontorsservice och översättningsverksamhet
12	631	1 085 542				Mäss-, kongress- och dagkonferensverksamhet
6	9	22 524	3	380	163 468	Diverse övriga företags-tjänster
1	68	39 743				Studieförberedande gymnasial utbildning
4	141	120 689	1	70	20 401	Gymnasial yrkesutbildning m.m.
			1	15	14 077	Trafikskoleverksamhet
1	0	286 653				Kommunal vuxenutbildning o.d.
2	1	1 202				Arbetsmarknadsutbildning
2	20	15 779				Personalutbildning
1	55	17 097				Kommunala kulturskolans utbildning
2	0	3 944	1	0	1 322	Utbildningsservice
			7	16 421	10 705 850	Specialiserad sluten somatisk sjukvård
5	37	20 858	3	393	354 417	Öppen hälso- och sjukvård, ej på sjukhus
			1	2 159	1 045 543	Tandvård
			1	201	97 371	Ambulanstransporter och ambulanssjukvård
			1	25	17 226 941	Annan öppen hälso- och sjukvård, ej läkare
1	144	86 409				Heldygnsvård med boende för barn och ungdomar
1	97	1 869				Humanitära insatser
7	256	477 518				Avloppsrening
28	2 140	3 569 452				Insamling, sortering och omlastning av icke miljöfarligt avfall
1	0	2 688				Kompostering och rötning av icke miljöfarligt avfall
6	158	324 755				Deponering av icke miljöfarligt avfall
7	38	132 649				Övrig avfallshantering

Kommunägda företag			Landstingsägda företag			Näringsgren klartext
Antal företag	Antal anställda	Omsättning tkr	Antal företag	Antal anställda	Omsättning tkr	
1	87	190 752	1	12	18 336	Renhållning och sanering samt efterbehandling av jord och vatten
7	109	182 705				Intressebevakning inom branschorganisationer
8	25	30 569				Verksamhet i andra intresseorganisationer
			1	13	46 979	Film- och videoproduktion
1	0	3 828				Radio- och TV-programverksamhet
5	168	90 012	8	368	71 903	Konstnärlig, litterär och artistisk verksamhet
11	1 541	481 028	5	1 133	530 671	Drift av teatrar, konserthus o.d.
4	992	538 844				Nöjesparksverksamhet
17	516	186 413	12	627	78 162	Museiverksamhet och kulturminnesvård
2	131	64 136				Drift av botaniska trädgårdar, djurparker och naturreservat
4	26	28 085				Drift av skidsportanläggningar
2	1	7 207				Drift av motorbanor
18	497	281 115				Drift av sporthallar, idrottsplatser och andra sportanläggningar
1	22	24 902				Övrig sportverksamhet
1	0	621				Sportadministration
4	110	52 258				Diverse övrig rekreativ verksamhet
			1	117	63 398	Industri- och institutionstvätt
1 423	43 081	120 030 262	116	27 973	32 032 443	

Källa: Statistik Centralbyrån.

Bilaga 3 Förvaltningsrättsligt perspektiv – professor Alf Bohlin

1 Sedvanlig kommunal näringsverksamhet

Enligt kommunallagen (1991:900, nedan KomL) 2:7 får kommuner och landsting "driva näringsverksamhet, om den drivs utan vinstsyfte och går ut på att tillhandahålla allmännyttiga anläggningar eller tjänster åt medlemmarna i kommunen eller landstinget".

Kommunerna är involverade i en rad verksamheter, där man mot avgifter tillhandahåller allmänheten olika slags prestationer. Som framgår av det nämnda stadgandet i KomL är dock deras möjligheter att bedriva näringsverksamhet inte obegränsade. Det krävs för det första, att fråga är om "allmännyttiga" anläggningar eller tjänster, och för det andra, att syftet med verksamheten är att betjäna kommunens eller landstingets egna medlemmar. Härtill kommer som ett tredje, väsentligt krav, att verksamheten måste drivas utan vinstsyfte.

I bestämmelsen fastslås ett förbud mot att kommun inlåter sig på s.k. spekulativa företag och görs därmed en klar åtskillnad mellan det privata eller egentliga näringslivet, där vinstintresset är dominerande, och den kommunala affärsverksamheten, som skall uppbäras av ett allmänt, samhälleligt intresse. Framhållas bör dock att stadgandet inte innefattar något absolut vinstförbud i den meningen, att en avgiftsupptagande kommunal verksamhet aldrig kan tillåtas generera överskott, utan vad det förbjuder är, att verksamheten inrättas eller drivs i det huvudsakliga syftet att vara vinstbringande. Då den ekonomiska kalkylen för en verksamhet ofta torde få bygga på ett flertal mer eller mindre svårbestämbara och inexakta komponenter, är det inte alltid möjligt att uppnå full korrespondens mellan kostnader och avgifter, utan ibland uppkommer överskott. Frågan om lagligheten av sådana överskott får bedömas enligt en annan

kommunalrättslig princip – självkostnadsprincipen (KomL 8:3 c §, se vidare nedan 2.4).

Ingen tvekan råder om att kommun kan engagera sig i olika typer av verksamheter, som vanligen ses som en del av näringslivet (se nedan). Det står dock samtidigt klart, att det finns ett stort område av näringslivet, som av tradition är förbehållet den enskilda företagsamheten ("det egentliga näringslivet"). "Inom denna sektor får kommunerna och landstingen inte driva verksamhet eller göra andra ingripanden annat än under mycket speciella förhållanden".

Den typ av verksamhet, som kommuner och landsting får ägna sig åt, brukar benämnas sedvanlig kommunal affärsverksamhet. Som exempel härpå nämns i lagmotiven "bostadsföretag, tvätterier, el-, gas- och värmeverk, renhållnings- och va-verk, fryserier, saluhallar, slakthus, parkeringsanläggningar, buss-, spårvägs- och sjötrafikföretag, hamnar, flygplatser samt rörelser för att tillhandahålla idrottsarenor och olika fritids- och nöjesanläggningar". Se t.ex. RÅ 1924 ref. 4, 1929 ref. 74, 1950 ref. 22, 1974 A 2082, 1975 Ab 327 och 1966 ref. 43. Kommun har även ansetts kunna inrätta och driva körskola (RÅ 1965 ref. 43) och deklarationsbyrå (RÅ 1975 ref. 19).

2 Det egentliga näringslivet

2.1 Allmänt näringslivsfrämjande åtgärder

"Inom det egentliga näringslivet får kommuner och landsting i princip endast vidta åtgärder som allmänt främjar näringslivet i kommunen eller landstinget" (se KomL 2:8 1 st.). Kommun kan tillhandahålla företagen teknisk service och mark, t.ex. genom att iordningställa byggklara industriområden och utrusta dem med ledningar för vatten och avlopp. Att tillgodose hantverkets och småindustrins behov av lokaler faller också inom ramen för den kommunala kompetensen, förutsatt att verksamheten inriktas på detta företagarkollektiv i allmänhet (se RÅ 1966 ref. 7). Exempel på

andra allmänt näringsfrämjande och kompetensenliga verksamheter är kommunala engagemang i utställningar, mässor och liknande (t.ex. RÅ 1972 C 255, 1978 Ab 486 och 1993 ref. 35).

Ett individuellt – till en enskild företagare – riktat stöd faller däremot enligt huvudregeln utanför ramen för den kommunala kompetensen. Från denna princip – att kommun inte får understödja enskilda företag – får dock undantag göras, om det föreligger ”synnerliga skäl” (KomL 2:8 2 st.). Det kan sålunda i rena undantagsfall finnas ett rättsligt utrymme för kommunala stödinsatser, vilka annars skulle anses otillåtna. I glesbygdsområden, där avstånden mellan olika serviceinrättningar är långa, kan kommunen ha rätt att ekonomiskt stödja innehavare av t.ex. livsmedelsbutiker eller bensinstationer, om stödet är nödvändigt för att garantera en viss minimistandard av kommersiell service åt hushållen (se t.ex. RÅ 1979 Ab 14, jfr RÅ 1978 Ab 225). Kommun anses även kunna understödja hotellverksamhet, när enskilda personer och företag inte är beredda att göra de nödvändiga insatser som krävs för att trygga tillgången till hotell i kommunen (RÅ 1995 ref. 98).

Från dessa fall, då kommunalt stöd lämnas till näringslivet, måste man skilja den situationen, då kommun uppträder som aktör på den allmänna marknaden och där erbjuder sina tjänster och nyttigheter i konkurrens med privata företagare. Utgångspunkten är då enligt vad ovan sagts klar: Kommunala ”intrång” på det egentliga näringslivets område är i regel otillåtna. Som nedan kommer att visas kan dock kommun i viss utsträckning driva en eljest icke-kompetensenlig verksamhet, om den har en naturlig anknytning till en redan befintlig och kommunalrättsligt laglig verksamhet, och även på den öppna marknaden sälja ”tillfällig överproduktion” av sådana tjänster som kommunen producerar för att tillgodose interna behov.

2.2 "Anknytningskompetens"

Är en verksamhet kommunalrättsligt sett kompetensenlig, kan kommun ibland driva även annan verksamhet, som normalt faller utanför ramen för den kommunala kompetensen men som än dock accepteras av domstolarna, om den drivs i mindre skala och har ett nära eller naturligt samband med den befintliga och erkända kommunala verksamheten. Fråga kan vara om verksamheter, som behövs på olika kommunala anläggningar eller inrättningar, t.ex. cafeterior på sjukhus och i simhallar, eller om t.ex. stuveriverksamhet i kommunägda hamnar. Hit torde även kunna hänföras verksamhet för försäljning av kompostjord från komposthanteringsanläggning. Kommun har ansetts kunna bedriva kioskrörelse inom ramen för en rörelse för busstrafik, trots att den aktuella varudistributionen i princip föll utanför kommunens allmänna kompetens (RÅ 1953 I 107), liksom försäljning av plantskoleväxter till allmänheten, då verksamheten hade ett "naturligt samband" med hållandet av stadsträdgård (RÅ 1968 K 61).

I ett av Regeringsrätten senare avgjort mål – RÅ 1992 ref. 61 – ansågs en kommuns brand- och civilförvarnsnämnd kunna bedriva konsultverksamhet i brandskyddsfrågor gällande bl.a. brandteknisk rådgivning, riskanalyser m.m., trots att fråga var om tjänster, som redan fanns tillgängliga för befolkningen på annat sätt. Tre omständigheter blev avgörande för utgången i målet: Konsultverksamheten hade "en naturlig anknytning" till den förebyggande verksamhet inom brandskyddsområdet, som åvilade nämnden enligt räddningstjänstlagen, den var "av begränsad omfattning" (enligt uppgift från kommunen endast två promille av brandförsvarets totala verksamhet) och den var "inte avsedd att ge vinst", då avgifterna för tjänsterna endast skulle täcka kostnaderna för verksamheten. (Jfr nedan RÅ 1993 ref. 12, där det enligt Regeringsrätten fick anses naturligt, att ett landsingsägt tvätteri, bl.a. för att undvika onödig kapitalförstöring, under en övergångsperiod och vid tillfällig överkapacitet konkurrerade på den allmänna marknaden.)

Det torde i många fall kunna hävdas, att olika prestationer eller tjänster, som kommunerna tillhandahåller, har en "anknytning" till varandra. Det är dock för att en "sidoverksamhet" av nu berörd typ skall kunna godtas inte tillräckligt, att den kan sägas ha viss anknytning till en "huvudverksamhet", utan fråga måste vara om ett "naturligt" (nära) – ett i någon mening "kvalificerat" – samband. Verksamheten skall dessutom vara av ringa omfattning; rör det sig om verksamhet i mera storskalig form, faller den utanför den kommunala kompetensen.

En jämförelse kan här göras med rättsfallet RÅ 1980 Ab 497, där besvär anfördes över en kommuns beslut om bidrag till en Folkets hus-förening för att delvis täcka en förlust, som uppkommit i föreningens bageri- och konditorirörelse. De uppgifter som lämnats av klaganden i målet – att den ifrågavarande rörelsen drevs enligt affärsmässiga grunder med vinstintresse och att det under aktuellt verksamhetsår i samhället hade funnits flera privat drivna bagerier och konditorier, med vilka Folkets hus-föreningen konkurrerade – hade inte motsagts av kommunen. Regeringsrätten upphävde beslutet, då bageri- och konditorirörelsen ej hade "sådan anknytning" till föreningens allmännyttiga verksamhet att det, oavsett hur under vinstår från rörelsen uppkomna överskott disponeras, kunde vara en kommunens angelägenhet att på sätt skett täcka i rörelsen under ett år uppkommande underskott. – Avgörande för utgången i detta mål torde ha varit den rådande konkurrenssituationen och rörelsens affärsmässiga eller vinstdrivande karaktär. Då kommunalt stöd till Folkets hus-föreningars "allmännyttiga" verksamhet i regel godtagits i rättspraxis, kunde utgången ha blivit en annan, "om rörelsen haft karaktären av ett rent servicetillbehör i Folkets hus".

Att kommuner ofta bedriver olika slags "sido" verksamhet visar flera av de anmälningsärenden som handlagts och bedömts av Konkurrensrådet. Några exempel:

Flera kommuner har anmälts till Konkurrensrådet för att de i sina sim- och idrottsanläggningar säljer olika typer av friskvårdstjänster, t.ex. aerobics, spinning, Qi gong och vattengymnastik (bl.a. rådets ärenden dnr 22/02 och 2/03). Verksamheterna har bedrivits antingen i kommunens egen regi eller i samarbete med privata företag. Kritiken mot kommunerna har genomgående varit, att det inte är möjligt att konkurrera med de priser som tillämpas vid kommunens anläggningar, t.ex. därför att den av kommunen anlitade entreprenören får betala låg hyra för nyttjandet av kommunens lokaler. Konkurrensrådet har i dessa fall gjort den som det vill synas korrekta bedömningen, att det kan föreligga "anknytningskompetens", eller alltså att "sido" verksamheten kan vara kommunalrättsligt godtagbar. Rådet har dock ur konkurrenssynpunkt rekommenderat de berörda kommunerna att upphandla gymverksamheten i ett anbuds-förfarande, för att därigenom skapa så rättvisa konkurrensförhållanden som möjligt. Inkommer inga konkurrenskraftiga anbud är det enligt rådets mening rimligt att kommunen driver verksamheten i egen regi, men prissättningen av tjänsterna bör då baseras på kalkyler, där alla kostnader för verksamheten är beaktade. (Jfr nedan under 2.4.)

Det synes likaså kunna accepteras, att kommun i anslutning till exempelvis en skola för utbildning av kockar eller konditorer bedriver viss försäljning av luncher eller bageriprodukter, som uppkommer som en naturlig följd av utbildningen och som eljest skulle kasseras (se Konkurrensrådets ärenden dnr 2/99 och 5/03). Inte heller synes något direkt hinder möta mot att kommun inom ramen för renhållningsverksamheten återvinner och säljer produkter, som allmänheten lämnat till kommunens återvinningscentral. Fråga är ju om produkter med förhållandevis lågt värde, som kasserats eller inlämnats utan krav på någon ersättning. Om däremot kommunen mera aktivt går ut på marknaden för handeln med begagnade varor och t.ex. köper in dödsbon el. likn. för vidareförsäljning, får verksamheten anses falla utanför ramen för den kommunala kompetensen. Handeln med sådana varor kan i många fall omsätta höga

belopp och bör vara förbehållen privata företag (rådets ärenden dnr 47/99 och 9/03).

Som ovan framgått har det i rättspraxis godtagits, att kommun – som ett slags ”utflöde” av sin kompetens på området – i begränsad omfattning sålt konsulttjänster i form av brandteknisk rådgivning. Det får däremot anses tveksamt, om man – vilket förekommit, se Konkurrensrådets ärenden dnr 12/99 och 11/00 – inom den kommunala räddningstjänsten kan bedriva försäljning, underhåll och service av brandskyddsutrustning, försåvitt de lokala förhållandena inte är sådana, att godtagbara, privata alternativ därtill saknas, och än mera tveksamt är, om räddningstjänsten kan erbjuda externa kunder att mot avgift abonnera på speciella larmtjänster, som redan tillhandahålls på den öppna marknaden och som inte innebär, att larmet direkt är kopplat till eller angår räddningstjänstens utryckningsverksamhet utan av denna endast vidarebefordras till exempelvis bevakningsföretag eller jourmontörer. När kommun säljer brandskyddsutrustning m.m., tillkommer även den aspekten på verksamheten, att kommunen kan erhålla fördelar på marknaden, om den i samband med sin myndighetsutövning – vid brandsyn och sotning – ”informerar” fastighetsägaren om att erforderliga inköp av utrustning kan göras hos räddningstjänsten; denne kan då uppleva ett mer eller mindre påtagligt faktiskt tvång att införskaffa den utrustning som kommunen tillhandahåller.

En kommun, som anmälts till Konkurrensrådet, bedrev ”kommersiell konferensverksamhet” inom ramen för den kommunala vuxenutbildningen. Tjänsterna marknadsfördes bl.a. genom annonser i telefonkatalogens gula sidor. Rådet hade – liksom även jag har – ”svårt att se den naturliga anknytningen” mellan affärsmässigt bedriven konferensverksamhet och skolverksamhet (rådets ärende dnr 16/03).

2.3 *Försäljning av "tillfällig överproduktion" i kompetenslig verksamhet*

Att kommuns möjligheter att agera på den öppna och konkurrensutsatta marknaden är ytterst begränsade kommer till klart uttryck i rättsfallet RÅ 1993 ref. 12, där besvär anfördes över ett landstings tvätteristyreles beslut att godkänna ett utkast till "tvättavtal" med ett enskilt företag (SAAB SCANIA AB). I KamR:s dom – som fastställdes av RegR – anfördes följande:

"Landstingskommuner har bara i undantagsfall befogenhet att gå ut med sina interna tjänster och produkter på den allmänna marknaden och där konkurrera med det enskilda näringslivet. Tvätteristyreles beslut innebär därför att tvätteriet inlåter sig på verksamhet som normalt faller utanför den kommunala kompetensen. – Tvätteriets verksamhet är emellertid till helt övervägande del inriktad på att tillgodose det egna landstingets och Skaraborgs läns landstings behov och avtalet med SAAB SCANIA AB innebär att endast en ringa del av produktionen riktas mot den allmänna marknaden. Tvätteriverksamhet är dessutom en sådan etablerad och erkänd verksamhet som ett landsting får ta befattning med. Det får därför anses naturligt att tvätteriet, bl.a. för att undvika onödig kapitalförstöring, under en övergångsperiod och vid tillfällig överkapacitet i mindre omfattning konkurrerar på den allmänna marknaden." Då det i målet ej heller hade visats, att avtalet med företaget innebar någon beaktansvärd affärsrisk eller ett brott mot lokaliseringsprincipen, ogillades klagandens besvärstalan.

Kommun kan alltså endast undantagsvis och då i mindre omfattning uppträda som aktör på den allmänna, konkurrensutsatta marknaden, och vad som då får säljas är "tillfällig överproduktion" av "interna tjänster och produkter" (i rättsfallet var "överskottsförsäljningen" mindre än 1,5 procent av tvätteriets totala produktion). Härav följer att försäljningen av tjänster inte får vara av mera stadigvarande karaktär. "I kravet på tillfällighet ligger förut-

sättningen att en verksamhet inte permanent får göra sig beroende av intäkter från externa kunder." I anslutning till det citerade uttalandet, som gjordes i prop. 1995/96:167 om kommunal uppdragsverksamhet avseende kollektivtrafik m.m., anförs också att "tanken bakom de kommunalrättsliga principerna är, förutom att begränsa den kommunalrättsliga kompetensen, att kommunerna respektive landstingen skall dimensionera sina resurser så att de kan producera den mängd tjänster som de egna kommun- eller landstingsmedlemmarna har behov av. Kommunal verksamhet får således inte permanent överdimensioneras i syfte att skapa utrymme för att kunna sälja ett överskott av tjänster till andra".

Trots att rättsläget får anses klart, visar flera av de anmälningar som gjorts till Konkurrensrådet, att kommunerna inte bara "tänjer" på gränserna för den kommunala kompetensen utan ibland också klart överskrider dem. Några exempel härpå bör ges.

Något kommunalrättsligt hinder finns givetvis inte mot att kommuner och landsting har "interna serviceföretag", som skall utföra t.ex. städning i kommunen tillhöriga lokaler, men om verksamheten utvidgas och städtjänster stadigvarande säljs även till andra, exempelvis statliga myndigheter, är den kommunalrättsligt olaglig. Situationen var aktuell i ett ärende hos Konkurrensrådet (dnr 15/01), där en kommun anmälts för att den sålt städtjänster till Arbetsförmedlingen. Rådet ansåg fullt korrekt, "att extern städning inte är en verksamhet som en kommun skall bedriva".

I ett annat av rådets ärenden (dnr 17/98) hade en kommun träffat avtal med andra kommuner, landsting och statliga myndigheter om tillhandahållande av städtjänster. Den externa försäljningen av dessa tjänster kunde enligt rådet inte ses som ett resultat av en tillfällig överkapacitet i verksamheten, utan tvärtom visade ett beslut av kommunstyrelsen på en medveten strategi från kommunens sida att sälja denna typ av tjänster till externa kunder. Styrelsens beslut innebär, att kommunen – utan några direkta begränsningar – fick åta sig

dylika städuppdrag, dock att dessa inte fick överstiga 10-15 procent av den totala städverksamheten. Rådet rekommenderade kommunen att anpassa verksamheten så, att den permanenta överkapaciteten avvecklades. (Jfr nedan ang. lokaliseringsprincipen.)

Ytterligare ett exempel ges i rådets ärende dnr 11/99, där fråga var om ett kommunalt företag (Gator och Grönt AB), som utförde olika tjänster inom områdena för park-, trädgårds- och fastighetsskötsel och som erbjöd dem till kommuner, landsting, bostadsföretag och privatpersoner. Det kan inte – som även Konkurrensrådet fann – vara en angelägenhet för kommun att på en extern marknad sälja dessa typer av tjänster. Det rörde sig inte om någon försäljning av tillfällig överproduktion i verksamheten, utan det sätt varpå företaget presenterade sin försäljning, bl.a. på Internet, visade enligt rådet klart, att det handlade om en verksamhet, som dimensionerats för permanent försäljning av tjänster även till externa kunder. Rådet rekommenderade kommunen att upphöra med försäljningen.

Klart otillåtet är att – som en kommun gjort (Konkurrensrådets ärende dnr 9/99) – bedriva extern försäljning av sådana tjänster som "svets- och smidesarbeten, uppsättande och reparering av staket, räcken och lekredskap, blåstring och lackering av fordon och metallkonstruktioner, sprutmålning av snickerier och möbler, elinstallationer, uthyrning av fordon och köp av bränsle, diverse tryckeritjänster och trädgårdstjänster".

2.4 *Priset för den kommunala prestationen*

När kommun driver verksamhet i konkurrens med privata näringsidkare, uppkommer ett konkurrensrättsligt problem, om kommunen – vilket den ej sällan gör – subventionerar sin egen verksamhet med skattemedel och till följd härav kan hålla lägre priser eller avgifter än konkurrenterna ("underprissättning"). Om kommunala medel tillföres kommunala företag eller verksamheter, kan konkurrensen på området därigenom snedvridas.

Det bör då uppmärksammas, att det inte finns något avgiftsfinansieringstvång inom svensk kommunalrätt, utan huvudregeln är, att kommunens medelsbehov skall täckas med skatt. Författningsbestämmelserna har utformats mot bakgrund härav och föreskriver, att kommun "får" eller "må" ta ut avgifter för tjänster och nyttigheter som den tillhandahåller (t.ex. KomL 8:3 b §). Befogenheten att ta ut avgifter innefattar således ingen motsvarande skyldighet, utan varje kommun avgör ensidigt, om verksamhetens kostnader helt eller delvis eller inte alls skall täckas genom uttag av avgifter (se t.ex. RÅ 1974 A 1426 avseende körskoleavgifter). Storleken av avgiftsuttaget för viss prestation kan därför variera kraftigt från en kommun till en annan. Inte heller möter något direkt hinder mot att en kommun inom en verksamhetsgren tar ut avgifter enligt principen om full kostnadstäckning genom avgifter och inom en annan verksamhetsgren, vilken kanske är av liknande slag, tar ut lägre avgifter och bekostar mellanskillnaden med skattemedel.

Väljer kommunen att ta ut avgifter, är den – när storleken av avgifterna skall bestämmas – inte lika obunden som då ett privat företag bestämmer priset för en vara eller tjänst. Kommunens fria avgiftsättning begränsas nämligen av självkostnadsprincipen, som är fastslagen dels i KomL, dels i ett antal speciallagar, och som i korthet innebär, att "kommuner och landsting inte får ta ut högre avgifter

än som svarar mot kostnaderna för de tjänster eller nyttigheter som kommunen eller landstinget tillhandahåller" (KomL 8:3 c §). Kommunala avgifter skall alltså så långt det är beräkningsmässigt och redovisningstekniskt möjligt bestämmas till sådana belopp att överskott av verksamheten undviks. Då det emellertid ej alltid är möjligt att uppnå fullständig korrespondens mellan kostnader och avgifter, har självkostnadsprincipen enligt rättspraxis erhållit karaktären av målsättningsprincip, vilket innebär att ett tillfälligt överuttag av avgifter godtas så länge avgifterna ej kan sägas till väsentlig eller påtaglig del överstiga en för verksamheten beräknad självkostnad (se t.ex. RÅ 1981 Ab 149 och NJA 1988 s. 457).

Uppkommer ett avgiftsöverskott, skall detta tillgodoföras den verksamhet inom vilken det uppkommit, och inlevereras överskottsmedlen till kommunens centrala finansförvaltning, skall de hållas isär från andra medel.

När kommun tillhandahåller prestationer på en konkurrensutsatt marknad, uppkommer frågan, om den kan betinga sig "marknadspris" för prestationen. Av konkurrensrättsliga skäl bör kommunen inte sälja sina tjänster under marknadspris, men är den av kommunalrättsliga skäl förhindrad att ta ut ett sådant pris. Denna fråga har diskuterats i flera sammanhang och olika uppfattningar härom har framförts, men i den proposition som låg till grund för bestämmelsen om självkostnad i KomL ansåg regeringen – även om det i och för sig saknades skäl att upprätthålla självkostnadsprincipen, när medborgarna har tillgång även till andra producenter eller leverantörer – att det inte borde göras något generellt undantag från självkostnadsprincipen för verksamhet som är konkurrensutsatt. "Detta skulle enligt vår mening ge felaktiga signaler till kommuner och landsting. Utgångspunkten för den kommunala verksamheten är att den skall vara av allmännyttig karaktär och det råder härvid ett principiellt förbud mot s.k. spekulativ verksamhet, dvs. verksamhet som bedrivs med vinstsyfte. Även i de fall kommuner och landsting är behöriga att bedriva näringsverksamhet gäller enligt 2 kap. 8 § kommunalagen att verksamheten skall bedrivas utan vinstsyfte" Regeringen angav som grundregel, "att självkostnadsprincipen också bör omfatta konkurrensutsatt verksamhet", men underströk samtidigt "vikten av att kommunerna inte förhindras att erbjuda tjänster till marknadsbestämda priser inom verksamheter som anknyter till kompetenslig verksamhet, t.ex inom energiområdet".

Om det inte – som beträffande t.ex. kommunal tjänsteexport – i specialförfattning stadgas att priset för prestationen skall bestämmas "enligt affärsmässiga grunder" (se lagen, 2001:151, om kommunal tjänsteexport och kommunalt internationellt bistånd 4 §), måste huvudregeln anses vara, att kommunen bryter mot

självkostnadsprincipen, om den fastställer en avgift till ett rådande marknadspris, som skall inkludera viss vinst, och detta även om det rör sig om en prestation, som kommunen tillhandahåller i konkurrens med annan. Det ovan citerade uttalandet av regeringen synes dock innebära en anvisning till domstolarna att i speciella fall acceptera, att kommun tillfälligt eller övergångsvis tar ut marknads- mässigt bestämda priser i en verksamhet. – Men även om så är möjligt, måste detta faktum hållas i minnet: Kommun är kommunal- rättsligt inte skyldig att ta ut vare sig självkostnads- eller marknads- pris för en prestation, om inget annat är särskilt föreskrivet. Den kommunala självkostnadsprincipen kan sägas ange ett maximipris, som inte får överskridas men väl underskridas. När kommun uppträder som aktör på en konkurrensutsatt marknad, bör den dock av konkurrensrättsliga skäl ta ut avgifter för prestationerna, som motsvarar de faktiska kostnaderna för verksamheten.

2.5 *Specialreglerad kompetens*

Omfattningen av den kommunala kompetensen bestäms dock inte alltid enbart av regleringen i KomL, utan på vissa områden finns speciallagstiftning, som vidgar kommunernas befogenheter att driva affärsverksamhet.

En kompetensutvidgande lag är lagen (2001:151) om kommunal tjänsteexport (och kommunalt internationellt bistånd), som ger kommuner och landsting rätt att tillhandahålla "kommunala tjänster" både som underleverantör åt företag i Sverige (eller staten) eller som huvudleverantör direkt åt en utländsk köpare. Lagen omfattar enbart "kommunala tjänster" – varmed avses nyttigheter i form av "kunskaper och erfarenheter" (2 §) – och vidare måste fråga vara om sådan "kunskap och erfarenhet" som redan "finns" i kommunernas och landstingens verksamhet, t.ex. inom områdena för va- och energiförsörjning, utbildning, brandskydd och miljöskydd. Kommunernas engagemang i exportverksamhet får dock inte medföra, att konkurrensen på området hämmas eller snedvrides.

I lagen har därför föreskrivits ett undantag från det förbud mot vinstgivande kommunal verksamhet, som uppställs i KomL. Kommunal export av tjänster skall nämligen ske på "affärsmässiga grunder". Priset för tjänsten kan alltså bestämmas till ett belopp, som ger kommunen inte bara full kostnadstäckning utan även viss vinst.

Enligt ellagen (1997:857) 7:1 får ett sådant kommunalt företag som avses i KomL 3:16–18 bedriva produktion av och handel med el samt därmed sammanhängande verksamhet. I bestämmelsen görs undantag både från lokaliseringsprincipen (nedan 3) och självkostnadsprincipen (ovan 2.4); företaget tillåts verka "utanför kommunens område" och vidare fastslås att verksamheten skall "drivas på affärsmässig grund och redovisas särskilt". Företaget skall alltså agera affärsmässigt och tillämpa en korrekt prissättning av sina tjänster. Det sagda gäller dock inte, om verksamheten drivs i kommunens egen regi, eller alltså av ett kommunalt verk; i sådant fall är kommunen bunden av lokaliseringsprincipen och självkostnadsprincipen.

Ett kommunalt aktiebolag får – i enlighet med bestämmelserna i lagen (1996:637) om försöksverksamhet med rätt för kommunala aktiebolag att bedriva uppdragsverksamhet inom viss trafik enligt yrkestrafiklagen (1998:490) – driva verksamhet som avses i 2 kap. yrkestrafiklagen utan att verksamheten har sådan anknytning till kommunen, landstinget eller deras medlemmar som avses i KomL 2:1. Lagen innebär ett avsteg från lokaliseringsprincipen (se nedan 3), då verksamheten inte avgränsas geografiskt, men den får drivas endast på uppdrag av en kommun eller ett landsting eller av en trafikhuvudman enligt lagen (1997:734) om ansvar för viss kollektiv persontrafik. "Försäljning till privata köpare är begränsad till vad den allmänna kompetensen kan godta i fråga om försäljning av tillfällig överkapacitet" (jfr ovan 2.3). Av konkurrenshänsyn har i lagen föreskrivits att uppdragsverksamheten skall drivas "på affärsmässiga grunder" och att kommunen "inte får stödja verksamheten på

ett sådant sätt att konkurrensen hämmas eller i övrigt tillämpa annat konkurrensbegränsande förfarande" (2, 4 §§).

De ovan nämnda specialförfattningarna kan sägas indikera, att kommun principiellt inte får tillhandahålla tjänster på den allmänna marknaden utan stöd i särskilda föreskrifter. När dessa lagar nu tillåter sådan verksamhet, har lagstiftaren – till främjande av den fria konkurrensen – i dem samtidigt slagit fast, att verksamheten skall bedrivas på "affärsmässig grund".

Det står sedan länge klart, att kommun kan vidta sådana åtgärder som allmänt främjar turistväsendets utveckling i kommunen. Sålunda har man i rättspraxis godtagit, att kommun beviljat medel för uppförande och drift av turistbyrå (RÅ 1952 I 263) liksom för olika slags festspel och andra liknande tillställningar (t.ex. RÅ 1956 I 27). Härutöver gäller enligt turistbefogenhetslagen (1968:131), att kommun (dock inte landsting) får vidta åtgärder för uppförande och drift av turistanläggningar, om det är påkallat för att främja turistväsendets utveckling i kommunen. Av förarbetena till lagen framgår att kommun skall kunna engagera sig i verksamheter även utanför kommungränsen, om turismen i kommunen därigenom främjas. Härvidlag innefattar lagen ett avsteg från lokaliseringsprincipen (se nedan 3). Vad som omfattas av kommuns kompetens enligt denna kompetensutvidgande lag är "uppförande och drift av turistanläggningar". Till sådana anläggningar bör kunna hänföras inte bara hotell och campingplatser utan också semester- och stugbyar liksom olika anordningar för friluftslivet, t.ex. sådana för skidåkning. Lagen ger dock inget stöd för att en kommuns turistbyrå också skulle kunna fungera som resebyrå, där man i konkurrens med privata reseföretag säljer t.ex. utlandsresor. Som Konkurrensrådet funnit i ett ärende (dnr 47/98) kan varken vanlig resebyråverksamhet eller försäljning mot provision åt resebyråer ses som en traditionell kommunal uppgift.

Kommuner bedriver ibland näringsverksamhet inom ramen för olika arbetsmarknads- eller sociala projekt, där syftet med verksamheten uppges vara att skapa en lämplig och meningsfull sysselsättning för t.ex. arbetslösa ungdomar eller personer med funktionshinder. Det har förekommit att kommun i sådant syfte drivit en verkstad för reparation av cyklar, en blombutik för försäljning av växter till allmänheten och en second hand-butik, där man sålde uttjänta möbler och husgeråd, som insamlats hos kommunens invånare (Konkurrensrådets ärenden dnr 30/98, 11/98 och 8/03). Bedömningen av kompetensfrågan kan då i vissa fall få göras med beaktande även av den speciallagstiftning som finns på bl.a. vårdområdet och som ålägger kommunerna vissa skyldigheter gentemot personer med behov av särskilt stöd. En sådan lag är lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS). När en kommun bedrivit produktion och försäljning av s.k. kubbspel till enskilda företag, har Konkurrensrådet som sin mening uttalat, att sådan verksamhet inte är förenlig med KomL:s allmänna kompetensbestämmelser (ärendet dnr 1/2000). Nu drevs emellertid verksamheten vid ett dagcenter för funktionshindrade personer, och då uppkom frågan, om den eventuellt hade stöd i LSS. Sedan rådet funnit detta "oklart" – då det i lagens förarbeten anges å ena sidan, att insatserna för de funktionshindrade inte skall utformas som ett avlönat arbete och att någon produktion av varor och tjänster inte skall bedrivas, och å andra sidan, att det ändå kan röra sig om arbetsuppgifter, som också kan förekomma hos Samhall och arbetsgivare på den reguljära arbetsmarknaden – uppkom nästa fråga, som gällde om verksamheten kunde tänkas ha stöd i lagen (1970:663) om vissa kommunala befogenheter i fråga om sysselsättning för handikappade. Enligt rådet skapade "dessa två lagar ytterligare oklarheter i frågan vilka befogenheter kommuner har att producera varor eller tjänster som annars inte är tillåtna enligt kommunallagens kompetensbestämmelser". Om innebörden av den senare lagen kan nämnas att den tillåter kommunal affärsverksamhet för att ge arbete åt handikappade först sedan det visat sig, att arbetsplaceringar på den öppna marknaden i övrigt inte kan komma till stånd i tillräcklig omfattning.

Vidare gäller att den kommunala affärsverksamheten inte får bli mer omfattande än som behövs för att täcka behovet av arbetsanställningar för handikappade och att i verksamheten i princip inte får placeras andra handikappade än de som hänvisas dit av den statliga arbetsförmedlingen.

Kan kommun inom ramen för sin biblioteksverksamhet bedriva prisfinansierad uthyrning av video- och dvd-filmer? Ingen tvekan råder om att kommunallagstiftningen tillåter olika kommunala aktiviteter på kulturlivets område, och när det gäller folkbildningen och allmänhetens behov av tillgång till litteratur, är varje kommun enligt bibliotekslagen (1996:1596) skyldig att ha ett folkbibliotek "till främjande av intresse för läsning och litteratur, information, upplysning och utbildning samt kulturell verksamhet i övrigt". Denna lag och dess förarbeten ger inget explicit stöd för att den typ av verksamhet, som frågan gäller, är kompetensenlig, men det är tänkbart, att man vid en rättslig prövning skulle finna, att den kan hänföras till "kulturell verksamhet i övrigt" (eller omfattas av den allmänna kompetensen). Som Konkurrensrådet påpekat uppkommer dock ett konkurrensneutralitetsproblem, om ett bibliotek bedriver uthyrning av samma videofilmer som privata videobutiker. Rådet har för detta fall givit rekommendationen, att folkbiblioteken "undviker de ('populära') filmer som de lokala videobutikerna tillhandahåller" (rådets ärende dnr 8/02).

3 Lokaliseringsprincipen

En grundläggande förutsättning för kommuns rätt att driva näringsverksamhet är, som inledningsvis framgick, att syftet med verksamheten är att betjäna kommunens egna medlemmar (även om inget hinder i och för sig föreligger mot att anläggningarna eller tjänsterna utnyttjas även av andra). Härtill ansluter den s.k. lokaliseringprincipen, som har generell tillämplighet och som innebär, att kommun får ha hand om sådana angelägenheter av allmänt intresse, som har "anknytning till kommunens eller landstingets område eller

deras medlemmar" (KomL 2:1). Kommunernas verksamhet grundas på en territoriell indelning, och tanken är, att en kommun skall verka enbart inom sitt geografiskt bestämda område. Då de intressen som kommunen vill tillgodose således skall vara knutna – lokaliserade – till kommunen, är det dock inte nödvändigt och ej heller tillräckligt, att den verksamhet man vill främja bedrivs inom kommunens gränser, utan det avgörande är, att intresset av den är knutet till kommunen. Är kravet på "anknytning" uppfyllt, kan kommun engagera sig i verksamheter inom annan kommuns område, t.ex. för väg- och flygtrafik (RÅ 1938 ref. 19, 1974 A 2082 och 1977 ref. 77), eller rentav utanför rikets gränser (t.ex. RÅ 1979 Ab 12 avseende färjetrafik till Finland).

Lokaliseringsprincipen gäller, om inget annat föreskrivits i specialförfattning. Som exempel på sådan specialreglering kan nämnas el-lagen (1997:857), som ger kommunala företag rätt att utanför kommunens område bedriva produktion av och handel med el samt därmed sammanhängande verksamhet (se ovan under 2.5).

I ärendet JO 2002/03 s. 355 anmäldes en kommun för att den under några månader per år "hyrde in" en djurskyddsinspektör från en annan kommun. JO slog fast, att en kommun får göra undantag från lokaliseringsprincipen endast om "det finns ett uttryckligt lagstöd för ett sådant agerande". Då JO kunde konstatera, att lagstiftningen på området – djurskyddslagen (1988:534) – inte innehöll några bestämmelser, som medgav denna typ av samverkan mellan kommuner, hade kommunen brutit mot lokaliseringsprincipen.

Pekas kan även på RÅ 2003 ref. 98, där en kommuns räddningsnämnd ansågs ha överskridit sin kompetens, då den lämnat anbud till landsting om utförande av ambulanstransporter. Beslutet torde i och för sig ha innefattat ett brott mot lokaliseringsprincipen, men att bibehålla eller tillskapa en organisation för att kunna delta i en upphandling av en tjänst, för vilken landstinget svarade enligt lag, utgjorde enligt Regeringsrätten inte en sådan "angelägenhet av

allmänt intresse” som kommunen hade rätt att engagera sig i, så beslutet var olagligt ”redan av denna anledning”.

Framhållas bör här också att kommuner och landsting kan gå samman för att gemensamt lösa en förvaltningsuppgift; de kan för ändamålet tillskapa en särskild, offentligrättslig juridisk person – ett s.k. kommunalförbund – enligt reglerna i KomL 3:20–28. Om ett sådant förbund ges till uppgift att sörja för utbildning och kompetensutveckling för förtroendevalda och anställda i medlemskommunerna, kan inga kommunalrättsliga invändningar göras mot verksamheten, men om förbundet går utanför sitt geografiska område och – som i Konkurrensrådets ärende dnr 19/02 – säljer utbildningstjänster till den statliga myndigheten SIDA, föreligger det ett brott mot lokaliseringsprincipen. Nämnas kan även rådets ärende dnr 17/98, där en kommun i strid med lokaliseringsprincipen träffat avtal med andra kommuner, landsting och statliga myndigheter om tillhandahållande av städtjänster.

4 Kommunalt verksamhet i privaträttsliga former

En relativt stor del av kommunernas verksamhet bedrivs i privaträttsliga former – genom aktiebolag, stiftelser eller andra enskilda rättssubjekt. Kommuner och landsting är ägare till cirka 1500 företag. I KomL 3:16 anges de grundläggande förutsättningarna för kommuns rätt att för sin verksamhet anlita privaträttsliga organ. Regleringen har som given utgångspunkt, att den verksamhet som företaget skall bedriva faller inom ramen för den kommunala kompetensen såsom denna kommer till uttryck i KomL 2 kap. Kan kommun inte själv befatta sig med viss typ av uppgift, så kan denna ej heller utföras av ett kommunalt företag. Vad som alltså får överlämnas till ett sådant företag är ”vården av en kommunal angelägenhet”. Då kommun i visst fall ej ägt teckna borgen, har den ej heller kunna uppdra åt ett helägt bolag att ingå den ifrågavarande borgensförbindelsen (RÅ 1977 ref. 15).

Fullmäktige skall fastställa det kommunala ändamålet med verksamheten (KomL 3:17 1 st. 1 p.). Häri ligger ett krav på att det i bolagsordningen eller stiftelseurkunden skall göras en ändamålsbestämning av företagets verksamhet, som är kommunalrättsligt acceptabel. Härom uttalas i propositionen med förslag till ny kommunallag att "det kommunala ändamålet kan t.ex. preciseras så att det blir klart att de olika grundsatser som gäller för kommunal verksamhet enligt kommunallagen, exempelvis likställighetsprincipen, skall gälla för bolagets verksamhet". I ett annat lagstiftningsärende anfördes att "kommunala företag är på samma sätt som de kommunala myndigheterna bundna av lokaliseringsprincipen och kravet på att den verksamhet som bedrivs är av allmänt intresse för kommun- respektive landstingsmedlemmarna. Företagen har således inte vidare kompetens än vad kommunerna eller landstingen har." Det sagda innebär – och detta är väsentligt i sammanhanget – att om kommun är kommunalrättsligt förhindrad att sälja sina tjänster på den öppna, konkurrensutsatta marknaden, så gäller detsamma för ett kommunalt företag. Det spelar sålunda för bedömningen av kompetensfrågan ingen roll, om tjänsterna tillhandahålls av kommunen själv eller av ett kommunägt företag.

5 Överklagande av kommunala beslut

Har kommunfullmäktige beslutat, att kommunen skall driva viss typ av näringsverksamhet, kan beslutet härom överklagas genom kommunalbesvär enligt reglerna i KomL 10 kap. För att klaganden skall ha framgång med sin talan krävs att de besvärshänsräktningsfakta (omständigheter) som han åberopat kan subsumeras under någon av de besvärshänsräktningsgrunder som anges i KomL 10:8. Fråga är om en strikt laglighetsprövning av det kommunala beslutet; domstolens prövning inskränker sig till frågan om beslutets laglighet – således inte dess lämplighet eller skälighet – och bifalles överklagandet, t.ex. därför att beslutet strider mot lokaliseringsprincipen (se ovan), kan domstolen endast upphäva (kassera) beslutet men inte ändra dess innehåll eller ålägga kommunen att fullgöra viss prestation.

Besvärsrätt tillkommer den som är folkbokförd i kommunen, äger fast egendom i kommunen eller är taxerad till kommunalskatt där, eller m.a.o. den som är "medlem" av kommunen (KomL 1:4 och 10:1). Detta innebär, att besvärsvägen är stängd för den som inte är kommunmedlem och detta även om beslutet skulle påverka hans personliga eller ekonomiska situation; vill han i sådant fall få en överprövning till stånd, får han övertala en kommunmedlem att klaga.

När kommunfullmäktige beslutar att en verksamhet skall drivas i privaträttslig form, t.ex. genom ett aktiebolag, måste det vid sådan företagsbildning föreligga garantier för att bolagets verksamhet inte utsträcker över gränserna för den kommunala kompetensen. Har den i bolagsordningen angivna verksamheten inte begränsats till sådan verksamhet som typiskt sett kan godtas som kommunal, kommer fullmäktiges beslut härom att upphävas efter överklagande. Läget är detsamma, då den eller de uppgifter som bolaget skall utföra är vagt angivna och risk därför föreligger för att verksamheten kommer att avvika från principerna för den kommunala kompetensen. (Se t.ex. RÅ 1983 2:56, 1989 ref. 117 och 1984 2:25.)

De kommunala företagen är privaträttsliga juridiska personer, som i sin verksamhet har att följa associationsrättens regelsystem. Deras beslut kan följaktligen inte överklagas. När kommun driver verksamhet genom privaträttsliga subjekt, får detta dock inte medföra, att viktiga kommunalrättsliga grundsatser, t.ex. de om självkostnad eller likställighet, sätts åt sidan i förhållande till de slutliga brukarna (se RÅ 1992 ref. 52). Frågan, om dessa krav är uppfyllda, kan prövas av förvaltningsdomstol efter anförda kommunalbesvär. Möjlighet finns att överklaga inte bara fullmäktiges beslut om företagsbildning (se ovan) utan även andra, senare fattade kommunala beslut, som rör förhållandet mellan kommunen och bolaget. Utvecklingen i ett kommunalt företag medför ofta, att fullmäktige eller annat kommunalt organ måste fatta beslut, som är avgörande för bolagets verksamhet. Sådana beslut är underkastade hela den

offentlighetsrättsliga regleringen och kan överklagas. Härvid prövas om tillräckliga garantier finns för att bolaget i sin verksamhet håller sig inom gränserna för den kommunala kompetensen och beaktar övriga kommunalrättsliga principer (se t.ex. RÅ 1987 ref. 52).

En genomgång av Konkurrensrådets ärenden visar, att flera kommuner ägnat sig – och kanske fortfarande ägnar sig – åt sådan näringsverksamhet som KomL inte tillåter. Kommuns beslut att driva eller inrätta viss typ av verksamhet kan, som ovan framhållits, överklagas genom kommunalbesvär hos allmän förvaltningsdomstol, och om denna vid sin prövning av överklagande finner affärsverksamheten kommunalrättsligt olaglig, upphävs beslutet. Ett problem är dock, att det inte finns några direkta offentlighetsrättsliga medel, som garanterar att kommunerna följer domar och andra beslut av förvaltningsdomstolar. Det är också inte helt ovanligt, att kommuner negligerar domstolarnas utslag (s.k. kommunalt domstolstrots). Föreskrifter om direkta sanktioner mot tredskande kommuner finns endast i två, för den enskilde betydelsefulla speciallagen, nämligen socialtjänstlagen (2001:453, SoL) och lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS)

Har domstol slagit fast, att någon är berättigad till bistånd enligt SoL 4:1 eller till en sådan insats som anges i LSS 9 §, åligger det kommunen att utan oskäligt dröjsmål tillhandahålla biståndet eller insatsen. Om inte så sker, skall kommunen åläggas att betala en särskild avgift, som tillfaller staten och som skall fastställas till lägst tio tusen kronor och högst en miljon kronor. Frågor om särskild avgift prövas efter ansökan av länsstyrelsen av den länsrätt inom vars domkrets kommunen är belägen.

Klart är att enskilda näringsutövare kan komma att påverkas negativt av att kommun driver affärsverksamhet på den öppna marknaden. Det kan ifrågasättas, om de medel som idag står dem till buds, när de vill agera rättsligt mot kommunen, är tillräckliga, eller om inte deras möjligheter därtill bör vidgas genom ny lagstiftning.

Behov härav föreligger bl.a. när en kommun bedriver otillåten konkurrensutsatt verksamhet i andra kommuner. De privata företagare, som är verksamma, i dessa kommuner och som drabbas av verksamheten, saknar då möjligheten att överklaga beslut av den näringsdrivna kommunen, eftersom de i regel inte är medlemmar av denna. Det är dock knappast tänkbart, att de skulle kunna ges rätt att anföra kommunalbesvär, då principen om klagorätt endast för kommunmedlemmar är gammal och fast etablerad. Hur ett system med sanktioner eller rättslig prövning av anspråk mot kommun skulle kunna utformas kräver särskild utredning.

KomL innehåller inga föreskrifter om sanktioner mot tredskande kommuner. Ytterligare ett problem kan uppkomma, när en kommun bedriver otillåten konkurrensutsatt verksamhet i andra kommuner. De privata företagare, som är verksamma i dessa kommuner och som drabbas av verksamheten, saknar då möjligheter att överklaga beslut av den näringsdrivande kommunen, eftersom de i regel inte är medlemmar av denna. Deras behov av att då kunna agera rättsligt mot kommunen torde inte kunna komma att tillgodoses inom ramen för kommunallagstiftningen, då principen om besvär rätt endast för kommunmedlemmar är gammal och fast etablerad.

6 Sammanfattning

Vad som ovan sagts om kommunerna och näringslivet kan i korthet sammanfattas sålunda.

- Kommun får enligt KomL (2:7) bedriva sådan näringsverksamhet som brukar benämnas "sedvanlig kommunal affärsverksamhet"; det skall röra sig om s.k. "allmännyttiga" anläggningar eller tjänster, syftet med verksamheten skall vara att betjäna kommunens egna medlemmar, och verksamheten måste drivas utan vinstsyfte (ovan 1).

- Inom den del av näringslivet som av tradition förbehållits den privata företagsamheten – ”det egentliga näringslivet” – kan kommun i princip endast vidta sådana åtgärder som allmänt främjar näringslivets utveckling i kommunen. Undantagsvis – när det föreligger ”synnerliga skäl” – får kommun understödja enskilda företag (KomL 2:8, ovan 2.1).
- Vad gäller kommuns möjligheter att bedriva verksamhet på den allmänna och konkurrensutsatta marknaden är huvudregeln, att kommunala ”intrång” på denna marknad inte är tillåtna. Härifrån finns enligt rättspraxis två undantag:
 1. Kommun kan i begränsad omfattning driva en annars otillåten verksamhet, t.ex. en kioskrörelse, om den har en ”naturlig anknytning” till en befintlig och erkänd kommunal verksamhet (s.k. ”anknytningskompetens”, ovan 2.2).
 2. Kommun kan övergångsvis i ringa omfattning konkurrera på den allmänna marknaden och där sälja ”tillfällig överproduktion” av ”interna” tjänster och produkter. Är försäljningsverksamheten av mera permanent karaktär, faller den utanför ramen för kommuns befogenheter (ovan 2.3).
- När kommun bestämmer avgiften (eller priset) för en vara eller tjänst, är den – om inget annat föreskrivits i specialförfattning – bunden av självkostnadsprincipen, som förbjuder uttag av högre avgifter än som svarar mot kostnaderna för de tjänster som kommunen tillhandahåller (KomL 8:3 c §). Kommunen bryter mot denna princip, om den fastställer en avgift till rådande marknadspris, som skall innefatta viss vinst, och detta även om fråga är om en prestation, som den tillhandahåller i konkurrens med annan. Kommun är dock enligt kommunalrättens regler och principer inte skyldig att

ta ut avgifter för sina tjänster, utan då huvudregeln är, att kommunens medelsbehov skall täckas med skatt, avgör varje kommun ensidigt, om kostnaderna för en verksamhet helt eller delvis eller inte alls skall täckas genom uttag av avgifter. När kommun driver verksamhet i konkurrens med privata näringsidkare, finns således inget kommunalrättsligt hinder mot "underprissättning" (ovan 2.4).

- Det finns några specialförfattningar – bl.a. lagen (1970:663) om vissa kommunala befogenheter i fråga om sysselsättning för handikappade och lagen (2001:151) om kommunal tjänsteexport m.m. – som vidgar kommunernas befogenheter att driva affärsverksamhet (ovan 2.5).
- Enligt den s.k. lokaliseringsprincipen – som gäller i all kommunal verksamhet, om inget annat särskilt föreskrivits – skall verksamheten ha "anknytning" till kommunens område eller dess medlemmar. Kommun är alltså normalt förhindrad att agera utanför sitt eget "territorium" (ovan 3).
- De kommunalrättsliga principer, som kommun har att iaktta i sin verksamhet, gäller även i fall, då verksamheten handhas av ett kommunalt företag, t.ex. ett aktiebolag. De kommunala företagen har sålunda inte vidare kompetens än vad kommunen har. Kan kommun inte uppträda som aktör på den allmänna marknaden – vilket den i regel inte kan – gäller detsamma för ett kommunalt företag (ovan 4).
- En kommuns beslut att driva en viss typ av affärsverksamhet kan överklagas genom kommunalbesvär hos länsrätten (KomL 10 kap.). Anser domstolen, att verksamheten faller utanför den kommunala kompetensen, undanröjs beslutet. Drivs verksamheten i privaträttslig form, t.ex. genom ett aktiebolag, kan besvär anföras inte bara över fullmäktiges beslut om företagsbildning utan också över andra, senare av

kommunala organ fattade beslut, som rör förhållandet mellan kommunen och bolaget. Besvärsmått tillkommer den som är medlem av kommunen. Kommunalbesvärerna är dock inget rättsmedel i egentlig mening utan möjliggör endast en begränsad legalitets kontroll av kommunala beslut, och det finns inga direkta rättsliga garantier för att kommunerna följer domstolarnas utslag i sådana mål. Det tycks finnas ett behov av nya regler, som vidgar enskilda näringsidkares möjligheter att kunna agera rättsligt mot en kommun, som bedriver otillåten affärsverksamhet på den öppna marknaden. Pekats har på den situation, då en kommun i strid med lokaliseringsprincipen bedriver konkurrensutsatt verksamhet i en annan kommun; de i denna kommun verksamma privata företagare, som drabbas negativt av verksamheten, kan då inte överklaga beslut av den näringsbedrivande kommunen, då de i regel inte är medlemmar av denna (ovan 5).

- Inom ramen för projektet (Returen) utfördes också olika flytt- eller transporttjänster, främst för att tillgodose kommunens eget behov av flyttning av kontorsmöbler, parkbänkar m.m., men då i verksamheten även ingick att mot ersättning utföra bohagsflyttningar åt externa kunder, rekommenderade rådet, att denna del av verksamheten skulle avvecklas.

Bilaga 4 Konkurrensrättsligt perspektiv – jur.dr. Eva Edwardsson

1 Problemet

När privata och offentliga aktörer konkurrerar med varandra, sker detta på samma marknader, men på olika villkor. Från det privata näringslivet har det under en längre tid riktats kritik mot vad som uppfattas som snedvridna konkurrensvillkor och konkurrensbegränsande agerande från offentliga aktörers sida. Det har hittills inte funnits något verksamt sätt att motverka dessa problem i den svenska konkurrenslagstiftningen. Frågan är därför om antingen konkurrenslagen eller någon annan lag, t.ex. kommunallagen, bör kompletteras med ytterligare bestämmelser. I fokus för denna studie står den offentliga aktörens agerande på marknader där det även finns privata aktörer.

Orsaken till att offentliga och privata aktörer i ökad utsträckning agerar på samma marknader skall kort beröras. En bakomliggande anledning till utvecklingen i sig är minskade offentliga resurser. I syfte att hushålla med sina resurser samt i försök att skapa nya intäkter har det i Sverige, både inom stat och kommun, skett en påtaglig marknadsorientering av den offentliga sektorn. Det har blivit vanligt med avregleringar av tidigare reglerade marknader, införande av marknadslösningar i offentlig sektor samt att offentliga aktörer strävar efter att uppträda marknadsmässigt och söker nya inkomster vid sidan av skatteintäkter/offentliga bidrag. Det finns i Sverige många exempel på införandet av marknadsliknande organisationsformer, bolagisering av statliga verk eller kommunala förvaltningsgrenar, privatisering samt konkurrensutsättning av offentlig verksamhet. Detta förändringsarbete har också syftat till att effektivisera den offentliga sektorn. Men kostnaderna för den av politiker och väljare önskade offentliga verksamheten överstiger

trots allt ofta skattintäkterna. På lång sikt kan en sådan obalans inte få fortgå. En skenbar lösning på problemet är att enheter inom den offentliga sektorn får i uppdrag – eller väljer att på eget initiativ – att komplettera skatteintäkterna med intäkter från försäljning av främst tjänster. De offentliga aktörerna ger sig följaktligen ut på marknaden för att vinna kunder och nya intäkter.

Förmodligen har även det ökade välståndet i Sverige sett över en längre tid bidragit till att offentliga aktörers agerande på marknader har utvecklats till ett problem. Den kommunala självstyrelsen ger av hävd kommunerna rätt att själva vårda sina angelägenheter. En låg välståndsnivå gav före 1960-talet en automatisk självsanering vad avsåg vilka verksamheter en kommun kunde bedriva. Idag har kommuner både resurserna och kunnandet att erbjuda körkortsutbildning för vuxna lastbilschaufförer, i syfte att bättra på inkomstsidan för ett utbildningsprogram inom den kommunala gymnasieskolan.

I betänkandet "Konkurrens på lika villkor mellan offentlig och privat sektor" (SOU 2000:117) slås fast, att det under en följd av år har kommit signaler om "de problem som uppkommer av att offentliga aktörer bedriver konkurrensutsatt verksamhet." Det har också förts fram en rad klagomål och anmälningar gällande offentliga aktörers agerande till både Konkurrensverket och till det mellan 1998 och 2003 existerande Rådet för konkurrens på lika villkor mellan offentlig och privat sektor (Konkurrensrådet).

Konkurrensverket har i majoriteten av anmälda ärenden inte kunnat vidta några åtgärder, eftersom konkurrenslagen inte har varit tillämplig eller för att inget av konkurrenslagens förbud har överträtts. Konkurrensverket har fått nöja sig med att i enlighet med sin instruktion påpeka hinder mot en effektiv konkurrens i offentlig verksamhet. Konkurrensverket brukar också lämna förslag till åtgärder för att dessa hinder skall kunna undanröjas. Det numera avskaffade Konkurrensrådet kunde inte heller vidta några skarpa

åtgärder, utan kunde endast yttra sig över de ärenden som anmälts dit samt lämna rekommendationer till hur den offentliga aktören borde agera.

Ett ytterligare problem är det oklara eller snarare överksamma rättsläget. I den lagstiftning som gällde före 1993 fanns en annorlunda reglering av offentliga aktörers verksamhet på konkurrensutsatta marknader. Denna var i och för sig mer tillåtande gentemot en offentlig aktör och det rådde närmast en presumtion att en aktivitet vidtagen av en offentlig aktör hade sin grund i ett allmänt intresse. Men problemet var av mindre omfattning, kanske för att kommunerna ännu inte hade byggt ut sina verksamhetsområden till dagens omfattning. Tidigare existerade alltså en rättslig reglering av problematiken i konkurrenslagen, men omfattningen av offentliga aktörers konkurrensnedvridande beteende var mindre än idag.

1993 började den nuvarande konkurrenslagen att gälla. Efter EG-rättsligt mönster finns i konkurrenslagen enbart två förbud mot företags konkurrensbegränsande beteende, tillsammans med förvärvsreglerna. Emellertid innehåller EG-fördraget fler artiklar än artikel 81 och 82 som är relevanta för just medlemsstaternas (det allmännas) ansvar att inte snedvrیدا konkurrensen på den gemensamma marknaden. I och med att dessa inte har tagits över i svensk rätt är frågan paradoxalt nog mindre reglerad idag än tidigare, samtidigt som problemet med offentliga aktörers skadliga konkurrensbegränsande beteende har ökat i omfattning.

Mot bakgrund av denna problembild är frågan om konkurrenslagen borde kompletteras med någon bestämmelse för att ett skadligt konkurrensbegränsande beteende vidtaget av en offentlig aktör skall kunna motverkas. Denna fråga har diskuterats under en längre tid. Det finns ett konkret förslag till ny lagstiftning i utredningen Ds (N) 2001:17. Detta förslag innebär att en ny missbruksregel införs i konkurrenslagen.

I det följande kommer först det tidigare rättsläget i svensk rätt att redovisas för att ge en bakgrund till det nuvarande rättsläget. Därefter diskuteras det nu liggande förslaget i Ds 2001:17, EG-rättens reglering, lösningar eller förslag till lösningar i andra rättsordningar samt eventuella ytterligare förslag. Alla dessa olika rättsregler kommer sedan att försöksvis appliceras på ärenden som anmälts till Konkurrensrådet, för att få en bild av hur en tillämpning skulle utfalla. Avslutningsvis diskuteras lösningsförslagets för- och nackdelar samt några övergripande policyfrågor.

Sammanfattningsvis är utgångspunkterna för studien följande:

- Studien gäller offentliga aktörers skadliga konkurrensbegränsande beteende på marknader med privata aktörer
- Privata och offentliga aktörer agerar på samma marknader i ökad omfattning idag jämför med för 30 år sedan
- Nuvarande konkurrenslagstiftning kan i allmänhet inte användas för att motverka offentliga aktörers skadliga konkurrensbegränsande beteende

1.1 *Hur var det förr?*

En genomgång av förarbeten till den äldre konkurrenslagstiftningen visar att frågan om offentliga aktörers konkurrensnedvridande agerande bokstavligt talat inte uppmärksammades som en fråga av nämnvärd betydelse. Frågan berörs nämligen inte. Däremot diskuteras frågeställningen om konkurrenslagens tillämpningsområde vid förekomsten av offentliga regleringar. Konkurrensbegränsningslagen (1953:603) kan sägas vara den nuvarande konkurrenslagens första föregångare. Efter andra världskriget slut framstod avskaffandet av de många regleringar som införts under kriget som en angelägen uppgift. Det beskrivs i den statliga utredning som föregick framarbetandet av 1953 års KBL, att sådana

regleringar kunde vara onödigt långtgående. Dessutom hade det visat sig att offentliga regleringar i många branscher hade byggts på med privata konkurrensbegränsningar. Utredningen slog fast att konkurrenslagen inte skulle rikta sig mot av offentliga organ genomförda regleringar. Konkurrensbegränsningar som var det direkta och avsedda resultatet av en reglering eller en ofrånkomlig och vid regleringens genomförande beaktad följd skulle falla utanför lagens tillämpningsområde. I samband med denna diskussion nämns uttryckligen att den föreslagna lagen skulle gälla företagare och som företagare räknades även statliga och kommunala företag. Utöver detta synes offentliga aktörers konkurrensnedvridande agerande inte ha berörts i betänkandet.

Detta synsätt och dessa skrivningar övertogs närmast oförändrade i propositionen till 1953 års konkurrensbegränsningslag. Konkurrensbegränsningar skulle motarbetas endast i den omfattning dessa gav upphov till skadliga verkningar. Samtidigt rådde redan vid denna tid uppfattningen att statsmakterna borde försöka främja förutsättningarna (betingelserna) för en fri konkurrens.

Enligt 1 § KBL (1953:603) gällde förbud mot vissa typer av konkurrensbegränsningar (bruttopriser t.ex.). I andra fall ankom det på det nyinrättade Näringsfrihetsrådet (NFR - NO:s och Marknadsdomstolens föregångare) att föra förhandlingar för att motverka skadliga verkningar av mer komplexa konkurrensbegränsningar. NFR hade i uppdrag att kontakta myndigheter som sysslade med regleringar, i syfte att förhandla fram konkurrensvänliga lösningar.

Lagen syftade till att motverka "konkurrensbegränsningar". Dessa kunde i och för sig vidtas av både offentliga och privata aktörer. Generellt sätt avsågs med företagare envar som yrkesmässigt utövade rörelse som avsågs i lagen. 26§ KBL innehöll en uppräkningslista av de olika verksamheter som avsågs, nämligen försäljning av varor eller tjänster, låneverksamhet, uthyrning etc. I 1 § 2 st KBL slogs fast att "Med skadlig verkan av konkurrensbegränsning förstås, att

konkurrensbegränsningen på ett från allmän synpunkt otillbörligt sätt påverkar prisbildningen, hämmar verkningsförmågan inom näringslivet eller försvårar eller hindrar annans näringsutövning.” Motsatsvis kunde det då konstateras att det kunde finnas konkurrensbegränsningar som inte var otillbörliga från allmän synpunkt. Uppgiften att avgöra huruvida en konkurrensbegränsning hade ett sådant samband med den offentliga regleringen att KBL inte borde tillämpas ankom på NFR.

Redan här finns grunden för det fram till 1993 rådande rättsläget. I de fall stat och kommun agerade som en ”normal” näringsidkare var konkurrenslagen tillämplig. Det finns exempel i andra rättsordningar (t.ex. Danmark) där konkurrenslagen tidigare överhuvudtaget inte har varit tillämplig på det allmännas agerande. Bara det faktum att den svenska KBL kunde tillämpas mot offentliga aktörer var närmast radikalt. Endast undantagsvis agerade dock offentliga aktörer i direkt strid med konkurrenslagens bestämmelser. Och det kunde generellt antas att bakom en verksamhet i allmän regi fanns ett allmänt intresse.

Den nuvarande konkurrenslagens närmaste företrädare är 1982 års konkurrenslag (1982:729). Denna innebar en omstrukturering av lagtexten, men systemet med en blandning av förbuds- och missbruksprincipen behölls. Utvecklingen hade nu kommit så långt att problem rörande offentliga aktörers konkurrensnedvridande agerande berördes i förarbetena. Det sägs explicit i den allmänna motiveringen att privata och offentliga maktkoncentrationer skulle motarbetas. Denna riktade sig också mot näringsidkare, dvs. personer som yrkesmässigt bedrev verksamhet av ekonomisk art. Det rådde ingen tvekan om att näringsidkare kunde vara både statliga och kommunala organ som bedrev näring. Frågan om offentliga aktörers konkurrensnedvridande beteende behandlades återigen inte, utöver diskussionen om offentliga regleringar. Det som anfördes om offentliga regleringar var endast en upprepning av

tidigare förarbeten. Däremot nämndes att den särställning som vissa statliga bolag hade åtnjutit tidigare, nu hade avskaffats.

Det kan konstateras vad gäller tidigare konkurrenslagar att

- Det faktum att konkurrenslagstiftningen också var tillämplig på statliga och kommunala näringsidkare uppfattade som en tillräcklig reglering.
- Redogörelser för konflikter orsakade av konkurrens-snedvridande agerande av offentliga aktörer saknas i äldre förarbeten.

1.2 *Hur är det nu?*

Det lagstiftningsmässiga och rättspolitiska läget i frågan om offentliga aktörers konkurrensbegränsande beteende är väl känt och skall endast ytligt beröras. 1993 års konkurrenslag kom att innebära en generell skärpning av lagstiftningen på konkurrensrättens område. Stadgandet att lagen endast tillämpades mot konkurrensbegränsningar som var från allmän synpunkt otillbörliga fick utgå ur lagtexten. I motiven slogs fast att inga andra hänsyn en rent konkurrenspolitiska skulle tas vid tillämpning av lagen. I förarbetena till den nuvarande konkurrenslagen har utvecklingen mot ökad konkurrens mellan offentliga och privata aktörer kommit så långt att frågan om avreglering och konkurrens inom offentlig sektor anges som särskilda problemområden i avsnittet om konkurrenspolitikens inriktning. Konkurrenslagens två huvudsakliga förbud är riktade mot konkurrensbegränsande avtal och missbruk av dominerande företag. Förbuden gäller både privata och offentliga aktörer. Efter 1992/93 har frågan om offentliga aktörers konkurrensnedvridande beteende behandlats i ett flertal separata utredningar.

I regeringens proposition 1999/2000:140 om konkurrenspolitiken behandlas frågan om offentliga aktörer i ett eget avsnitt, vilket visar

att frågan idag har en helt annan rättspolitisk tyngd. I den konkurrenspolitiska propositionen slås fast att den traditionella gränsen mellan offentlig och privat sektor numera får anses vara uppluckrad. Vidare sägs att när det offentliga uppträder som säljare är det en viktig förutsättning att "lika villkor" gäller för både privata och offentliga aktörer. Samtidigt sägs att de grundläggande skillnaderna mellan offentliga och privata aktörer medför att de inte agerar på lika villkor.

- I dagens lagstiftning saknas rättsliga redskap för att motverka vissa former av konkurrensnedvridande beteende av offentliga aktörer. Om inte lagstiftningen förändras på denna punkt så kommer detta problem att kvarstå.

2 Förslag till förändrad lagstiftning

2.1 Förslag till ny missbruksbestämmelse Ds N 2001:17

2.1.1 Allmänt

I betänkandet Ds 2001:17 "Konkurrens på lika villkor mellan offentlig och privat sektor" har föreslagits en lösning på konkurrensproblemen mellan offentliga och privata aktörer. Förslaget innebär att en särskild konfliktlösningsregel införs i konkurrenslagen. Denna inriktas på konkurrensproblem vid "offentlig säljverksamhet", dvs. försäljning av statligt eller kommunalt producerade varor och tjänster (Ds 2001:17, s. 30-31, 38). Regeln är inte tillämplig om de "vanliga" förbudena i 6 och 19 §§ KL är tillämpliga.

Innebörden i den föreslagna paragrafen är att Marknadsdomstolen får förbjuda ett offentligt företag att tillämpa ett visst förfarande av ekonomisk eller kommersiell natur, vilket på ett sätt som är skadligt från allmän synpunkt

- snedvrider eller är ägnat att snedvrیدا förutsättningarna för en effektiv konkurrens på marknaden, eller
- i annat avseende hämmar eller är ägnat att hämma förekomsten eller utvecklingen av en sådan konkurrens (s. 76).

Den föreslagna konfliktlösningens regeln införs som § 32 a i konkurrenslagen. Marknadsdomstolen skall kunna meddela förbud på talan av Konkurrensverket. Privata aktörer skall således kunna anmäla konkurrenssnedvridande beteende av offentliga aktörer till verket. Marknadsdomstolens uppgift skall vara att avgöra vad som är skadligt från allmän synpunkt. Förbud skall kunna förenas med vite. Vid avvägningen mellan konkurrensintresset och andra allmänna intressen skall Marknadsdomstolen beakta om det finns något annat, mindre konkurrenssnedvridande sätt att uppnå intresset, dvs. en proportionalitetsbedömning. I sådana fall bör det minst ingripande tillvägagångssättet väljas. Vidare anges i förslaget som en tumregel att ju större skada på konkurrensen som den offentliga aktörens beteende medför, desto starkare bakomliggande allmänt intresse måste finnas för att motivera snedvridningen av konkurrensen. Den nya 32 a § vilar på missbruksprincipen, eftersom det sägs att Marknadsdomstolen "får" förbjuda ett visst beteende.

Jag har tidigare framfört kritik mot förslaget, främst eftersom förslaget innebär en återgång till missbruksprincipen som grund för en regel i konkurrenslagen. Samtidigt måste sägas att det är ett verkligt steg framåt med ett konkret förslag. Dessutom är förslaget i betänkandet väl förankrat i den erfarenhet som det dåvarande Konkurrensrådet har skaffat sig. I det följande skall ett antal frågor diskuteras närmare.

2.1.2 *Missbruksprincipen*

I betänkandet föreslås en möjlighet för Marknadsdomstolen att meddela ett förbud, tillämpligt på offentliga aktörers agerande i sådana situationer då 6 och 19§§ annars inte kan tillämpas eller kan tillämpas, men har inte överträtts, trots att det föreligger en påtaglig konkurrensstörning. Ett grundläggande ställningstagande i betänkandet är att den föreslagna regeln skall vila på missbruksprincipen (s. 29). Det anförs också att det saknas utrymme för att låta konfliktlösningensregeln utformas med förbudsprincipen som grund, eftersom de faktorer som berörs är alltför mångskiftande och av olika valör för att kunna omfattas av ett generellt förbud (s. 39).

Mot denna ståndpunkt kan flera argument anföras. Missbruksprincipen har frångåtts i svensk konkurrensrätt. Detta har varit en viktig del i en eftersträvad skärpning av konkurrenslagen och förbudena i konkurrenslagen sänder tydliga signaler till marknadens aktörer. Varför skulle offentliga aktörer behandlas mildare? Inte bara Sverige, utan även flera andra europeiska länder har övergivit missbruksprincipen, vilket kan förklaras dels med EG-rättens påverkan, dels med att en skärpt konkurrenslagstiftning får sägas utgöra en internationell trend.

Med missbruksprincipen är ett visst handlande inte förbjudet innan rätt instans har meddelat förbud. Detta uppmuntrar aktörerna till att "chansa" på att ett visst beteende undkommer ett förbud (vilket dock skulle kunna motverkas med interimistiska förbud). De förbud som skulle meddelas av Marknadsdomstolen skulle gälla endast i det enskilda fallet. Den handlingsdirigerande verkan för andra aktörer av ett förbud byggt på missbruksprincipen kan antas vara lägre jämfört med ett direkt tillämpligt förbud. Märk att den äldre konkurrenslagen inte vilade på missbruksprincipen enbart. Omedelbart gällande förbud ansågs oundgängliga för de allvarligaste och vanligaste typerna av konkurrensbegränsningar.

Den föreslagna 32 a § är emellertid i nuläget formulerad på ett sådant sätt att den inte omedelbart går att konvertera till en förbudsprincip. Skulle skrivningen att "Marknadsdomstolen får förbjuda" bytas ut till "Offentliga företag får inte tillämpa visst förfarande...", så skulle det under en lång tid råda en betydande rättsosäkerhet för offentliga aktörer, innan tillräckligt med praxis kan utvecklas.

Eftersom frågan om frågan om en ny regel i konkurrenslagen skall vila på missbruks- eller förbudsprincipen har stor principiell betydelse borde denna fråga utredas mer ingående än vad som skett i betänkandet.

2.1.3 *Ingen förebild i EG-rätten*

Det som föreslås i betänkandet är en helt ny svensk reglering. I utredningen sägs att avsaknaden av motsvarighet i EG-rätten inte utgör ett problem, eftersom det rör sig om ett problem som har identifierats på den svenska marknaden (s. 39). Men andra EG-länder har ju precis samma problem som Sverige. Även på EU-nivå pågår en kontinuerlig diskussion om offentliga aktörers konkurrenssnedvridande beteende.

I konkurrenslagen är den materiella rättslikheten med EG-rätten en fundamental princip. Om nu det inte funnes något alls i EG:s konkurrensrätt som berör det som kallas offentlig säljverksamhet, kan ju ingen ledning fås av EG-rätten. Men så är alltså inte fallet. Därför borde frågan om det skall införas en särlösning i svensk rätt eller om det är möjligt att ta över den materiella EG-rätten på området utredas mycket noggrannare än vad som skett.

Om det införs en bestämmelse i konkurrenslagen i en central konkurrensrättslig fråga och man där frångår den materiella rättslikheten med EG-rätten, kan det antas finnas risk för att denna princip försvagas generellt.

2.1.4 *Uppdelningen i offentliga sektorns traditionella område och den traditionella näringslivssektorn*

I förslaget föreslås uppdelningen i "sedvanlig affärsverksamhet" och det "traditionella näringslivet" få relevans för Marknadsdomstolens avgörande om en viss verksamhet skall förbjudas eller inte. Men varför skall kommuner kunna ägna sig åt viss affärsverksamhet därför att de alltid har gjort det? Som påpekas i betänkandet är samhället dynamiskt. Är det inte så att kommuner skall kunna driva all den verksamhet som motiveras av ett starkt allmänintresse? Konkurrensrådets ärenden visar ju att även inom det område som går att länka till kommunens sedvanliga affärsverksamhet (t.ex. tillhandahållandet av elkraft) kan helt oacceptabla konkurrensnedvridningar uppstå, bara för att kommunala aktörer är alltför "kreativa" vad gäller att finna nya inkomstkällor.

Avgränsningen av den traditionella näringslivssektorn har dock fördelen att den pekar ut ett område där offentliga aktörer annat en helt undantagsvis inte skall bedriva verksamhet. Uppdelningen är också väl förankrad som kompetensnorm i svensk kommunalrätt.

Frågan är trots allt om uppdelningen är något att bygga vidare på i konkurrensrätten. En motsvarande uppdelning i vad som traditionellt utförs i offentlig regi och vad som traditionellt är en uppgift för näringslivet finns heller inte i EG-rätten. Därtill är medlemsstaternas traditioner alltför olika. EG-rätten ger dock möjligheten att viss verksamhet som utgör ett allmänt ekonomiskt intresse överhuvudtaget inte träffas av någon av fördragets regler, vare sig konkurrensregler eller statsstödsregler. Det synes vara viktigare att skilja ut vilken verksamhet som skall skyddas på detta sätt, jämfört med att avgöra om en verksamhet traditionellt sett brukar utföras i offentlig regi.

2.1.5 *Konkurrens på så lika villkor som möjligt*

I betänkandet slås fast att fullständig konkurrensneutralitet mellan privat och offentlig sektor inte kan uppnås (s. 35). Istället föreslås att så lika villkor som möjligt skall skapas. Betänkandet hänvisar till den tidigare utredningen 2001:117, där ett antal rekommendationer utfärdades om full kostnadstäckning, särredovisning, internränta o.d.

Något som borde utredas mer än vad som kunnat ske i betänkandet är en problematisering av "så lika villkor som möjligt". Vad innebär detta? Skall man försöka förbjuda den offentliga aktören att utnyttja vissa fördelar? Skall man försöka kompensera för den ena eller andra aktören för olikheterna? Det är ofta lätt att peka ut nackdelar som en privat aktör har jämfört med en offentlig än tvärtom. Emellertid har ju offentliga aktörer nackdelar som privata aktörer kanske inte har och som är svåra att värdera. Konkurrens på lika villkor kan uppfattas som t.ex. lika stor ersättning för en elev eller en operation vare sig utföraren är privat eller offentlig. Inom skolområdet, vård och omsorg kan det uppstå en "russinplockarproblematik". Lika ersättning kan leda till en överkompensation av privata aktörer på konkurrensutsatta marknader inom t.ex. vård, skola och omsorg. Om ersättningen inte skall vara lika stor till privata och offentliga utförare, måste beslut fattas om hur stor skillnaden skall vara på grundval av de faktorer som objektivt kan motivera en sådan. Plötsligt sitter en beslutsfattare och räknar fram på administrativ väg vilket pris som skall gälla på marknaden. Centralt beslutade priser är något som kännetecknar ett planekonomiskt system.

2.1.6 *En ny bestämmelse i konkurrenslagen*

Betänkandets förslag innebär att en ny regel införs i konkurrenslagen och inte i kommunallagen. Så som betänkandets förslag har utformats hör den definitivt hemma i konkurrenslagen. Även med en annan utformning verkar en regel som gäller konkurrensbegränsande agerande främst passa i konkurrenslagstiftningen.

2.1.7 *Regelns materiella innehåll*

Konkurrensrådet systematiserade det rådande rättsläget och problem på marknader med både offentliga och privata aktörer i SOU 2000:117 Konkurrens på lika villkor mellan offentlig och privat sektor, vilket återges i betänkandet (s. 31). Konkurrensrådet definierade följande problematiska typfall: 1. En blandning av monopolskyddad och konkurrensutsatt verksamhet, 2. En blandning mellan myndighetsutövning och bedrivandet av kommersiell verksamhet på konkurrensutsatta marknader, 3. Ensam tillgång till strategisk facilitet, 4. Försäljning av överskotts kapacitet, 5. Selektivt stöd till offentlig verksamhet, 6. Sysselsättning av arbetshandikappade, 7. Sysselsättning av arbetslösa och ungdomar, 9. Gynnande av egen verksamhet vid offentlig upphandling samt 10. Kommunal försäljning över kommungränsen. Själva grundproblemet är således numera väl inringat.

Av dessa tio olika problemsituationer konstateras att två av fallen inte är aktuella för en reglering i konkurrenslagen, eftersom det inte rör sig om en ekonomisk aktivitet (s. 42). Det rör sig om fallen stödgivning till företag (p. 5) och offentlig upphandling (p. 9). Medan det sistnämnda redan är reglerat i svensk rätt, saknas regler om förbudet statsstöd eller andra offentliga aktörers stöd till enskilda företag (bortsett från 2:8 kommunallagen). I EG-rätten är dock detta reglerat.

I betänkandet görs en ytterligare indelning av konkurrenshämmande förfaranden. (s. 42-57). Denna skall kunna tjäna som ledning för Marknadsdomstolens bedömning om en viss offentlig säljverksamhet är skadlig från allmän synpunkt eller inte.

Betänkandet identifierar två par av situationer och en kategori "övrigt". Situation 1 och 2 är när den offentliga aktörens förfarande är påbjudet eller godtagat enligt en särreglering (situation 1) respektive är förbjudet enligt en särreglering (situation 2). Vidare

identifieras fall där den offentliga aktörens förfarande är oreglerat, men i den ena situationen inom den offentliga sektorns traditionella område (situation 3) och i den andra i den traditionella näringslivssektorn (situation 4). Slutligen finns det en kategori "övrigt" där den offentliga säljverksamheten är legitim, men konkurrens på så lika villkor som möjligt måste tryggas (situation 5). Dessa typsituationer skall nu kommenteras.

Situation 1 rör förfaranden som är påbjudna eller medgivna enligt särregleringar. Som exempel nämns kommuners och landstings skyldighet att erbjuda vård, utbildning och omsorg (s. 44-45). Att ett landsting bedriver vård är alltså något som Marknadsdomstolen bör anse att det inte är skadligt från allmän synpunkt. Rent intuitivt känns detta som en högst rimlig slutledning (sic!). Däremot uppmärksammas i betänkandet att den offentliga aktören vid utövandet av den offentliga säljverksamheten tillämpar ett konkurrenshämmande förfarande (s. 48). I betänkandet framförs ståndpunkten att ett sådant agerande skulle kunna förbjudas. För offentliga aktörer skulle den nu föreslagna regeln således innebära en avsevärd skillnad.

I diskussionen om förfaranden som är påbjudna i en särreglering knyter betänkandet an till den ganska knappa skrivning i förarbetena till konkurrenslagen om hur sådant som är en direkt och avsedd effekt eller en ofrånkomlig följd av en särreglering bör hanteras. Här bör hållas i åtanke att trots att en offentlig aktörs handlande är en direkt eller ofrånkomlig följd av en viss offentlig reglering, så kan själva rättsakten i sig eventuellt strida mot EG-rätten, om den är tillämplig. Detta med att lägga vikt vid vad som är en direkt och avsedd eller ofrånkomlig följd av lagstiftning verkar vara en svensk eller skandinavisk lösning. I EG-rätten är det verksamhetens innehåll (av att vara av ett allmänt ekonomiskt intresse) som avgör om konkurrensreglerna eller andra regler skall tillämpas eller inte. Denna lösning är mindre formalistisk och därmed mer flexibel.

Situation 2 verkar uttrycka något självklart. Om en offentlig aktör agerar på ett sätt som är otillåtet enligt en särreglering så bör Marknadsdomstolen kunna förbjuda detta. Här är det intressant att notera i betänkandet hur den kommunala självkostnadsprincipen bör bedömas. Enligt kommunallagen 2:7 får en kommun inte driva näringsverksamhet i vinstsyfte. Privata aktörer sätter ju inte sina priser enbart för att kunna ta ut en "rimlig" vinst på kanske på 1 procent av omsättningen. Privata aktörer strävar efter att ta ut det högsta pris marknaden tål. Offentliga aktörer nöjer sig istället med att få verksamhetens omkostnader täckta. Här framförs i betänkandet att offentliga aktörers uteblivna vinsttillägg "kan" anses vara ett exempel på situation 1, dvs. det är påbjudet i kommunallagen att självkostnadsprincipen skall gälla. Om all kommunal kompetens-enlig säljverksamhet skulle ligga utanför den nya lagregelns räckvidd, så vore inte mycket vunnet. Det är här som typsituation 5 kommer in som en intressant komplettering (se nedan).

I situation 3 (reglering att en offentlig aktör får bedriva säljverksamhet inom den offentliga sektorns traditionella område saknas) anförs i betänkandet att det i allmänhet saknas skäl att ifrågasätta existensen av offentliga aktörer inom den offentliga sektorns traditionella område, inte ens om verksamheten är konkurrensutsatt (s. 51-52). För sådan verksamhet sägs det saknas generellt stöd för Marknadsdomstolen att meddela förbud enligt den föreslagna 32 a §.

Situation 4 (särreglering saknas för säljverksamhet som bedrivs av offentliga aktörer inom det traditionella näringslivsområdet) utgör ju det som Konkurrensrådet har identifierat som det största problemet – bristande konkurrensneutralitet när offentliga aktörer bedriver konkurrensutsatt verksamhet, dels med eventuell korssubventionering eller annan skattefinansiering av verksamheten, dels att vinstintresse saknas. Emellertid kan enligt betänkandet ingripande endast bli möjligt mot statliga aktörer, eftersom hela den kommunala sektorns prissättning är särreglerad genom kommunallagen. Det anförs tre exempel på situationer då statlig säljverksamhet inom den

traditionella näringslivssektorn trots allt kan vara motiverad, nämligen då det föreligger hög grad av samproduktionsfördelar mellan monopolskyddad och konkurrensutsatt verksamhet. Det andra exemplet är då det saknas ett privat utbud som kan vara fallet i glesbygd. Den tredje situationen är när det uppstår tillfälliga och oavsiktliga överskott (s. 53-55).

Situation 5 (en offentlig säljverksamhet är legitim, men konkurrens på så lika villkor som möjligt måste tryggas) kan t.ex. beröra situationen att kommunallagen inte hindrar att verksamhet som är konkurrensutsatt bedrivs utan full kostnadstäckning (s. 56-57). Ett villkorat förbud anges också kunna bli aktuellt t.ex. för att främja privata alternativs tillgång till en nödvändig facilitet. Här berörs återigen situationen då kommunallagen inte kräver full kostnadstäckning och förbjuder vinsttillägg. Betänkandet är möjligen något svåräst i avsnitt 4.4.2.8. Meningen verkar dock vara att man skall bygga vidare på de rekommendationer som Konkurrensrådet har utgett beträffande konkurrensutsatt verksamhet som en kommun driver. Rekommendationerna har gällt krav på t.ex. redovisningsmässig avgränsning, full kostnadstäckning, belastning med internränta. Om offentliga aktörer inte beaktar dessa rekommendationer, skall Marknadsdomstolen kunna tvinga fram följsamhet. Däremot finns vinsttillägg inte med bland de rekommendationer från Konkurrensrådet som nämns som möjliga för Marknadsdomstolen att beordra följsamhet med.

Den största förändringen jämfört med nuvarande rättsläge framstår som att det införs en möjlighet för Marknadsdomstolen att i ett enskilt fall förbjuda en offentlig aktör att bedriva en "icke-legitim" verksamhet (typsituation 4) samt även förbjuda visst konkurrens-hämmande beteende, även om själva verksamheten är legitim (typsituation 5). Just situation 5 gör att den föreslagna 32 a § framstår som något av en generalklausul. Gränsen går emellertid vid möjligheten att kräva av kommunala aktörer att de skall försöka ta ut vinst på sin verksamhet i strid med kommunallagen, bara för att minska

konkurrensnedvridningen på marknaden. Däremot synes förslaget, om det skulle genomföras, innebära att offentliga aktörer skulle kunna förbjudas att fortsätta med ett agerande som konstaterats snedvrída konkurrensen. Den största effekten av ett genomförande av betänkandets förslag vore ju att Konkurrensrådets rekommendationer skulle omvandlas till konkreta förbud meddelade av Marknadsdomstolen.

Sammanfattningsvis kan anföras följande:

- Viktiga principiella frågor om valet av missbruksprincip, följsamheten med EG-rätten, lämpligheten i att alltid sträva efter konkurrens på lika villkor, avsaknaden av ett undantag som motsvarar artikel 86.2 borde kunna utredas ytterligare.
- Den föreslagna regleringen skulle fungera som ett sätt att förbjuda offentliga aktörer i enskilda fall att vidta konkurrenshämmande åtgärder.
- Marknadsdomstolen skulle få funktionen av att som juridisk instans kunna godkänna eller förbjuda agerande av statliga och kommunala aktörer i enskilda fall.

2.2 *Övertagande av artikel 86 i EG-fördraget*

En annan möjlig lösning på problem kring offentliga aktörers skadliga konkurrensbegränsande beteende är att vända sig till EG-rätten. Relevanta rättsregler finns på flera olika ställen i EG-fördraget. Detta utgör inget problem för EG-domstolen, eftersom domstolen har jurisdiktion över hela EG-rätten. När Sverige införde 1993 års konkurrenslag med EG-rätten som förebild kopierades i första hand artikel 81 och 82. Vidare infördes en materiell motsvarighet till förvärvsreglerna, dvs. ett övertagande av relevanta artiklar i förordning 4064/89. Frågan är om det skulle vara lämpligt att i efterhand kopiera fler artiklar från EG-fördraget?

De som då skulle komma ifråga är i första hand materiella motsvarigheter till artikel 3.1.g och 86. Enligt artikel 3.1.g är verksamhetsområdet för gemenskapen också främjandet av en ordning som säkerställer att konkurrensen på den gemensamma marknaden inte snedvrids. I kombination med lojalitetsplikten i artikel 10 kan man härleda en allmän förpliktelse för medlemsstaterna att avstå från åtgärder som snedvrider konkurrensen på den inre marknaden.

Artikel 86.1 upprepar denna förpliktelse, men med större konkretion. Artikeln är inriktad på offentliga företag och företag (privata eller offentliga) med särskilda eller exklusiva rättigheter. Beträffande dessa är medlemsstaterna skyldiga att varken vidta eller bibehålla åtgärder som strider mot någon regel i fördraget, i synnerhet inte konkurrensreglerna. Artikel 86.1 kompletteras av dels reglerna som förbjuder statsstöd (artikel 87), dels av transparensdirektivet. Resultatet av dessa tre hörnstenar är att offentliga företag i princip inte kan ges några fördelar av sina offentliga ägare. Kommissionen anser i dagsläget att det EG-rättsliga systemet fungerar väl i syfte att förhindra konkurrensnedvridningar av offentliga aktörer.

Artikel 86.2 innehåller ett undantag till denna ordning. Företag som har anförtrotts tillhandahållandet av tjänster av ett allmänt ekonomiskt intresse eller som har karaktären av att vara ett fiskalt monopol överhuvudtaget är inte underkastade någon regel i fördraget (konkurrensreglerna nämns särskilt). Förutsättningen är dock att en tillämpning av fördragets regler skulle hindra tillhandahållandet av dessa tjänster.

Vad som är ett allmänt ekonomiskt intresse är upp till medlemsstaterna att avgöra. Det finns alltså "ett fritt skön" för medlemsstaterna. Men det finns en viss gemenskapsrättslig kontroll av vad som kan anses vara ett allmänt ekonomiskt intresse för att "spåra uppenbara felaktigheter."

För att konkurrensreglerna överhuvudtaget skall vara tillämpliga, måste handeln mellan medlemsstaterna påverkas. Kommissionen påpekar också i sitt meddelande från 2001 att en verksamhet som påverkar en marknad av ringa omfattning, normalt sett inte påverkar handeln mellan medlemsstaterna. Tjänster som utgör ett allmänt ekonomiskt intresse och som tillhandahålls på lokal nivå träffas då inte av vare sig fördragets konkurrensregler eller statsstödsregler. Detta kan möjligen ändras i framtiden, men exakt hur artikel 86 kommer att kunna tillämpas i framtiden måste lämnas därhän i den här rapporten.

Tre viktiga dokument kring artikel 86 är kommissionens vitbok och grönbok från år 2004 respektive 2003 om tjänster av ett allmänt intresse samt kommissionens meddelande från år 2001. Även artikel 16 (artikel III-6 i den nya konstitutionen) som talar om behovet av balans mellan gemenskapens och medlemsstaternas roller i fråga om tjänster av allmänt intresse kan få betydelse för rättsutvecklingen. Någon motsvarighet till förslaget om det nya tjänstedirektivet för tjänster av ett allmänt ekonomiskt intresse övervägs för närvarande inte av kommissionen, men detta kanske EU-kommissionen väljer att ompröva i framtiden.

Artikel 86 är idag i normalfallet inte tillämplig då en privat aktör anser att t.ex. en kommun snedvrider konkurrensen på en lokal marknad någonstans i Sverige. Det vore naturligtvis möjligt att kopiera in den materiella innebörden av artikel 86 i svensk rätt. Emellertid är detta inte tillräckligt. Det EG-rättsliga systemet vilar som nämnts på kombinationen av artikel 3.1.g, förbudet i artikel 86.1 (samt undantaget i artikel 86.2), förbudet mot statsstöd i artikel 87 samt transparensreglerna (som dock har artikel 86 som rättslig grund). Även reglerna om offentlig upphandling kan nämnas. Om man från svensk sida skulle vilja få ett lika väl fungerande system i Sverige måste förmodligen motsvarigheter till hela det EG-rättsliga paketet övertas. Men att även kopiera artikel 87 skulle knappast vara möjligt. Begreppet "åtgärder" kan dock anses omfatta vilken åtgärd

som helst som snedvrider konkurrensen på marknaden, dvs. även statsstöd och transparensregler.

En EG-rättsligt influerad regel skulle kunna formuleras enligt följande:

”Vid offentligt bedriven ekonomisk verksamhet skall stat och kommun verka för att konkurrensen på marknaden inte snedvrider. Stat och kommun får inte vidta eller bibehålla åtgärder beträffande offentliga företag eller företag som givits exklusiva rättigheter som snedvrider konkurrensen på den relevanta marknaden. I det fall verksamheten utgör tillhandahållandet av tjänster av ett allmänt ekonomiskt intresse skall hänsyn till konkurrensen endast tas i den utsträckning själva tillhandahållandet av tjänsten inte hindras.”

Räckvidden av en sådan här bestämmelse liknar den som finns i den föreslagna 32 a § KL.

Sammanfattningsvis kan anföras:

- Den EG-rättsliga lösningen, som EU-kommissionen tycker fungerar tillfredsställande, är en paketlösning. För att få en möjlig lösning i svensk rätt med EG-rätten som förebild skulle minst materiella motsvarigheter till artikel 3.1.g och 86 behöva införas, vilket också skulle anses omfatta ett förbud mot otillåtet stöd och transparensreglerna.

2.3 *Lösningar i andra rättsordningar – ett förslag från Nederländerna*

I Nederländerna finns ett förslag till lagstiftning som presenterats på en OECD-konferens i juni 2004. I Nederländerna synes ”market and government” ha utvecklats till ett problemområde på ett sätt som överensstämmer med den svenska utvecklingen. Problem har

uppstått i samband med att "(central) government agencies" och "state-funded institutions" har börjat agera på marknader. Förslaget är inriktat att träffa offentliga aktörers agerande i den kommersiella sektorn. En svensk motsvarighet skulle vara kommuners agerande inom den traditionella näringslivssektorn.

I Nederländerna lades det 1995 fram ett förslag om förbud (med några undantag) för statliga aktörer att engagera sig i kommersiella aktiviteter som angränsade till deras egentliga uppgift. Förslaget ansågs för långtgående och genomfördes aldrig. Nya regler infördes dock som innebar en närmare reglering av hur kommersiella aktiviteter fick utövas av statliga aktörer. Reglerna verkar ha syftat till att neutralisera vissa av de fördelar som statliga aktörer kan ha. Det är värt att notera att även i Nederländerna finns det en lokal eller regional nivå som inte utan vidare kan bindas av regler som gäller statliga organ.

Ett första förslag till rättsakt angående "Market and Government" föreslogs 2001. Enligt detta skulle offentliga aktörer kunna träda in på privata marknader endast om det fanns formellt lagstöd. Innan den kommersiella aktiviteten fick inledas skulle först för- respektive nackdelarna med en offentlig aktörs närvaro på marknaden utredas. Privata aktörer skulle ha möjlighet att väcka talan mot en offentlig aktörs marknadsinträde. Förslaget genomfördes inte på grund att stark kritik riktades mot förslaget. Kritiken gällde bland annat att förslaget innebar en kraftig inskränkning i myndigheternas/statliga aktörers självbestämmande samt att förslaget innebar en alltför kraftig "juridifiering" av den offentliga förvaltningen. Förslaget drogs tillbaka i april 2004.

Det finns nu ett nytt förslag. Syftet med detta är så långt som möjligt skapa lika villkor för offentliga och privata företag. Förslaget innebär att de införs ett förbud mot korssubventionering i betydelsen att offentliga aktörer måste sätta priset på sina varor och tjänster på sådant sätt att alla sammantaget bär sina kostnader. Det är fort-

farande möjligt för offentliga företag att precis som privata företag "ta igen på gungorna vad som förloras på karusellen", dvs. att korssubventionera mellan två olika aktiviteter. Vidare kompletteras detta med ett förbud mot det exklusiva användandet av data (information) som samlats in av den offentliga aktören i dess egenskap av offentlig myndighet. Dessutom skall ett förbud införas som innebär att en offentlig aktör inte inom samma organisation får kombinera en förvaltningsuppgift med kommersiell aktivitet. Ett fjärde förbud riktas mot all form av förmånligare behandling av offentliga företag.

Det nederländska förslaget synes inriktat på att så långt som möjligt skapa lika villkor mellan offentliga aktörer involverade i marknadsaktiviteter å ena sidan och privata aktörer å den andra.

2.4 *Ytterligare alternativ*

Den slovakiska lagstiftningen innehåller följande regel. "State administration authorities during the performance of state administration, local self-administration authorities during the performance of self-administration and transferred performance of state administration, and special interest bodies during the transferred performance of state administration must not provide evident support giving advantage to certain undertakings or otherwise restrict competition."

Denna regel verkar dock för allmänt hållen för att vara lämpligt att överväga som svenska lagstiftning och kommer inte att beröras ytterligare.

Ett annat förslag från en av Konkurrensverkets tjänstemän är att dominanskravet i 19§ KL alltid skall anses vara uppfyllt när offentliga aktörer agerar. Därmed skulle 19 § KL alltid vara tillämplig.

3 Hur väl skulle de olika förslagen fungera i praktiken?

3.1 *De olika förslagen*

Hittills har redovisats olika sätt att hantera konkurrensbegränsande beteende av offentliga aktörer. Dessa är:

1. KL:s lösning, dvs. status quo. Konkurrenslagen är som idag tillämplig på både offentliga och privata företags agerande, men kan i praktiken inte motverka eventuella problem.

2. Ds-förslaget i 2001:17. Marknadsdomstolen får förbjuda ett offentligt företag att tillämpa ett visst förfarande av ekonomisk eller kommersiell natur vilket på ett sätt som är skadligt från allmän synpunkt snedvrider eller är ägnat att snedvrیدا förutsättningarna för en effektiv konkurrens på marknaden, eller i annat avseende hämmar eller är ägnat att hämma förekomsten eller utvecklingen av en sådan konkurrens.

3. EG-lösningen. Enligt min tolkning av innebörden i EG-rätten borde en överföring till nationell nivå kunna formuleras enligt följande: Vid offentligt bedriven ekonomisk verksamhet skall stat och kommun verka för att konkurrensen på marknaden inte snedvrids. Stat och kommun får inte vidta eller bibehålla åtgärder beträffande offentliga företag som snedvrider konkurrensen på den relevanta marknaden. I det fall verksamheten utgör tillhandahållandet av tjänster av ett allmänt ekonomiskt intresse dock hänsyn till konkurrensen endast tas i den utsträckning själva tillhandahållandet av tjänsten inte hindras.

4. NL-lösningen, dvs. förbud mot korssubventionering, förbud mot det exklusiva användandet av data (information), förbud som innebär att en offentlig aktör inte inom samma organisation får kombinera en förvaltningsuppgift med kommersiell aktivitet, förbud mot förmånlig behandling av offentliga företag.

5. 19§-lösningen, dvs. att offentliga företag per definition alltid skall anses ha dominerande ställning på marknader där de uppträder.

3.2 *Tillämpning på några konkreta fall*

Ifrågasatt extern försäljning av fordonsutbildning (dnr 44/00)

I ärendet beklagar sig privata förarutbildningsskolor över att gymnasieskolor bedriver förarutbildning som uppdragsutbildning. Gymnasieskolor kan inom ramen för sina utbildningsprogram utbilda och även examinera elever så att de erhåller körkort för t.ex. buss och tung lastbil. Privata utbildningsanordnare har till skillnad från gymnasieskolorna inte examinationsrätt, utan efter genomgången förarutbildning kör eleverna upp för Vägverket.

Konkurrensrådet anför att med tanke på situationen för privata aktörer så bör uppdragsutbildning i detta fall ske endast om det finns särskilda skäl, t.ex. otillräcklig utbildningskapacitet på den privata marknaden. Vad gäller olika störningar till följd av momsregler, prissättning och redovisning lämnar Konkurrensrådet vissa rekommendationer.

1. Med nuvarande lagstiftning är konkurrenslagen inte tillämplig, eftersom den kommunala aktören inte har en dominerande ställning.
2. Enligt Ds-förslaget borde MD kunna förbjuda gymnasieskolan att erbjuda körkortsutbildning till andra personer än de egna heltidseleverna.
3. Erbjudandet av körkortsutbildning utgör inte en tjänst av ett allmänt ekonomiskt intresse. Kommunen borde inte få vidta eller behålla någon åtgärd som snedvrider konkurrensen. En sådan åtgärd vore att erbjuda utbildningen till ett pris som inte täcker de kostnader som verksamheten belastas med. Att inte ta ut en viss vinst skulle möjligen kunna ses som en sådan otillåten åtgärd. I vart fall skulle självkostnadsprincipen inte vara utesluten från en tillämpning av artikel 86.1 (om EG-rätten vore tillämplig).
4. NL-lösningen verkar kunna innebära att gymnasieskolan inte får föra

över resurser från sin ordinarie verksamhet till körkortsutbildningen. Däremot kan verksamheten sedan drivas till självkostnadspris. 5. Om vi utgår från att gymnasieskolan har en dominerande ställning gäller ändå att det knappast föreligger någon underprissättning och 19§ har inte överträtts.

Ifrågasatt parkeringsövervakning (dnr. 40/00)

Ett privat parkeringsföretag klagar över att Haninge kommun erbjuder parkeringsövervakningstjänster till privata fastighetsägare inom och utom kommunen. Företaget ansåg att kommunen dumpade priserna.

Konkurrensrådet rekommenderar kommunen att begränsa sitt utförande av parkeringsövervakningstjänster på privata fastigheter till vissa undantagsfall.

1. Nuvarande KL har inte överträtts. 2. Konkurrensrådets rekommendation skulle bli Marknadsdomstolens beslut. 3. En motsvarighet till EG:s regler skulle innebära ett förbud för kommunen att vidta någon åtgärd som skulle sätta den egna verksamheten i bättre läge än ett privat företag. 4. Enligt NL-lösningen skulle det vara förbjudet att bedriva en sådan kommersiell aktivitet i samma organisation som kommunens förvaltningsuppdrag. Ingen korssubventionering mellan kommunen och parkeringsverksamheten skulle vara möjlig. 5. Även om 19§ i KL vore tillämplig föreligger det med all sannolikhet inget missbruk av dominerande ställning.

Försäljning av fastighet (dnr 37/00)

En privat fastighetsägarförening klagade över att Ystad kommun sålde en fastighet till det helägda kommunala fastighetsbolaget till ett pris som mycket understeg taxeringsvärdet. De kommunalbesvär som hade riktats mot beslutet lämnades utan bifall i Länsrätten.

Konkurrensrådet rekommenderar kommunen att välja andra sätt att ge kapitaltillskott till det kommunala fastighetsbolaget. Försäljningen till underpris medförde att avkastningskravet beräknas på ett lägre pris än annars och att detta kan snedvrída konkurrensen.

1. Nuvarande KL har inte överträtts. 2. Konkurrensrådets rekommendation skulle bli Marknadsdomstolens beslut. 3. En motsvarighet till EG:s regler skulle kunna innebära ett förbud för kommunen att vidta denna åtgärd, men då måste offentligt stöd anses kunna omfattas av begreppet "åtgärd" i en sådan tänkt lagstiftning. 4. Med NL-lösningen skulle detta ses som en otillåten korssubventionering. 5. Förmodligen ingen underprissättning.

Ifrågasatt försäljning av pelletsbrännare (dnr 21/00)

Två företagare klagade över att det kommunalägda företaget Skellefteå Kraft AB sålde pelletsbrännare. Försäljningen skedde enligt uppgift under marknadspris. Företaget anförde att det önskade öka efterfrågan på biopelletts (som har miljömässiga fördelar jämfört med fossila bränslen). Villaägare tyckte att brännarna för pellets var för dyra. Skellefteå Kraft gick ut på marknaden och lovade att köpa 1000 brännare om det fick ett förmånligt pris av leverantören. Så skedde också och Skellefteå Kraft AB fick 25 procent rabatt. Dessa brännare såldes sedan vidare till konsumenterna. En anmälan till Konkurrensverket om underprissättning hade lämnats utan åtgärd.

Konkurrensrådet gjorde en bedömning av om försäljningen av brännare var i enlighet med kommunallagen och ellagen. Konkurrensrådets slutsats var att frågan var komplicerad och att försäljningens lagenlighet var osäker, men inte uppenbart lagstridig. Vad gällde eventuella konkurrensnedvridningar påpekade rådet, att konkurrensutsatt verksamhet måste avgränsas redovisningsmässigt, ges ett ekonomiskt mål, belastas med internränta samt att hänsyn måste tas till alla relevanta kostnader. Konkurrensrådet ansåg att det

inte gick att påvisa att konkurrensen snedvridits genom att Skellefteå Kraft fått verka på andra villkor än privata företag. Konkurrensrådet förespråkade starkt särredovisning. Till detta ärende fanns en reservation från fyra ledamöter, vilka ansåg att Konkurrensrådet borde ha rekommenderat Skellefteå Kraft att inte handla med pelletsbrännare. Reservanterna anförde att det inte var en kommunal angelägenhet att ägna sig åt försäljning av pelletsbrännare. Vidare ansåg reservanterna att konkurrensen snedvridits till följd av att det kommunala företaget i kraft av sin storlek kunna köpa en så stor mängd brännare.

1. Nuvarande KL har tydligen inte överträtts. 2. Konkurrensrådets rekommendation om särredovisning skulle bli Marknadsdomstolens beslut. 3. Skellefteå kommun uppfyller möjligen inte kravet på att verka för att konkurrensen inte snedvrids. Frågan är dock om inte bolaget använder sin dominerande ställning på en marknad till att dominera även en angränsande marknad. 4. Med NL-lösningen skulle eventuell korssubventionering kunna användas.

- En preliminär slutsats är att lösningarna 2, 3 eller 4 har förutsättningar att kunna motverka flera konkurrensbegränsningar som följer av offentliga aktörers marknadsuppträdande.

3.3 *Slutsatser och reflektioner*

Det är nödvändigt med lagstiftning på området. Antingen måste konkurrenslagen eller kommunallagen kompletteras med en ny rättsregel. Särskilt kommunala företrädare brukar anse att det räcker med självsanering. Ett opinionsbildande arbete som manar till återhållsamhet bland särskilt kommunala aktörer kanske redan har genomförts och borde annars absolut övervägas. Problemet är dock förmodligen redan av sådan omfattning att frivillig återhållsamhet från offentliga aktörers sida är ett passerat stadium.

Utgör ny lagstiftning på området ett ingrepp i den kommunala självstyrelsen? Det skulle säkert uppfattas så, t.ex. om förslaget i Ds 2001:17 blev verklighet. Denna frågeställning har inte ingått i utredningsuppdraget, men ett argument som kan anföras är att det aldrig kan anses ha ingått i den kommunala självstyrelsen att agera på ett sätt som strider med det grundläggande ekonomiska systemet som finns i Sverige. Ingen aktör borde kunna använda skattemedel för att komma i ett bättre läge på en marknad, om detta inte kan motiveras av ett genuint allmänt intresse.

Om en komplettering av konkurrenslagen skall göras verkar det i nuläget finnas tre möjliga alternativ som kan fungera. Det första utgör betänkandets (Ds 2001:17) förslag. Det andra alternativet är att formulera en ny regel i konkurrenslagen som baseras på det materiella innehållet i artiklarna 3.1.g och 86 i EG-fördraget. Dessutom måste motsvarigheter till transparensreglerna och förbudet mot statsstöd i artikel 87 inbegripas i en sådan ny EG-baserad regel. Det tredje alternativet är att följa det nederländska förslaget.

Betänkandets förslag verkar kunna fungera, men förslagets bas i missbruksprincipen och karaktär av helsvensk lösning, trots det ökade internationella samarbetet på konkurrensområdet, väcker frågor. Skulle betänkandet genomföras borde det dock kunna användas mot problem förknippade med: 1. En blandning av monopolskyddad och konkurrensutsatt verksamhet, 2. En blandning mellan myndighetsutövning och bedrivandet av kommersiell verksamhet på konkurrensutsatta marknader, 3. Ensam tillgång till strategisk facilitet, 4. Försäljning av överskotts kapacitet samt 10. Kommunal försäljning över kommungränsen.

Vad gäller problem nummer 6. Sysselsättning av arbetshandikappade, 7. Sysselsättning av arbetslösa och ungdomar utgör detta ett samhällsangeläget intresse. Andemeningen i betänkandet verkar vara att Marknadsdomstolen inte skall förbjuda

kommuner att bedriva sådan verksamhet. En sådan verksamhet skulle dock kunna komma under Marknadsdomstolens bedömning. En brist med betänkandets förslag (och som även gäller det nederländska förslaget) är att den inte definierar en konkurrensrättslig "frizon". Ett sätt att skapa en sådan verksamhet är att ha ett legalundantag till konkurrensreglerna, som t.ex. artikel 86.2.

Om det finns en fungerande modell i EG-rätten är detta ett skäl att i första hand välja den. Detta för att vår svenska konkurrenslagstiftning i övrigt bygger på EG-rätten. Skulle EG-rättens modell väljas finns det chans att Sverige efterhand får sällskap av andra länder som också väljer denna lösning. En specifikt svensk lösning kommer Sverige alltid att vara ensam om. Men ett annat argument för en EG-rättslig modell är att det är lättare att vinna gehör för en sådan lösning. Minns att stora delar av näringslivet tyckte att det ursprungliga förslaget till ny svensk konkurrenslag 1991 – som innebar ett behållande av missbruksprincipen – var alltför långtgående. Sedan lades ett strängare förslag fram som samtidigt innebar en EG-anpassning och då gick det igenom!

En lösning baserad på EG-rätten verkar kunna vara lika verksam som betänkandets förslag. Vad gäller fallen 6 och 7 (sysselsättning av social karaktär), skulle det stå klart att detta är en verksamhet där hänsyn till konkurrensen på marknaden inte behöver tas.

En nackdel med att försöka ta över mer av EG-rätten är att det kan vara svårt att utforma en sådan regel när EG-rätten i vissa relevanta delar är av närmast federal karaktär. Det gäller till exempel förbudet för medlemsstaterna att utge otillåtet statsstöd. Det är EU som förbjuder sina medlemsstater att uppnå orättvisa konkurrensfördelar genom att låta nationella företag få del av skattepengarna. Den situationen är inte relevant för förhållandet mellan stat och kommun eller mellan kommuner i Sverige. Frågan om en lösning baserad på EG-rätten förtjänar dock att övervägas.

Det nederländska förslaget är intressant. Det kan vara en lösning att förbjuda snedvridande prissättning, främst underprissättning och korssubventionering. Emellertid är både låga priser och korssubventionering något som är en normal affärspraxis. Detta kan leda till att redovisningsbördan på offentliga aktörer kanske blir alltför stor. Alla former av regleringar av prissättningen medför att en byråkratisk instans måste kunna avgöra vilket som är "det rimliga" priset. Men priser som regleras eller utvärderas på administrativ väg är en planekonomisk modell.

Avslutningsvis vill jag säga att jag tycker att det vore en fördel om betänkandets förslag, det nederländska förslaget samt även ett möjligt övertagande av EG-rättens ordning på området kunde bli föremål för fortsatt övervägande.

Bilaga 5 Ekonomisk-teoretiskt perspektiv – fil.dr. Henrik Jordahl

Sammanfattning

Konkurrens mellan offentliga och privata aktörer blir allt vanligare. Genom privatiseringar, entreprenader och kundvalsmodeller har privata företag givits tillträde till områden som tidigare förbehölls den offentliga sektorn. Samtidigt har vi fått se en ökad marknadsorientering i den offentliga sektorn. Uppdragsverksamhet i konkurrens med privata företag har blivit allt vanligare.

Rapporten behandlar två frågeställningar. För det första under vilka förutsättningar offentliga aktörer bör tillåtas konkurrera med privata företag. För det andra hur sådan konkurrens kan göras så effektiv som möjligt.

Motiv för offentlig produktion

Ekonomers normativa argument för offentliga verksamheter framförs ofta i termer av marknadsmisslyckanden. Med ett marknadsmisslyckande avses vanligen en situation som inte är paretoeffektiv: någon skulle kunna få det bättre utan att någon annan behöver få det sämre. Rapporten behandlar en rad argument för offentligt tillhållande av varor och tjänster: kollektiva varor, externa effekter, asymmetrisk information, jämlikhet, paternalism och övriga politiska målsättningar. För att offentlig produktion skall vara att föredra måste det dessutom finnas svårigheter att skriva kontrakt med de privata leverantörerna. Till följd av detta är privat produktion oftast att föredra, i synnerhet om kostnadseffektivitet är det överordnade målet.

Bristfällig konkurrens och offentliga företag

Bristfällig konkurrens kan antingen bero på marknads aktörer eller på marknaden som sådan. Företag kan ingå karteller och dela upp marknader mellan sig eller komma överens om prissamarbete. Om marknaden kännetecknas av betydande stordriftsfördelar kan vi ha att göra med ett så kallat naturligt monopol för vilket situationen är mer problematisk. Konkurrens mellan företag är då osannolik eftersom det är mycket svårt att slå sig in på en marknad där ett stort och etablerat företag redan drar fördel av de ekonomiska skalfördelarna.

Rapporten beskriver också en teoretisk litteratur som visar att den offentliga sektorn under vissa omständigheter kan stimulera konkurrensen genom att offentliga aktörer vid offentliga upphandlingar och i en del andra fall utmanar de befintliga företagen på marknaden. Om konkurrensproblemen har sin orsak i politiska regleringar och inträdeshinder vore det dock ineffektivt att stimulera konkurrensen genom att blanda in offentliga aktörer. Effektivare är i sådana fall att avreglera och förenkla inträde på marknaden.

Offentliga företags möjligheter och drivkrafter till underprissättning

På grund av att de inte försöker maximera vinsten är offentliga företag mer benägna att sänka sina priser på ett för konkurrenterna skadligt sätt. Jämfört med ett privat företag är ett offentligt företag mer trovärdigt när det hotar potentiella konkurrenter med ett priskrig. Orsaken är att det offentliga företaget om det utöver sin vinst även värderar sin försäljning drar nytta av priskriget på både kort och lång sikt. På lång sikt försvinner förhoppningsvis konkurrenterna och på kort sikt leder priskriget till ökad försäljning. Teoretiska artiklar tyder på att ju mindre det offentliga företaget bryr sig om sin vinst, desto starkare är dess incitament att missgynna sina konkurrenter. Dessutom har offentliga företag av flera anledningar bland annat möjligheten att täcka förluster med skattemedel större

möjligheter än privata företag att snedvrیدا konkurrensen genom underprissättning.

Underprissättning är förmodligen främst ett problem bland offentliga företag. Samtidigt kan det vara svårt att komma åt offentliga företag som snedvrیدer konkurrensen på detta sätt eftersom de enligt lagens bokstav inte ägnar sig åt underprissättning. De offentliga aktörernas annorlunda målsättningar och deras tillgång till skattemedel och andra fördelar innebär att konkurrenslagstiftningen bör ställa hårdare krav på dem än på privata företag.

Strategiska resurser och samproduktionsfördelar

Offentliga monopol ställer till med problem i angränsande marknader om monopolföretaget sitter på en strategisk resurs som är nödvändig att använda i nästa produktionsled. Den här typen av flaskhalsproblem kan hanteras med tre olika styrmodeller: statlig ägarstyrning, reglering av priset för tillgång till flaskhalsen och direkt konsumentprisreglering. Företaget som har tillgång till den strategiska resursen kan också styckas upp vertikalt eller horisontellt för att underlätta regleringar.

När ett offentligt monopolföretag även är verksamt i den traditionella näringslivssektorn kan det förutom att agera monopolist på den ena marknaden även korssubventionera den andra marknaden med monopolvinsternas hjälp. En komplikation är att det lagliga monopoliet tillsammans med existerande samproduktionsfördelar kan innebära att det offentliga monopolföretaget inte behöver ägna sig åt underprissättning för att slå ut sina privata konkurrenter. Även om det offentliga företagens låga kostnader härrör från det lagliga monopoliet och inte från någon genuin teknologisk fördel är det givet monopoliets existens effektivt att låta det offentliga företagens konkurrensfördelar slå igenom. Beteendet hos byråkrater och offentliga företagsledare blir avgörande för bedömningarna. Om de försöker utnyttja situationen på ett skadligt sätt kan effektiviteten

bli lidande både på den monopoliserade och på den konkurrensutsatta marknaden. Det kan vara nödvändigt att reglera de verksamheter som det offentliga företaget har ensamrätt på i syfte att främja effektiviteten på den konkurrensutsatta marknaden.

Det offentliga företagens drivkrafter att stänga ute konkurrenter kan bli ännu mer prononcerade när det finns samproduktionsfördelar. Därför rekommenderas högre undre prisgränser för reglerade offentliga företag som åtnjuter samproduktionsfördelar än för motsvarande privata företag. Den undre prisgränsen bör sättas högre om det offentliga företaget har stora incitament och möjligheter att uppfylla andra mål än vinstmaximering, om det är svårt att mäta företagets långsiktiga inkrementella kostnader, samt om samproduktionsfördelar är viktiga.

Offentlig upphandling

Den ekonomiska storleken på de offentliga upphandlingarna innebär att ineffektiva regler blir mycket kostsamma för samhällsekonomin. Att kontraktera ut offentliga verksamheter kan vara mycket lönsamt. Enligt australiska Industry Commission (1996) samt flera svenska och nordiska studier uppgår besparingspotentialen till mellan 10 och 30 procent.

Den offentliga sektorn bör producera de varor och tjänster som inte kan köpas billigare på marknaden. Offentlig produktion kan också vara att föredra när en varus kvalitét är viktigare än dess kostnader och när det är svårt att skriva kontrakt om kvaliteten. Kommunernas eller statens yttersta ansvar för en verksamhet kan dock aldrig kontrakteras bort. Det kan också vara fördelaktigt att behålla egen produktion i beredskapssyfte, för att behålla kompetens till framtida upphandlingar eller för att få insyn i den aktuella branschen.

Genom att låta offentliga egen-regi-enheter vara med och bjuda i offentliga upphandlingar får den offentliga sektorn utföra de upp-

gifter som den klarar bättre än privata företag. Detta kräver att den offentliga inköpsfunktionen separeras från den offentliga leverantörsfunktion, enligt den så kallade beställar-utförar-modellen. De svenska erfarenheterna från denna modell visar på många olösta problem. Konkurrensverket (2004) har poängterat att intressekonflikter förekommer. Andra problem vid den här formen av konkurrens mellan offentligt och privat inkluderar avbrutna upphandlingar, stora upphandlingar som avskräcker små företag, korta tidsfrister, begäran om detaljerad och känslig information, korssubventionering, samt tillåtelser för egen-regi-enheter att ändra sina bud när de privata buden har inkommit.

Konkurrens på lika villkor

De kanske viktigaste fördelarna för offentliga företag är att de i vissa fall kan låna pengar billigare än till marknadsränta och att ägarnas avkastningskrav kan vara lägre. Konkurrens på lika villkor kräver därför att offentliga företag gör självkostnads kalkyler och tar ut en kapitalkostnad som motsvarande kapitalkostnaden hos de privata företag som säljer liknande produkter.

Konkurrens på lika villkor kräver också att offentliga företags näringsverksamhet avgränsas organisatoriskt och redovisningsmässigt; alla relevanta uppgifter bör finnas lättillgängliga för den myndighet som granskar snedvridningar av konkurrensen. Verklig konkurrensneutralitet förutsätter att den som underlåter att upprätta transparenta kalkyler straffas.

Diskussion

Eftersom det inte kan uteslutas att offentliga aktörer självsvåldigt snedvrider konkurrensen bör det finnas konkurrensrättsliga regler som syftar till att hålla sådana tendenser i schack. Ett personligt vitesansvar kan behövas för att incitamenten skall bli de rätta. I annat fall kan det ligga i byråkraters och offentliga företagsledares

intresse att ignorera lagen med avsikten att vältra över böter och straffavgifter på skattebetalarna.

Ett minimikrav för att samproduktionsfördelar skall ligga till grund för offentlig näringsverksamhet är att offentliga aktörer kännetecknas av transparens, har avgränsad redovisning och ger tydliga motiveringar till varför näringsverksamheten är motiverad. Ett mer strikt alternativ är att ifrågasätta det lagliga monopol som ger den offentliga aktören en konkurrensfördel. En rad frågor förtjänar att ställas när offentlig verksamhet granskas: Varför existerar ett offentligt företag? Överensstämmer dess nuvarande agerande med dess ursprungliga mandat? Vilka privilegier och undantag åtnjuter företaget och hur överensstämmer de med mandatet? Vad försöker företagsledningen egentligen maximera?

Offentliga upphandlingar är ett område där konkurrensen sannolikt kan skärpas. Fastän konkurrensutsättning i flera studier har visat sig ge avsevärt sänkta kostnader producerar den offentliga sektorn fortfarande det mesta i vården, skolan och omsorgen i egen regi. Obligatoriska offentliga upphandlingar vore ett intressant sätt att öka konkurrensutsättningen, men då är det viktigt att i förhand noga tänka igenom vilka varor och tjänster som bör omfattas av obligatoriet.

1 Inledning

Privata företag stöter allt oftare på offentliga aktörer i rollen som konkurrenter. Den traditionella uppgiftsfördelningen mellan den offentliga och den privata sektorn håller på att luckras upp. Genom privatiseringar, entreprenader och kundvalsmodeller har privata företag givits tillträde till områden som tidigare förbehölls den offentliga sektorn. Samtidigt har vi fått se en ökad marknadsorientering i den offentliga sektorn med utökad närvaro på marknader som traditionellt har varit det privata näringslivets domäner. Konkurrensverket (2002, s 245) rapporterar att kommuner och

landsting samt statliga myndigheter och affärsverk i allt större utsträckning har bedrivit uppdragsverksamhet under de senaste tio åren; många gånger i konkurrens med privata företag.

Konkurrensytorna mellan offentligt och privat växer alltså från två håll samtidigt. Några siffror kan visa att området är av betydande storlek. Statsförvaltningens försäljning av varor och tjänster till externa kunder uppgick till 25 miljarder kronor år 2000. Av denna summa svarade affärsverken för 13 och myndigheterna för 12 miljarder kronor (Konkurrensverket 2002, s 246). Vid offentliga upphandlingar, som omsätter ungefär 400 miljarder per år, förekommer konkurrenssituationer mellan privata och offentliga anbudsgivare relativt ofta. En annan indikation på den beskrivna utvecklingen är att andelen privatanställda (i många fall offentligt finansierade) i sex branscher inom vård, skola och omsorg ökade från 7,3 till 10,6 procent under perioden 1995 till 2000 (Jordahl, 2002).

Konkurrensutsättning har blivit vanligare samtidigt som de bakomliggande motiven har förändrats. Andersson (2002, s 10) konstaterar att kostnadsbesparingar var det dominerande motivet under början av nittioalet. Tio år senare har kvalitetsförbättringar blivit en viktig drivkraft.

Offentliga aktörer är också föremål för ett av de vanligaste klagomålen till Konkurrensverket. Många företagare upprörs av att offentliga aktörer bland annat vid offentliga upphandlingar sätter låga priser som kan misstänkas subventioneras med skattepengar eller med medel från andra offentliga verksamheter. En kartläggning i SOU 1995:105 visar att underprissättning från offentliga aktörer är det mest allvarliga och förmodligen mest vanliga konkurrensproblemet i skärningspunkten mellan privat och offentlig sektor. Speciellt allvarligt är problemet för små företag som ofta har små säkerhetsmarginaler och knappa finansiella resurser.

Rapporten behandlar två frågeställningar. För det första under vilka förutsättningar offentliga aktörer bör tillåtas konkurrera med privata företag. För det andra hur sådan konkurrens kan göras så effektiv som möjligt. Båda fallen handlar om avvägningar kring statisk effektivitet i produktionen och i resursallokeringen, samt kring dynamisk effektivitet. Rapporten behandlar både situationer där den offentliga sektorn agerar säljare och där den agerar köpare. Otillbörligt gynnande av privata företag vid offentliga upphandlingar till exempel av företag från orten utelämnas, liksom offentligt stöd till privata företag. Inte heller behandlas offentlig konkurrens med ideella föreningar och andra organisationer som saknar vinstintresse.

Det framkommer att den offentliga sektorn både kan stimulera och snedvrیدا konkurrensen. I princip bör offentliga aktörer tillåtas konkurrera med privata företag om det kan garanteras att konkurrensen sker på likvärdiga villkor. Om en offentlig aktör kan tillhandahålla en tjänst mer effektivt bör den få göra detta. Samtidigt är det viktigt att noga granska all offentlig näringsverksamhet för att stävja missbruk och se till att skattepengar inte används till att tränga ut privata konkurrenter. De skillnader som finns mellan offentliga aktörer och privata företag innebär att konkurrenslagstiftningen bör ställa hårdare krav på offentliga aktörer.

Rapporten är indelad i åtta kapitel. Kapitel 2 går igenom de allmänna motiven för offentlig produktion av varor och tjänster. Kapitel 3 fortsätter denna genomgång med ett specifikt motiv: att stimulera konkurrens. Kapitel 4 behandlar offentliga företags möjligheter och drivkrafter att snedvrیدا konkurrensen. En diskussion om offentlig näringsverksamhet vid förekomsten av strategiska resurser och samproduktionsfördelar följer sedan i kapitel 5. Kapitel 6 beskriver konkurrensproblem vid offentlig upphandling och kapitel 7 försöker kortfattat beskriva vad som krävs för att konkurrens på lika villkor skall komma till stånd. Den avslutande diskussionen i kapitel 8 sätter punkt.

2 Motiv för offentlig produktion

För att kunna analysera konkurrens mellan privata och offentliga aktörer är det viktigt att förstå de bakomliggande motiven till offentliga verksamheter. Att marknader i allmänhet fungerar väl utan offentlig inblandning är känt sedan länge. Adam Smith använde begreppet "den osynliga handen" för att illustrera hur marknader leder till fördelaktiga utfall för hela samhällen fastän ingen enskild människa strävar efter någon förbättring på samhällsplanet. Den osynliga handen fungerar emellertid inte lika väl på alla marknader. I en del situationer uppstår problem som gör det möjligt att argumentera för offentlig intervention.

Inom det nationalekonomiska område som går under namnet offentlig ekonomi beskrivs de normativa argumenten för offentliga verksamheter i termer av marknadsmisslyckanden. Som denna term antyder avses situationer där marknader inte lyckas uppfylla en önskvärd målsättning. I teoretiska modeller har denna målsättning traditionellt varit paretoeffektivitet en situation där ingen människa kan få det bättre utan att någon annan människa får det sämre. Ett marknadsmisslyckande är då ett marknadsutfall som inte är paretoeffektivt. Eftersom det i en sådan situation rent teoretiskt går att förbättra situationen för en eller flera människor utan att någon annan behöver få det sämre en så kallad paretoförbättring skulle politiska ingrepp kunna ligga i allas intresse. Enligt det så kallade paretokriteriet är en politisk reform önskvärd om den leder till en paretoförbättring. I praktiken finns det förstås många komplikationer, både vid utpekandet av och åtgärder vid marknadsmisslyckanden, men denna typ av välfärdsteori får ändå sägas utgöra ett användbart analysredskap, bland annat beroende på sitt begränsade men intuitivt tilltalande normativa anspråk.

Paretokriteriet är enklast att använda vid statisk analys, men det kan även användas för att värdera dynamiska skeenden. Vilken politik som leder till ekonomisk tillväxt är oerhört viktigt, men också svårt

att veta. En stor del av tillväxtforskningen kännetecknas av svaga och osäkra resultat, samt politiskt färgade kontroverser. Trots att sista ordet inte alltid blivit sagt är det förstås inte minst i den här rapporten viktigt att vid en värdering av ekonomisk välfärd försöka beakta både statisk och dynamisk effektivitet.

Ibland används även beteckningen marknadsmisslyckande för situationer som visserligen är paretoeffektiva, men där något annat politiskt mål till exempel jämlikhet inte är uppfyllt i önskvärd utsträckning. Andra exempel på sådana mål finns i regionalpolitiken och oavsett vad vi väljer för termer att beskriva dylika marknads-situationer med, är det självklart att alla politiska målsättningar inte härrör från nationalekonomisk analys. Det är inte heller den här rapportens uppgift att ekonomiskt utvärdera all offentlig verksamhet. Politiska motiv kommer att belysas och utvärderas i de fall de är relevanta för konkurrenssituationen mellan privata företag och offentliga verksamheter.

I frånvaro av marknadsmisslyckanden anser flertalet ekonomer att politiker bör se till att skydda äganderätter men i övrigt lämna marknader i fred. Den bakomliggande anledningen till denna uppfattning är det vinstintresse som sporrar privata företag att sänka kostnaderna, förbättra kvaliteten och lösa kundernas problem. Offentligt ägda företag är i dessa avseenden inte lika effektiva eftersom verksamhetens överskott inte tillfaller någon enskild person. Som "kvasinaturligt experiment" utgör Korea det kanske allra tydligaste beviset för det privata näringslivets överlägsna ekonomiska effektivitet. Acemoglu med flera (2004) visar övertygande att Nord- och Sydkorea skiljde sig väldigt lite åt när den japanska ockupationen efter andra världskriget övergick i dagens uppdelning i ett planekonomiskt Nordkorea och ett marknads-ekonomiskt Sydkorea. Hur det gick sedan vet vi. På samma sätt som i Östeuropa ledde planekonomin till en monumental misshushållning med Nordkoreas resurser.

Givet att det finns ett marknadsmisslyckande är det förstås inte säkert att det går att förbättra situation med hjälp av politiska ingrepp. Precis som marknaden lider politiken av en rad brister, bland annat beskrivna inom den så kallade public choice-skolan. Enligt denna skolbildning är det grundläggande politiska problemet att väljare, politiker och byråkrater inte kan antas främja ett allmänintresse. Dessa grupper av människor bör istället antas bete sig själviskt och se till sin egen nytta. Det kan noteras att sådana problem med motstridiga intressen även återfinns i privata företag, något som har uppmärksammats i litteraturen om principal-agentproblem och corporate governance. Framför allt när ägandet är svagt och utspritt har företagsägarnas vinstintresse svårt att göra sig gällande mot de anställdas egna mål och drivkrafter. Jämfört med situationen i offentlig sektor talar dock mycket för att ägarna av privata företag har bättre möjligheter att hantera sådana problem. Av uppenbara skäl har de offentliga företagens ägare – det vill säga alla medborgare – svårare att identifiera och komma till rätta med problemen. Kapitalmarknaden disciplinerar privata företagsledare.

Eftersom politiskt beslutsfattande ofta är dyrare och mer omständligt än beslutsfattande i privata företag går den politiska sektorns problem utöver de rena intressekonflikterna. Vi måste därför komma ihåg att ett marknadsmisslyckande betecknar en situation där politiska åtgärder skulle kunna leda till ökad effektivitet, men inte nödvändigtvis gör det. För att avgöra var ansvaret bör ligga behövs en komparativ analys där både marknadsens och politikens förtjänster och brister skärskådas.

En annan viktig insikt är att offentligt tillhandahållande inte nödvändigtvis implicerar offentlig produktion. Det är viktigt att särskilja rollerna som finansjär, beställare och utförare. Om bara politikerna vet exakt vad de vill kan de kontraktera ut produktionen av en vara och formulera kontraktet så att det stipulerar exakt hur produktionen skall gå till och hur den färdiga produkten skall se ut. Ett exempel skulle kunna vara ett kontrakt som tvingar ett privat

postföretag att till ett enhetligt pris dela ut post på alla platser som politikerna önskar. Shleifer (1998) räknar i en pedagogisk artikel upp villkor för omständigheter under vilka offentlig produktion är att föredra framför privat:

1. Det finns stora möjligheter att minska kostnaderna genom kvalitetssänkningar som det inte går att skriva kontrakt om.
2. Innovationer är relativt oviktiga.
3. Konkurrensen är svag och konsumenternas valmöjligheter begränsade.
4. Ryktesmekanismer är svaga.

Då villkoren är ganska stränga blir Shleifers budskap att privat produktion i många fall är den bästa lösningen speciellt om kostnadseffektivitet är den viktigaste målsättningen. Ett exempel på motsatsen skulle kunna var snöröjning. Stockholms stad fick efter julhelgen år 2001 utstå en hel del klander för det snökaos som många kritiker menade att entreprenören inte ville eller klarade av att få bukt med. Det är förmodligen allt annat än lätt att i ett kontrakt definiera vad som är tillräcklig snöröjning. En längre och något mer formell analys av kontraktsmöjligheternas betydelse för offentlig produktion finns i Hart m fl (1997).

I de följande avsnitten följer en genomgång av de marknadsmisslyckanden och andra orsaker som brukar anföras som argument för offentlig inblandning i ekonomin. De är i tur och ordning: kollektiva varor, externa effekter, asymmetrisk information, jämlikhet, paternalism och, till slut, övriga politiska målsättningar. Ett annat slags marknadsmisslyckande bristfällig konkurrens är så centralt för den här rapporten att det behandlas för sig nästa kapitel.

2.1 *Kollektiva varor*

Att tillhandahålla kollektiva varor brukar betecknas som den offentliga sektorns kärnuppgift. Det traditionella exemplet på en kollektiv vara är försvarsmakten. Alla medborgare i ett land skyddas av försvaret när det väl finns på plats och det kostar då ingenting extra att utsträcka skyddet till ytterligare en person. Tvärt emot det normala fallet med privata varor (till exempel mat) råder det ingen rivalitet i konsumtionen.

Att alla människor kan konsumera samma vara samtidigt är gott, men problem i form av s.k. snålskjutsåkare (eng. free riders) kan förta den positiva effekten. Snålskjutsåkarna kan utnyttja att många kollektiva varor, bland dem försvaret, i princip inte kan undanhållas från vissa människor. Ett frivilligt finansierat försvar skulle därför riskera att bli alltför klen till sin slagkraft. Många skulle frestas att strunta i att betala den frivilliga försvarsavgiften eftersom de ändå är skyddade från terrorister och fientliga stater så länge någon annan betalar. De renodlat kollektiva varorna utgör dock en relativt liten andel av BNP, ungefär 6 till 8 procent.

Offentliga radio- och tv-sändningar brukar också motiveras med att det rör sig om kollektiva varor. När ett program väl är producerat är kostnaden för att sända det till ytterligare lyssnare och tittare mycket låg. Skillnaden jämfört med försvaret är att det med dagens teknik är möjligt att koda sändningen så att endast de som betalat kan ta del av den. Men samtidigt som en sådan möjlighet att exkludera människor gör det lättare att ta betalt för den kollektiva varan kan den konsumerade mängden fortfarande bli för liten. Det är ineffektivt att exkludera någon som skulle ha kunnat nyttja varan utan att någon kostnad skulle uppstå. En notabel och viktig skillnad mellan exemplen är dock att människors preferenser för radio- och tv-program antagligen skiljer sig mer åt än vad deras skyddsbehov gör.

2.2 *Externa effekter*

Många mänskliga handlingar påverkar, förutom aktören själv, även andra människor. Om en sådan påverkan på andra, externa, människor sker utan att marknadsmekanismerna är inblandade sägs handlingen ha externa effekter. Externa effekter kan antingen vara positiva, till exempel ett vackert hus som andra kan titta på, eller negativa, till exempel störande trafikbuller.

På senare år har externa effekter i nätverk kommit att uppmärksammas. En ny Internet anslutning ger en positiv extern effekt till det nätverk av människor som redan är uppkopplade. Nyttan av att vara ansluten är högre ju fler som är det.

Externa effekter är relaterade till kollektiva varor. Kollektiva varor har externa effekter som drabbar alla.

Aktiviteter som ger upphov till externa effekter är problematiska eftersom den som drar fördel av aktiviteten inte behöver bära hela kostnaden själv. Följden blir en situation som inte är paretoeffektiv. De flesta invånarna i en stad skulle kanske föredra en minskad trafikvolym för att komma till rätta med buller och trängsel, men en sådan trafikminskning kommer inte till stånd så länge de enskilda bilisterna inte tar hänsyn till hur deras körning påverkar buller och framkomlighet.

Som tidigare har konstaterats vore det ööverlagt att ropa efter offentliga ingrepp så fort en nationalekonomisk teori påvisar en effektivitetsförlust jämfört med ett teoretiskt idealtillstånd. I fallet med externa effekter visar Coase (1960) att problemet med externa effekter under vissa villkor kan förväntas lösas i en förhandling mellan de inblandade parterna. Det som krävs är att ägarna till de relevanta resurserna kan identifiera vem som orsakat dem vilken skada och att förhandlingskostnaderna är tillräckligt låga. Problemet när det gäller buller och bilköer är att inget av dessa två villkor är

uppfylla när tusentals anonyma bilister påverkar andra och varandra på ett mycket komplicerat och svåröverskådligt sätt.

Det finns alltså ingen universallösning för hur externa effekter bör hanteras politiskt. Ett vanligt förslag är att använda skatter och subventioner i syfte att avskräcka och uppmuntra aktiviteter med negativa respektive positiva externa effekter. Regleringar, till exempel i form av förbud eller utsläppskvoter, är ett mer stelbent alternativ som ekonomer med rätta har kritiserat för att inte ta hänsyn till att alla aktiviteter av en viss typ inte är lika skadliga (eller nyttiga i fallet med en positiv extern effekt). Mer marknadsnära alternativ är att definiera äganderätter så att förhandlingslösningar eller handel med till exempel utsläppsrättigheter blir möjliga. Externa effekter kan också "internaliseras" genom att de berörda parterna, till exempel två företag, går samman. I en sådan situation blir summan av företagets vinster högre om de koordinerar sina aktiviteter än om de agerar självständigt.

Slutligen används positiva externa effekter ibland som argument för offentlig produktion. Utbildning kan tänkas ha flera positiva externa effekter. De demokratiska besluten tar knappast skada av att medborgarna är välutbildade och kan granska och kritisera de olika förslagen. Kunskap sprider sig utan större kostnader och humankapital är en av flera förklaringsfaktorer till ekonomisk tillväxt. Därför finns det ekonomiska skäl att frångå en situation där varje familj får stå för hela kostnaden för barnens utbildning. I den mån de positiva effekterna tillfaller andra individer går det att argumentera för att dessa bör hjälpa till med finansieringen. Hanushek (2002) noterar dock att det råder en skriande brist på forskning som visar exakt hur utbildningens externa effekter ser ut. Än mindre forskning finns kring vilka politiska instrument (till exempel subventioner eller egen produktion) som är bäst ägnade att hantera problemet med utbildningens externa effekter.

Mer konkret kan nämnas att Blomquist och Bergstrom (1996) och Blomquist (1999) visar att väljare som är helt själviska kan tänkas stödja subventionerad barnomsorg som ett sätt att sätta föräldrar i arbete och därmed generera skatteintäkter. Barnomsorgen kan produceras offentligt eller privat, det viktiga i deras argumentation är att den åtminstone delvis betalas med skattemedel.

2.3 *Asymmetrisk information*

Alla människor är inte lika välinformerade. Av naturliga skäl har den ena parten i många fall information som är av betydelse för värdet på ett avtal. Till exempel har den som säljer sin bil ett naturligt informationsövertag gentemot köparen. Detta kan leda till problem som kallas för adverse selection, ungefär ogynnsamt urval på svenska, och är mycket betydelsefullt på försäkrings- och kreditmarknader.

I många fall kan informationsproblemen överkommas med hjälp av garantier, varumärken, ryktesspridning eller licenser och certifikat. I andra fall kan marknader med sådan asymmetrisk information fungera ineffektivt eller till och med helt bryta samman. Exempelvis kan premien för en sjukförsäkring vara så hög att endast människor som själva vet att de behöver vård är villiga att betala. Eftersom försäkringsbolagen inte är vidare intresserade av sådana kunder har vi ett argument för statlig, eller egentligen obligatorisk, sjukförsäkring.

I många fall kan marknaden ändå fungera effektivt genom att villkoren görs olika för olika grupper av människor. I sjukvårds-exemplet har försäkringsbolagen mycket att vinna på att erbjuda högre eller lägre premier beroende på skillnader i sannolikheterna för sjukdom. Försäkringsbolagen kommer att erbjuda låga premier för de unga och friska, medan premierna för äldre människor med diabetes och hjärtproblem kan bli så höga att de kanske inte anser dem värda att betala.

Det ogynnsamma urvalet hindrar alltså inte nödvändigtvis försäkringsmarknaden från att fungera effektivt försäkringstagarna får betala premier som står i ganska nära proportion till sannolikheten för att behöva vård. Det egentliga problemet i sådana fall är att många ser en orättvisa i att människor med högre sjukdomsrisk får betala högre försäkringspremier. I extremfallet blir de helt utan försäkring och tvingas betala sina sjukvårdskostnader rakt ur egen ficka.

Asymmetrisk information kan också leda till problem med så kallad moral hazard, ungefär moralisk risk på svenska. Vid ett avtal mellan två parter finns det alltid situationer som är ekonomiskt relevanta men som ändå inte går att reglera i kontraktet. Den som försäkrar sin cykel mot stöld låser den nog inte lika noggrant som förut och undviker kanske inte heller att parkera den på platser där stöldrisken är hög. Problemet kommer av att det slarviga beteende är dolt för försäkringsbolaget.

Moralisk risk är dock inte något uppenbart argument för offentliga försäkringssystem eller annan offentlig verksamhet. I försäkrings-exemplet beror människors oförsiktighet på att de är försäkrade inte på vem som betalar försäkringen. Baumol (1984) argumenterar dock för att offentlig produktion kan vara nödvändig för att dämpa incitament till överproduktion. Om produktionsbaserade ersättningar är vanligare i privat sektor kan den här typen av moralisk risk begränsas i offentlig sektor. Det skulle sannolikt uppstå problem om lapplisor och poliser skulle ha provisionslön.

2.4 *Jämlikhet*

Att omfördela pengar mellan människor är den offentliga sektorns största uppgift i Sverige. År 2001 uppgick transfereringarna till 39 procent av de offentliga utgifterna. De tre mest omfattande typerna av transfereringar är pensioner, sjukförsäkring och arbetslöshetsförsäkring.

Även om de flesta svenskar ser omfördelning av inkomster som en viktig politisk uppgift finns det inga vetenskapliga argument för en viss inkomstfördelning. Motiven för att omfördela inkomster är övervägande politiska. Omfördelningspolitik är ändå ekonomiskt intressant eftersom det som regel föreligger en konflikt mellan jämlikhet och ekonomisk effektivitet. Transfereringar finansieras med skatter som snedvrider människors marknadsbeteende genom att driva upp de beskattade varornas priser. Av denna och andra anledningar är det viktigt att en given omfördelningspolitisk ambition genomförs så effektivt som möjligt.

Det ligger nära till hands att fråga sig om omfördelningspolitik innebär att varor och tjänster behöver tillhandahållas politiskt. Vid en första anblick tycks det effektivare att ge pengar till dem som anses vara behövande och låta marknaden sköta resten. Under vissa omständigheter går det emellertid att visa att offentligt tillhandahållande av varor möjliggör en mer omfattande och effektiv omfördelningspolitik.

Besley och Coate (1991) visar att offentligt tillhandahållande av privata varor som utbildning och sjukvård möjliggör omfördelningar eftersom människor med höga inkomster inte nöjer sig med den kvalitetsnivå som den offentliga sektorn erbjuder. De rika betalar skatt men tär inte på de gemensamma resurserna. Mekanismen är speciellt effektiv om staten inte kan observera medborgarnas inkomster eftersom alternativet då är klumpsummebidrag till alla.

Blomquist och Christiansen (1995) förklarar varför offentligt tillhandahållande av privata varor kan vara fördelaktigt i en traditionell modell för optimal inkomstbeskattning. De karakteriserar också de privata varor som visar sig vara lämpliga att låta det offentliga tillhandahålla. Det är varor som inte kan säljas vidare eller vars konsumtion inte går att komplettera med privata inköp, samt varor som saknar nära substitut och vars efterfrågan varierar kraftigt med den mängd fritid som individen åtnjuter. Det centrala i dessa villkor

är att tillhandahållandet skall skilja sig från ett kontantbidrag av motsvarande storlek och samtidigt förmå att skilja ut människor av olika typer. De anger utbildning, sjukvård, barntillsyn och åldringsvård som varor som uppfyller flera av dessa villkor.

Blomquist och Christiansen (1998) tillägger att det är optimalt att tillåta individer att komplettera sin konsumerade kvantitet eller kvalitet av den offentligt tillhandahållna varan om varan i större utsträckning efterfrågas av individer med mindre fritid. Är varan istället sådan att individer konsumerar mer av den ju mer fritid de har är det å andra sidan bättre att inte tillåta kompletteringsköp.

Det går förstås alltid att diskutera om den åstadkomna omfördelningen av inkomster skulle gå att åstadkomma på ett mer effektivt sätt. Vid en utvärdering av offentlig verksamhet är det dock viktigt att komma ihåg att inte bara bidrag utan alltså även verksamheter som utbildning och sjukvård kan fungera som omfördelningspolitiska instrument.

2.5 *Paternalism*

Paternalism innebär att begränsa människors frihet "i deras eget intresse". Istället för externa effekter som drabbar andra syftar paternalismen till att hantera "interna effekter" som drabbar den enskilde individen. Singapore brukar nämnas som ett land där paternalism utgör ett viktigt inslag i politiken. Argument för paternalism bygger på att det finns människor som inte förstår sitt eget bästa eller som brister så mycket i självkontroll att deras beteende på sikt är skadligt för dem själva. En uppenbar svaghet med paternalism är att politiker och byråkrater inte vet vad enskilda människor tycker och tänker. En storlek passar inte alla. En annan svaghet är att de flesta människor lär sig med tiden. Om staten tar ansvar för människor kommer de att bli mindre benägna att göra det själva. Egenmakt står i motsättning till paternalism.

Relaterat till paternalism är det ekonomiska begreppet "merit goods" som introducerades av Musgrave (1959) och betecknar varor som staten bör tillhandahålla även om människor inte efterfrågar dem i någon betydande omfattning. De skattepengar som går till den så kallade finkulturen till exempel Kungliga Operan i Stockholm brukar motiveras med att sådana verksamheter har ett värde som överstiger det som manifesteras i publikens betalningsvilja. Baumol och Baumol (1981) konstaterar i en recension att begreppet "merit goods" endast ger ett namn åt ett värdeomdöme utan att bidra med någon fundamental ekonomisk anledning till offentligt stöd.

De flesta nationalekonomer har med stöd av sina traditionella modeller med nytto-maximerande individer haft svårt för paternalistiska argument. Antagandet om nytto-maximering implicerar att en individ som utför en handling till exempel rökning som är förknippad med betydande kostnader ändå måste antas uppleva en behållning av handlingen som överstiger dess kostnader. Om kostnaderna skulle ha överstigit behållningen skulle handlingen aldrig ha utförts.

Nya teorier som grundar sig i människors observerade beteende har dock gjort det svårare för nationalekonomer att reflexmässigt avfärda paternalistiska argument. Thaler och Sunstein går i två artiklar (Thaler och Sunstein, 2003; Sunstein och Thaler, 2003) så långt som till att introducera termen "libertariansk paternalism" för att förmå ekonomer att ompröva paternalismen. De menar att små grader av paternalism är acceptabel om den kan förmå människor att övervinna problem med självkontroll etcetera. Som ett exempel nämner de att den ordning i vilken en restaurang presenterar rätterna på sin meny kan påverka människors förmåga att avstå från att äta efterrätt. Men argumentation kan även nyttjas för att motivera obligatoriskt pensionssparande och ångervecka vid hemförsäljning. Gissningsvis befinner sig den här debatten i sin linda och kommer att bli allt mer betydelsefull när (om?) beteendeforskning inkorporeras i de nationalekonomiska teorierna. 2.6 *Övriga politiska*

målsättningar Eftersom det här är en nationalekonomisk rapport har de hittills presenterade argumenten varit just ekonomiska. Självklart finns det andra typer av argument med politisk betydelse. Det finns gott om politiska frågor där en majoritet anser de ekonomiska aspekterna vara av underordnad betydelse. Sådan politik kan men behöver inte ha paternalistiska inslag. Som exempel kan nämnas jämställdhet, regional utveckling och en del miljöpolitiska målsättningar. Men som nämndes i avsnittet om jämlikhet är ekonomiska aspekter relevanta även i sådana fall eftersom även icke-ekonomiska mål bör uppfyllas till en så låg kostnad som möjligt. Och det är inte alltid säkert att politiska mål uppfylls mest effektivt genom offentlig näringsverksamhet.

3 Bristfällig konkurrens och offentliga företag

3.1 *Bristfällig konkurrens*

Ett företag som verkar på en marknad med hård konkurrens måste sätta priset i närheten av marginalkostnaden för att få sina produkter sålda. Om konkurrensen däremot är svag kan företaget utnyttja sin marknadsmakt och sätta ett högre pris. Vid det högre priset uppstår en allokering förlust eftersom det finns konsumenter som skulle vilja köpa produkten till ett pris som överstiger den marginella produktionskostnaden, men som inte är villiga att betala det pris som det vinstmaximerande företaget har satt. Svag konkurrens kan dessutom ge ytterligare effektivitetsförluster genom att incitamenten att hålla kostnaderna nere försvagas. Leibenstein (1966) kallar detta problem för X-ineffektivitet.

Konkurrensens intensitet påverkar också incitamenten för innovationer. I vilken riktning denna påverkan går är dock oklart. Å ena sidan innebär intensiv konkurrens att företagen tvingas att förbättra sig för att kunna överleva på marknaden. Å andra sidan är det inte lika intressant att investera i nya upptäckter om konkurrensen är så hård att lyckade upptäckter inte kommer att generera höga vinster i

framtiden. Läkemedelsföretagen lägger ner stora resurser på att forska fram nya mediciner på grund av att patentsystemet ger dem ensamrätt och därmed möjligheten att utan konkurrens göra stora vinster på sina upptäckter.

Konkurrens leder till att innovationer som konsumenterna inte tycker om sorteras ut till förmån för mer attraktiva upptäckter. Över tid är detta förmodligen konkurrensens stora fördel. Men även på kort sikt är konkurrens något positivt eftersom den genom att utöka valfriheten gör att konsumenter med skilda smaker kan hitta varor och tjänster som är till belåtenhet. Tyvärr tenderar nationalekonomer ibland att missa de här positiva konkurrens effekterna eftersom de ofta arbetar med modeller befolkade av agenter som är representativa och rationella. Det vill säga identiska agenter som vet exakt vad de vill ha och var de kan få tag på det.

En ytterligare aspekt på konkurrensen rör inte marknadens effektivitet utan resursernas fördelning. Om konkurrensen är svag och priserna därmed höga överförs inkomster från konsumenterna till producenterna. Beroende på fördelningspolitiska preferenser kan en sådan omfördelning värderas mer eller mindre negativt.

Anledningar till att konkurrensen är svag kan finnas antingen hos marknadens aktörer eller hos marknaden som sådan. Företag kan ingå karteller och dela upp marknader mellan sig eller komma överens om prissamarbete. Sådana strategier försöker staten bekämpa genom att förbjuda liknande överenskommelser. Om marknaden kännetecknas av betydande stordriftsfördelar kan vi ha att göra med ett så kallat naturligt monopol för vilket situationen är mer problematisk. Konkurrens mellan företag är då osannolik eftersom det är mycket svårt att slå sig in på en marknad där ett stort och etablerat företag redan drar fördel av de ekonomiska skalfördelarna.

För att ett naturligt monopol skall drivas så effektivt som möjligt förespråkas ibland offentligt ägande. Ett alternativ till mer direkt offentlig marknadsinblandning är att reglera det privata monopol-företaget, till exempel enligt yardstick competition.

3.2 *Konkurrens mellan privata och offentliga företag*

Det finns en rad teoretiska artiklar som studerar "blandekonomiska" marknader (mixed oligopoly) där både privata och offentliga företag är verksamma. På sådana marknader, vanliga i Sverige och i andra europeiska länder, kan offentliga företag användas som instrument för att stimulera konkurrens eller för att implementera en viss politik. Litteraturen är inte minst relevant vid offentliga upphandlingar där egen-regi-enheter ibland får vara med och konkurrera med externa anbudsgivare (se vidare kapitel 6). Ett tidigt bidrag är Merrill och Schneider (1966) som demonstrerar att det på kort sikt kan vara fördelaktigt att ett offentligt företag ger sig in på en marknad där konkurrensen är svag.

Harris och Wiens (1980) visar i en modell som bortser från politiska misslyckanden och ineffektivitet i offentliga företag att pareto-effektivitet kan uppnås om ett offentligt företag först deklarerar sina produktionsavsikter och sedan låter de privata företagen reagera på denna information. Frågan är dock om en sådan utfästelse från det offentliga företaget är trovärdig. Lika lite som ett flertal relaterade artiklar kan Harris och Wiens (1980) enskilt ligga till grund för policyrekommendationer eftersom deras antaganden rymmer flera grova förenklingar. Därmed förstås inte sagt att artiklarna är ointressanta tidskriftsartikelns uppgift är som regel att isolera en viss effekt även om det finns fler och kanske också viktigare effekter att beakta.

De Fraja och Delbono (1989) visar att om konkurrensen är tillräckligt stark så kan det finnas marknader där staten gör bäst i att instruera de offentliga företagsledarna att maximera vinsten istället för att

bekymra sig om social välfärd. Vid stark konkurrens kan den negativa effekten av att företagets kostnader ändras när det offentliga företaget aktivt försöker påverka marknaden vara större än den positiva effekt som kommer av den produktionsökning som det offentliga företaget bidrar till.

Cremer m fl (1989) inkluderar fasta kostnader och en lönepremie i de offentliga företagen i sin modell av en oligopolmarknad med båda typerna av företag. Givet det något orealistiska antagandet att offentliga företag begränsas av en hård budgetrestriktion som förhindrar att de går med förlust drar de slutsatsen att om den offentliga lönepremien är liten är det mest fördelaktigt med ett enda offentligt företag i konkurrens med flera privata, medan alla företag bör förstatligas om den offentliga lönepremien är tillräckligt hög. De bortser dock från hur lönepremien bör sättas.

I en kort översiktsartikel konstaterar Ruys (1988) att privatisering och avreglering endast fungerar tillfredsställande i frånvaro av allvarliga marknadsmisslyckanden. Ett offentligt företag kan minska den sociala kostnaden av monopol och oligopol genom att bidra till ökad konkurrens. Samtidigt måste en avvägning göras eftersom offentliga företag i regel är mindre effektiva än privata företag. I De Frajas (1991) modell kan en privatisering av ett offentligt företag leda till att detta företags effektivitet förbättras samtidigt som marknads effektivitet försämras på grund av den minskade konkurrensen.

På marknader där marknadsmisslyckanden är problematiska kan det alltså finnas en optimal blandning mellan offentliga och privata företag. Caves och Christensen (1980) menar att de kanadensiska järnvägarna och i synnerhet Canadian National visar att den ineffektivitet som kommer av offentligt ägande i praktiken kan uppvägas av den ökade konkurrensens positiva effekter.

Om konkurrensproblemen har sin orsak i politiska regleringar och inträdeshinder vore det dock ineffektivt att stimulera konkurrensen genom att blanda in offentliga aktörer. Effektivare är i sådana fall att avreglera och förenkla inträde på marknaden.

I en av få artiklar som studerar dynamiska aspekter demonstrerar Delbono och Denicolo (1993) att ett offentligt företag kan minska den överinvestering i forskning och utveckling som kan bli följden av att "vinnaren tar allt" vid vissa upptäckter. Nett (1994) presenterar en modell där ett offentligt och ett privat företag kan investera i olika teknologier och visar att det privata företaget kommer att investera i teknologier som möjliggör produktion till lägre rörliga kostnader men samtidigt till höga fasta kostnader jämfört med det offentliga företaget. Emellertid kan man behöva inte den ekonomiska välfärden mätt som summan av producenternas och konsumenternas nyttoöverskott över priset vara högre om ett av företagen är offentligt.

De två beskrivna investeringsmodellerna antar dock båda att en innovation inte kommer någon annan än upptäckaren till del. I en stor del av litteraturen om ekonomisk tillväxt (till exempel Barro och Sala-i-Martin, 1995, kapitel 8) är det tvärt emot brukligt att karakterisera forskning och utveckling som kollektiva varor.

4 Offentliga företags möjligheter och drivkrafter till underprissättning

Eftersom privata företag som regel antas sträva efter att maximera vinsten ligger det nära till hands att tro att skadlig underprissättning (predatory pricing) framför allt bedrivs av privata företag. Lott (1990, 1999) och Sappington och Sidak (2003a) argumenterar dock för att just eftersom de inte försöker maximera vinsten är offentliga företag mer benägna att sänka sina priser på ett för konkurrenterna skadligt sätt. En kartläggning i SOU 1995:105 visar att underprissättning från offentliga aktörer är det mest allvarliga och förmodligen mest

vanliga konkurrensproblemet i skärningspunkten mellan privat och offentlig sektor. Problemet antas vara störst för relativt enkla varor och tjänster då priset inte är ett lika viktigt konkurrensmedel för mer komplicerade produkter. Priser som understiger marginalkostnaden är misshagliga eftersom konsumtion, produktion och investeringar som en följd därav hamnar på ineffektiva nivåer.

Ett företag som genomför radikala prissänkningar skadas på två sätt. Det förlorar pengar på att fortsätta sälja den ursprungliga försäljningsvolymen (om priset understiger den rörliga kostnaden), samtidigt som den förlustbringande försäljningsvolymen ökar när priset sänks. För att ett privat företag skall vilja bedriva priskrig mot en eller flera konkurrenter måste det därför vara sannolikt att prissänkningarna skadar konkurrenterna så mycket att de väljer att lämna marknaden samtidigt som företaget sedan måste kunna höja priserna och åtnjuta högre vinster utan att detta lockar in nya eller gamla konkurrenter på marknaden. Och de osäkra framtida vinsterna måste förstås överstiga de säkra inledande förlusterna för att priskriget skall ligga i företagets intresse.

Eftersom priskrig på kort sikt är skadliga för alla vinstmaximerande företag är det inte helt klart att ett hot om priskrig är trovärdigt. Oavsett vad som sagts tidigare kanske ett marknadsledande företag väljer fredlig samexistens framför dumdrigt utrotningskrig när en konkurrent väl har gett sig in på marknaden. Därför finns det teoretiska modeller för underprissättning, till exempel Milgrom och Roberts (1982), i vilka potentiella konkurrenter luras att tro att det dominerande företaget inte enbart strävar efter att maximera vinsten. Ett problem för dessa modeller är att antagandet om vinstmaximering är så utbredd att det framstår som oklart varför konkurrenterna skall tro att ett dominerande företag bryr sig om något annat än sin vinst. I en alternativ modelltolkning är konkurrenterna osäkra om hur det dominerande företagens kostnadsfunktion ser ut.

Till skillnad från privata företag kännetecknas offentliga företag ofta av att de inte strävar efter att göra så stor vinst som möjligt. De offentliga företagen existerar som regel för att det finns andra mål som politikerna önskar se uppfyllda på en viss marknad. Vanliga politiska målsättningar är att alla medborgare skall ges tillgång till en viss tjänst, att priserna inte skall variera geografiskt och att kvalitet och service skall hålla en viss nivå. Det finns också en litteratur i public choice-traditionen som med utgångspunkt från Niskanen (1971, 1975) hävdar att myndigheter och offentliga företag försöker maximera sin budget och försäljning. Inspirerade av sådana idéer antar Sappington och Sidak (2003a) i sin teoretiska modell att företagsledningen i offentliga företag bryr sig mindre om sin vinst och mer om sin försäljning än vad privata företagsledare gör. Lott (1999) noterar att ett offentligt företag genom att eliminera ett konkurrerande privat företag kan minska det politiska motståndet mot att få ökade subventioner. Det har också föreslagits att offentliga företag önskar se konkurrenter eliminerade föra att få "vara i fred".

Jämfört med ett privat företag är ett offentligt företag mer trovärdigt när det hotar potentiella konkurrenter med ett priskrig. Orsaken är att det offentliga företaget om det utöver sin vinst även värderar sin försäljning drar nytta av priskriget på både kort och lång sikt. På lång sikt försvinner förhoppningsvis konkurrenterna och på kort sikt leder priskriget till ökad försäljning, något som den offentliga företagsledningen har antagits uppskatta. Lott (1990) visar också att även små offentliga företag kan tänkas sänka sina priser på ett aggressivt sätt. Om de privata konkurrenterna är stora kommer de inte att drivas från marknaden, men det lilla offentliga företags låga priser innebär ändå ett slöseri med resurser.

Sappington och Sidak (2003a) modellerar en teoretisk konkurrens-situation mellan ett offentligt och flera privata företag. Deras modell överensstämmer med Lotts (1990, 1999) tankar i ämnet: ju mindre det offentliga företaget bryr sig om sin vinst, desto starkare är dess incitament att missgynna sina konkurrenter; i relationerna med sina

konkurrenter uppvägs det offentliga företags minskade strävan efter vinst av dess ökade omsorg om produktionens och verksamhetsområdets storlek.

Förutom starkare incitament har offentliga företag dessutom större möjligheter att snedvrida konkurrensen med låga priser. Fem sådana anledningar ges av Sappington och Sidak (2003b, s 514-517):

1. Om de lagar och förordningar som reglerar det offentliga företaget stipulerar andra mål än vinstmaximering kan det innebära att företaget har möjligheten att uthärda långa perioder med mycket låga priser.
2. Ett offentligt företag måste inte alltid ta igen förluster genom att så småningom höja priset på den aktuella marknaden. Om det offentliga företaget har ett lagligt monopol på en annan marknad kan det välja att istället höja priset en sådan marknad där någon konkurrens inte existerar. Det är också möjligt att de förluster som de låga priserna ger upphov till täcks med skattemedel.
3. Offentliga företag kan ha fördelar jämfört med privata företag när det gäller att förhindra framtida återinträden på marknaden. Till exempel har det amerikanska postverket givits en viss frihet att själva sätta gränserna för sitt lagliga monopol. En sådan rätt kan användas till att obstruera konkurrenternas verksamhet.
4. Offentliga företag binds inte av många förbindelser som privata företag ikläder sig. Om ägarna (det vill säga skattebetalarna) inte behöver ges någon kompensation för att de finansierar verksamheten har det offentliga företaget i praktiken tillgång till kraftigt subventionerade krediter. Dessutom är vissa offentliga verksamheter skattebefriade.

5. Ett offentligt företag kan ha större friheter i sin prissättning jämfört med ett reglerat privat företag eftersom samma juridiska arsenal inte alltid kan tillgripas mot offentliga företag. I USA är offentliga företag undantagna från stora delar av landets antitrustlagstiftning.

I en empirisk undersökning som är på samma gång intressant, provokativ och problematisk försöker Lott (1999) avgöra om offentliga företag ägnar sig åt underprissättning oftare än vad privata företag gör. Tillvägagångssättet är att jämföra handelstvister rörande dumping för att se om fler anklagelser gjorts mot företag i planekonomiska länder jämfört med marknadsekonomiska länder. Det visar sig att så har varit fallet. Sappington och Sidak (2000) beskriver dock flera allvarliga problem med Lotts empiriska studie; bland annat att antidumpingregler inte otvetydigt motsvarar lagstiftning mot underprissättning. Det är också troligt att planekonomiska företag oftare hamnar i situationer med produktionsöverskott som de rimligen försöker sälja i andra länder.

Sammanfattningsvis är det möjligt för att inte säga troligt att underprissättning främst är ett problem bland offentliga företag. Samtidigt kan det vara svårt att komma åt offentliga företag som snedvrider konkurrensen på detta sätt eftersom de enligt lagens bokstav i många länder inte ägnar sig åt underprissättning; syftet att göra större vinster i framtiden saknas. Tyvärr har de optimala regleringsformerna för offentliga företag inte uppmärksammats speciellt mycket i den nationalekonomiska litteraturen. Området är viktigt och förtjänar att studeras närmare.

5 Strategiska resurser och samproduktionsfördelar

Det kanske vanligaste argumentet för att ett offentligt företag skall få konkurrera med privata företag är att det offentliga företags huvudverksamhet har en mer eller mindre nära anknytning till en konkurrensutsatt marknad. I sådana fall kan det finnas

samproduktionsfördelar, vilket är ett av de skäl som anges av Konkurrensrådet i SOU 2000:117 för att det skall finnas anledning att ge offentliga aktörer rätt att konkurrera med den traditionella näringslivssektorn. Förutom det relaterade skälet odelbarheter i produktionen nämns också avsaknad av privata alternativ och oavsiktliga överskott som skäl för att tillåta sådan konkurrens.

Konkurrensrådet (SOU 2000:117, s 87) konstaterar dock att faktiska underlag som visar att odelbarheter existerar är mycket ovanliga. Att ett offentligt företag skall få sälja oavsiktlig överskottsproduktion på den privata marknaden kan tyckas självklart överskott uppkommer ju oundvikligen även i privata företag men erfarenheten visar att det finns en risk att de offentliga överskotten permanentas. Överskottskapacitet får aldrig bli ett argument för att varaktigt sälja varor på marknaden. En anledning till att offentliga överskott tenderar att bita sig fast är att de som beslutar om produktionen inte själva behöver tillföra finansiella medel om den offentliga verksamheten dras med förluster.

I vissa fall leder konkurrens för eller senare till överkapacitet. Ett exempel är friskolereformen där eleverna kan välja bort en skola som är dimensionerad för ett stort elevantal. Till följd av detta kommer den impopulära skolans ekonomiska resurser temporärt att stå outnyttjade. Å andra sidan fungerar en marknadsekonomi självreglerande genom att både överskott och underskott reduceras med hjälp av prisförändringar. I offentlig, mer planekonomisk verksamhet, innehåller de priser som ligger till grund för produktionsbesluten avsevärt mindre information, och därmed tenderar större överskott att uppstå i offentliga än i privata verksamheter. Vilken tendens som är mer betydelsefull varierar sannolikt från fall till fall.

Samproduktionsfördelar kan skapas av en verksamhets tekniska förutsättningar exempelvis genom ett intensivare kapitalutnyttjande men det kan också vara personalens utbildning och färdigheter som

bygger broar till närliggande verksamheter. Problemet blir särskilt allvarligt om det offentliga företags huvudsakliga produktion används som insatsfaktorer av andra företag samtidigt som det offentliga företaget har monopol på sin huvudsakliga marknad. Det offentliga monopolet kan antingen vara givet i lagstiftningen eller bero på att marknaden är ett naturligt monopol.

Offentliga monopol ställer alltså till med problem i angränsande marknader om monopolföretaget sitter på en strategisk resurs som är nödvändig att använda i nästa produktionsled. Till exempel behöver ett företag som kör tåg tillgång till järnvägsnätet, vilket tidigare ägdes av konkurrenten SJ.

För att en resurs skall betraktas som strategisk i ovanstående betydelse måste tre villkor vara uppfyllda (King, 1997, s 273):

1. Det offentliga företaget har monopol på resursen.
2. Resursen används till att tillverka en viss vara eller tjänst, som inte kan tillverkas utan att produktionsfaktorn används.
3. Det finns inga substitut till den tillverkade varan eller tjänsten som kan tillverkas och säljas till ett konkurrenskraftigt pris.

Enligt Bergman (2002, s 1517) kan den här typen av problem, vilka han kallar flaskhalsproblem, hanteras med tre olika styrmodeller: statlig ägarstyrning, reglering av priset för tillgång till flaskhalsen och direkt konsumentprisreglering. Reglering av konsumentpriserna förutsätter att den strategiska resursen (flaskhalsen) inte används till att producera mer än ett fåtal produkter. Alternativt kan ägarstrukturen göras om till en infrastrukturklubb där flaskhalsen ägs gemensamt av de företag som konkurrerar i senare produktionsled. Företaget som har tillgång till den strategiska resursen kan också styckas upp vertikalt eller horisontellt för att underlätta regleringar.

En vertikal uppdelning kan exempelvis innebära att ett affärsverk äger den strategiska resursen på det sätt som Svenska Kraftnät förvaltar och driver stamnätet, samtidigt som verksamheten i senare produktionsled privatiseras. Detta kan i vissa fall utgöra en nöjaktig lösning på flaskhalsproblemet. Fördelen är att de privata företagen slipper konkurrera med ägaren av den strategiska resursen och att konkurrens och privat ägande leder till kostnadsbesparingar i det nedre produktionsledet. Nackdelen är att monopolföretaget genom sin kontroll av den strategiska resursen fortfarande kan tillskansa sig monopolvinster. Dessutom kan förekomsten av transaktionskostnader och synergieffekter innebära att vertikal integration är mer effektivt än vertikal uppdelning. Kontraktsmöjligheterna är viktiga. Om det inte går att skriva fullständiga kontrakt mellan de vertikala leden kan moral hazard-problem uppstå.

Liksom i litteraturen om underprissättning behandlar litteraturen om strategiska resurser främst problem som uppstår om resursen ägs av ett vinstmaximerande privat företag. Litteraturens slutsatser är förstås relevanta även för offentliga monopol, men kan inte utan vidare tillämpas i sådana fall. Samtidigt som ägarstyrning av offentliga företag har nämnts som en regleringsform på marknader med flaskhalsproblem får vi inte glömma bort resonemangen i kapitel 4 som visade att offentliga företag kan ha både starkare incitament och större möjligheter att snedvrیدا konkurrensen. Den magra forskningen om offentliga företag innebär att det inom ramen för just en litteraturstudie inte är möjligt att reda ut alla skillnader mellan offentliga och privata företag som är relevanta i sammanhanget. Tankegångarna i det här kapitlet måste därför ses som tentativa och ny forskning på området vore ytterst välkommen. En central fråga är hur offentliga företagsledares beteende under tillgängliga styrinstrument skiljer sig från de politiska instruktionerna och från sina privata kollegors beteende.

Konkurrensproblem och konflikter är kanske allra vanligast när offentliga monopolföretag även är verksamma i den traditionella

näringslivssektorn. Det offentliga företaget kan då förutom att agera monopolist på den ena marknaden även korssubventionera den andra marknaden med monopolvinsternas hjälp. Möjliga motiv till ett sådant beteende beskrevs i kapitel 4. Att problemet är relevant bekräftas inte minst av Europeiska kommissionens prejudicerande beslut i mars 2001 att hålla Deutsche Post ansvarigt för korssubventionering av sina pakettjänster med vinstmedel från företagets lönsamma monopol på brevmarknaden. Priset för att skicka paket med Deutsche Post hade då understigit de inkrementella kostnaderna under en femårsperiod.

En komplikation med Deutsche Post och liknande fall är att samproduktionsfördelarna tillsammans med det lagliga monopolet kan ge det offentliga företaget avsevärda fördelar i form av lägre inkrementella kostnader för att producera den konkurrensutsatta varan. Det offentliga företaget kan därmed utan att behöva använda sig av underprissättning dominera den konkurrensutsatta marknaden även om de privata företagen drivs mer effektivt och skulle konkurrera ut det offentliga företaget om de tilläts verka på båda marknaderna. Det offentliga företagets låga kostnader härrör från det lagliga monopolet och inte från någon genuin teknologisk fördel.

Det är svårt att ge några generella rekommendationer om offentliga aktörers näringsverksamhet, men givet att ekonomisk effektivitet fungerar som ledstjärna och givet att omfattningen av den ursprungliga offentliga verksamheten bedöms som rimlig bör offentliga aktörer få konkurrera på marknader där samproduktionsfördelar gör att de kan tävla med privata företag.

För att något föregå diskussionen i kapitel 7 är det sannolikt svårt att i ett enskilt fall avgöra hur stora samproduktionsfördelarna är. Fördelarna är långt ifrån konkreta. Därför är det av yttersta vikt att den offentliga aktören kan tillhandahålla information som visar att samproduktionsfördelar faktiskt föreligger, så att denne inte ges carte blanche för att bedriva kommersiell verksamhet. Det kan också

finnas juridiska och politiska skäl som talar emot att låta offentliga aktörer bedriva kommersiell verksamhet oavsett om detta är effektivt eller ej.

Även om en situation där ett offentligt företag bedriver viss näringsverksamhet är effektiv givet monopolsituationen, bör företaget bevakas noga så att det inte sysslar med underprissättning eller gör ineffektiva investeringar på sin monopolmarknad i syfte att genom förstärkta samproduktionsfördelar ytterligare sänka sina kostnader på den konkurrensutsatta marknaden. Det kan alltså vara nödvändigt att reglera de verksamheter som det offentliga företaget har ensamrätt på i syfte att främja effektiviteten på den konkurrensutsatta marknaden. Igen är det beteendet hos byråkrater och offentliga företagsledare som måste ligga till grund för bedömningarna. Om de försöker utnyttja situationen på ett skadligt sätt kan effektiviteten bli lidande både på den monopoliserade och på den konkurrensutsatta marknaden.

För att undvika dubbelarbete och privata kapitalförluster är det viktigt att det offentliga företaget håller sig till långsiktiga och tydliga strategier. Ett relaterat problem är att en marknad kan förbli obetjänad om inget privat företag törs lita på att den offentliga sektorns aktörer kommer att hålla sig borta.

I en av de få artiklarna som behandlar korssubventionering av offentliga företag konstaterar Sappington och Sidak (2003b) att de drivkrafter att stänga ut konkurrenter som beskrevs i kapitel 4 kan bli ännu mer prononcerade när det finns samproduktionsfördelar. Följaktligen rekommenderar de högre undre prisgränser för reglerade offentliga företag som åtnjuter samproduktionsfördelar än för motsvarande privata företag. Den undre prisgränsen bör sättas högre om det offentliga företaget har stora incitament och möjligheter att uppfylla andra mål än vinstmaximering, om det är svårt att mäta företagens långsiktiga inkrementella kostnader, samt om samproduktionsfördelar är viktiga.

6 Offentlig upphandling

Att kontraktera ut offentliga verksamheter kan vara mycket lönsamt. Australiska Industry Commission (1996) gick i mitten av 1990-talet igenom inte mindre än 203 studier om konkurrensutsättning. I nästan hälften av studierna var besparingarna i storleksordningen 10-30 procent. Resterandet studier visade till hälften på större och till hälften på mindre besparingar än så. I en rapport från Svenskt Näringsliv av Arthursson och Ekelund (2004) går författarna igenom svenska och nordiska studier på området och kommer fram till besparingar i samma intervall. Besparingspotentialen tycks ligga omkring 30 procent för transporter och tekniska verksamheter och omkring 10 procent inom vård och omsorg. Sclar (2000) menar i en kritisk bok att besparingarna blir mindre om full hänsyn tas till administrativa kostnader. För sophantering och några andra tjänster konstaterar han dock att besparingarna trots allt är betydande.

Den offentliga sektorn bör producera de varor och tjänster som inte kan köpas billigare på marknaden. Offentlig produktion kan, enligt slutsatserna från kapitel 2, också vara att föredra när en varas kvalitet är viktigare än dess kostnader och när det är svårt att skriva kontrakt om kvaliteten. Kommunernas eller statens yttersta ansvar för en verksamhet kan dock aldrig kontrakteras bort. Det kan också vara fördelaktigt att behålla egen produktion i beredskapssyfte, för att behålla kompetens till framtida upphandlingar eller för att få insyn i den aktuella branschen. Alldeles oavsett vad som bör produceras i egen regi och vad som bör upphandlas, är det viktigt att upphandlingarna sker på ett så problemfritt och effektivt sätt som möjligt så att inte egen produktion gynnas på ett otillbörligt sätt.

Den ekonomiska storleken på de offentliga upphandlingarna innebär att ineffektiva regler blir mycket kostsamma för samhällsekonomin. I Sverige omsätter offentliga upphandlingar ungefär 400 miljarder kronor per år. Det är 20 procent av BNP. Kommunerna är de största upphandlarna med 250 miljarder kronor i årlig omsättning.

Martin (1999) kritiserar privatiseringar och entreprenader för att bygga på antagandet att privata företag alltid är mer effektiva än den offentliga sektorn. Genom att även låta offentliga egen-regi-enheter vara med och bjuda i offentliga upphandlingar kan man testa detta antagande och låta den offentliga sektorn utföra uppgifter som den klarar bättre än privata företag. En sådan konkurrens mellan offentliga och privata aktörer (public-private competition) bygger på att det inte bara är organisationsformen (offentlig eller privat) utan även graden av konkurrens som avgör hur mycket upphandlaren får för pengarna. Den genomgångna litteraturen i kapitel 3.2 bygger till stor del på samma antagande.

Andersson (2002) lyfter fram en uppenbar men central avvägning vid reglering av offentlig upphandling. Klara regler ger förutsägbarhet och minskar förhandlingskostnaderna. Nackdelen med klara regler är att de begränsar uppköparens handlingsutrymme. Precis som ofta sker på vanliga marknader kan offentliga upphandlare vilja utnyttja information till exempel om en anbudsgivares rykte som är svår att kvantifiera och dokumentera.

Andersson (2002) uppmärksammar också korruption, lobbying och privilegiejakt som allvarliga problem vid offentlig upphandling. När säljaren arbetar för ekonomisk vinning samtidigt som köparen förväntas sträva efter andra mål uppstår en asymmetri som lockar säljaren att appellera till egenintresset hos de ansvariga personerna på köpsidan.

En av de mest omtalade åtgärderna för att hantera konkurrens mellan privat och offentlig sektor vid offentliga upphandlingar är att organisatoriskt separera inköpsfunktionen från leverantörsfunktion, enligt den så kallade beställar-utförar-modellen. En sådan organisatorisk uppdelning gör att privata företag lättare kan lita på att likabehandling kommer att ske. Om ingen uppdelning görs kommer jävsituationer inom den offentliga organisationen som ett brev på posten. Ett allvarligt problem är att den offentliga aktören

lätt kan få tillgång till relevant information som de privata anbudsgivarna inte har tillgång till. Kvalitetskraven kan också tänkas sjunka om uppdraget utförs av samma organisatoriska enhet som skötte upphandlingen.

Konkurrensverket (2004) poängterar i en pm att de svenska erfarenheterna av beställar-utförar-modellen, bland annat hos Vägverket och Lantmäteriverket, visar att det i praktiken är svårt att undvika en situation med dubbla roller när en myndighet lägger ett bud i sin egen upphandling. Intressekonflikter är oundvikliga eftersom generaldirektör och styrelse har insyn i både beställar- och utförarenheten. Konkurrensverket föreslår därför att regeringen tillsätter en utredning som ges i uppdrag att utvärdera beställar-utförar-modellen.

Ett mer specifikt problem är avbrutna upphandlingar. Konkurrensrådet anger i SOU 2000:117 att detta är ett reellt och frekvent förekommande konkurrensproblem. Problemet uppkommer när en egen-regi-enhet deltar i en upphandling tillsammans med externa anbudsgivare. I sådana situationer händer det att egen-regi-enheten inte får genomföra uppdraget i egenskap av vinnare av upphandlingen utan på grund av att avhandlingen avbryts. Om det finns externa anbudsgivare med lägre anbud än egen-regi-enhetens kostnader är förfarandet ett slöseri med resurser eftersom uppdraget hade kunnat utföras billigare. Dessutom lägger de externa anbudsgivarna helt i onödan ner möda på att utforma anbud som inte har någon chans att vinna.

Martin (1997, s 84) räknar upp ett flertal konkurrenssnedvridningar i offentliga upphandlingar. Uppräkningen inkluderar bland annat följande:

1. Slå ihop flera tjänster till en stor upphandling i syfte att avskräcka små företag från att lämna bud.

2. Ge privata företag för kort tid för att lämna in sina bud.
3. Begära att privata företag lämnar in detaljerad och känslig information som inte är relevant för upphandlingen.
4. Sänka kostnaderna för bud från egen-regi-enheter genom att föra över fasta kostnader till andra verksamheter och enheter.
5. Tillåta egen-regi-enheter att ändra sina bud efter det att de privata företagen inkommit med sina bud.

Rimmer (1994) uppmärksammar att egen produktion kan vara att föredra även när privata företag kommer in med lägre bud. Risken för uteblivna leveranser, till exempel på grund av konkurs, kan i en del fall vara hög. Förutom kostnader måste också risker beaktas. Det kan också uppkomma situationer där den offentliga aktörens ansvarighet för en tjänst urholkas om ett privat företag anlitas.

Slutligen kan det vara värt att uppmärksamma en regelskillnad som har enorm betydelse för offentliga upphandlingar. I Sverige regleras offentlig upphandling främst i Lagen om offentlig upphandling, som gäller när statliga myndigheter, landsting, kommuner eller andra "upphandlande enheter" köper något från en annan juridisk person, till exempel från ett privat företag. Därmed behöver som regel inget upphandlingsförfarande genomföras om exempelvis en kommun väljer att bedriva sophämtning i egen regi.

Storbritannien hade tidigare ett system där offentlig upphandling i många fall var obligatorisk (compulsive competitive tendering) för de kommunala myndigheterna. Det innebar att kommunen i nyss nämnda exempel endast skulle få sköta sophanteringen inom den egna kommunorganisationen om ett eget anbud visar sig vara billigast i en offentlig upphandling. De brittiska bestämmelserna var asymmetriska så till vida att den offentliga aktören kunde välja att

privatisera eller kontraktera ut en tjänst utan att behöva lägga ett eget bud (Carnaghan och Bracewell-Milnes, 1993).

Fördelen med obligatorisk upphandling är att konkurrensen mellan privata och offentliga aktörer utnyttjas på ett systematiskt sätt. Jämfört med Sverige torde risken för att offentliga aktörer sysslar med onödigt dyr produktion vara klart lägre. Martin (1997) menar dessutom att det brittiska systemet ledde till att offentliga chefs beteende blev mer affärsmässigt och entreprenörsaktigt. En nackdel med sådant beteende är att det kan urholka etiska normer av tjänstgöring och samhällsansvar.

Obermann och Kostal (2003) är kritiska till obligatorisk offentlig upphandling och menar att ett sådant system inte är lämpligt på alla områden och skulle vara speciellt olämpligt för små (österrikiska) kommuner som ställs mot storföretag med större finansiella muskler. De menar också att långsiktiga åtaganden kan bli lidande i processer av kortvariga upphandlingar.

7 Konkurrens på lika villkor

Det är knappast kontroversiellt att låta den offentliga sektorn konkurrera med privata företag. Sådant konkurrens är oundviklig när traditionellt offentliga verksamheter som vård, skola och omsorg privatiseras och läggs ut på entreprenad. I kapitel 5 konstaterade vi att offentliga företag under vissa omständigheter också bör få konkurrera med det traditionella näringslivet. Men att konkurrens förekommer och bör vara tillåten innebär inte att den får gå till hur som helst.

Offentliga företag har en rad fördelar som måste neutraliseras för att konkurrensen skall leda till ekonomiskt effektiva utfall. De kanske viktigaste fördelarna för offentliga företag är att de i vissa fall kan låna pengar billigare än till marknadsränta och att ägarnas avkastningskrav kan vara lägre. Konkurrens på lika villkor kräver därför

att offentliga företag gör självkostnadskalkyler och tar ut en kapitalkostnad som motsvarande kapitalkostnaden hos de privata företag som säljer liknande produkter.

Arbetet med självkostnadskalkyler underlättas avsevärt om den konkurrensutsatta verksamheten avgränsas redovisningsmässigt. I SOU 2000:117 föreslås därför just detta, samt att alla relevanta uppgifter bör finnas lättillgängliga för den myndighet som granskar snedvridningar av konkurrensen. Verklig konkurrensneutralitet förutsätter att den som underlåter att upprätta transparenta kalkyler straffas. SOU 1995:105 tar upp problemet med kommunalt domstolstrots och rekommenderar personligt vitesansvar i mål om laglighetsprövning. Personligt vitesansvar kan vara mer effektivt än andra påföljder eftersom det understundom kan ligga i byråkraters och offentliga företagsledares intresse att ignorera lagen med avsikten att vältra över böter och straffavgifter på skattebetalarna.

Skatter utgör ett annat potentiellt hinder för konkurrens på lika villkor. Ett sådant problem är att vissa tjänster bland annat badminton- och bowlinghallar är momsbefriade endast om de är offentliga. Omfattningen av problemet är inte så stor eftersom nästan alla varor och tjänster numera är momspliktiga, men det verkar rimligt att den offentliga sektorns kvarvarande undantag avskaffas. Ett alternativ när det inte är möjligt att göra den offentliga verksamheten skattepliktig är att som i Australien låta konkurrenslagstiftningen tvinga den offentliga aktören att göra en särskild inbetalning till statskassan motsvarande den uteblivna skatten.

Att beskatta offentliga verksamheter på samma sätt som privata är dock inte en helt vattentät lösning. Poutvaara och Wagener (2004) gör den vakna iakttagelsen att den konsoliderade offentliga sektorns kostnad för en beskattad vara alltid är lika med priset före skatt. Orsaken är att skatten på samma gång är en intäkt och en utgift för den offentliga sektorn. Eftersom den offentliga sektorn i verkligheten inte är monolitisk kommer offentliga beslutsfattare inte att agera som

om skatterna saknar relevans. Men de kommer sannolikt att bry sig mindre om skatterna i de fall där skatteintäkterna går tillbaka till den offentliga nivån som betalar skatten, till exempel när en statlig myndighet betalar moms.

Lagar och regler kan också upphäva en neutral konkurrenssituation. Nackdelar för privata företag kan till exempel ha sin grund i plan- och bygglagen, turistväsendelagen eller i miljölagstiftningen. Eftersom det förmodligen i praktiken är alltför kostnadskrävande att räkna ut det ekonomiska värdet av sådana skillnader bör istället lagar och regler i så stor utsträckning som möjligt behandla privata företag likvärdigt med den offentliga sektorn.

När en offentlig verksamhet bolagiseras och privatiseras kan en övergångsproblematik uppkomma. SOU 2000:117 noterar att privatiseringsobjekt ofta gynnas under en övergångsfas som kan visa sig bli ganska utdragen. Vanligen försvaras ett sådant gynnande med att privatiseringsobjektet inte initialt kan klara sig på marknaden utan stöd. Det är svårt att se hur ett sådant stöd skulle kunna vara ekonomiskt effektivt.

Sammanfattningsvis talar ekonomiska skäl för att lagstiftningen bör utformas så att offentliga aktörer inte åtnjuter några fördelar (eller i förekommande fall nackdelar) på grund av att de inte är privata företag. Alla fördelar bör dock inte elimineras. Med stöd i argumentationen i kapitel 5 bör samproduktionsfördelar inte upphävas om de tillfaller ett offentligt företag på grund av ett lagligt monopol på en marknad. Konkurrensneutralitet bör inte vara ett mål i sig utan ett medel för att uppnå ekonomisk effektivitet.

Slutligen kan noteras att OECD (2004, s 4) gör skillnad mellan två betraktelsesätt av konkurrens mellan privat och offentlig sektor. Den här rapportens betraktelsesätt kan ses som pragmatiskt, till skillnad från ett alternativt mer strikt betraktelsesätt. I det pragmatiska betraktelsesättet sätts ingen gräns för den offentliga sektorns

aktiviteter. Istället används ägarstyrning och konkurrensrätt för att de offentliga aktörer som bedriver kommersiell verksamhet inte skall ges några konkurrensfördelar gentemot privata företag. Det strikta betraktelsesättet, som sägs ha motiverat Storbritanniens privatiseringsprogram på 1980-talet, bygger istället på att politikerna drar upp en gräns för den offentliga sektorns aktiviteter. Sedan minimeras konkurrensproblemen genom att de verksamheter som ligger utanför gränsen privatiseras eller avvecklas.

8 Diskussion

Det finns en rad skäl till att låta den offentliga sektorn tillhandahålla varor och tjänster. Ekonomer brukar använda termen marknadsmisslyckanden för att beskriva en del av dessa skäl. Marknadsmisslyckanden innebär dock inte att offentlig produktion automatiskt är att föredra. Om det går att skriva oproblematiska kontrakt är det ofta billigare att köpa varan eller tjänsten på den privata marknaden.

I många fall är det oklart varför ett offentligt företag egentligen existerar i sin nuvarande form. Man kan till exempel fråga sig vilka marknadsmisslyckanden som monopolföretagen Apoteket AB och Svensk Bilprovning AB syftar till att korrigera. Varför skulle inte privata företag kunna sälja läkemedel och besiktiga bilar?

Oavsett bedömningen av sådana företag är det viktigare, i alla fall på kort sikt, är att främja konkurrensen givet befintliga lagar och regleringar. Med rätt instruktioner från ägaren kan offentliga företag stimulera konkurrensen på marknader där konkurrensen är svag. Å andra sidan finns det både teoretiska modeller och praktiska exempel som visar att offentliga aktörer har möjligheter och drivkrafter att själva försöka snedvrیدا konkurrensen.

Eftersom det inte kan uteslutas att offentliga aktörer självsvåldigt snedvrیدer konkurrensen bör det finnas konkurrensrättsliga regler som syftar till att hålla sådana tendenser i schack. De offentliga

aktörernas annorlunda målsättningar och deras tillgång till skattemedel och andra fördelar innebär att konkurrenslagstiftningen bör ställa hårdare krav på dem än på privata företag. Ett personligt vitesansvar kan behövas för att incitamenten skall bli de rätta. I annat fall kan det understundom ligga i byråkraters och offentliga företagsledares intresse att ignorera lagen med avsikten att vältra över böter och straffavgifter på skattebetalarna.

Om offentliga aktörer kan dra fördel av samproduktionsvinster talar den ekonomiska effektiviteten för att de bör tillåtas att göra detta. Problemet är att samproduktionsfördelarna är mycket svåra att observera. Ett minimikrav för att fördelarna skall ligga till grund för offentlig näringsverksamhet är därför att offentliga aktörer skall kännetecknas av transparens, ha avgränsad redovisning och ge tydliga motiveringar till varför näringsverksamheten är motiverad. Ett mer strikt alternativ är att ifrågasätta det lagliga monopol som ger den offentliga aktören en fördel på konkurrensutsatta marknader. En rad frågor förtjänar att ställas när offentlig verksamhet granskas: Varför existerar ett offentligt företag? Överensstämmer dess nuvarande agerande med dess ursprungliga mandat? Vilka privilegier och undantag åtnjuter företaget och hur överensstämmer de med mandatet? Vad försöker företagsledningen egentligen maximera?

Offentliga upphandlingar är ett område där konkurrensen sannolikt kan skärpas. Fastän konkurrensutsättning i flera studier har visat sig ge avsevärt sänkta kostnader producerar den offentliga sektorn fortfarande det mesta i vården, skolan och omsorgen i egen regi. Lundbäck (2001) beräknar att det går att konkurrensutsätta ytterligare 18 procent av Sveriges BNP. Konkurrensverket (2002, s 260) talar om att konkurrensutsätta 40 till 45 miljarder av statsförvaltningens verksamhet. Obligatoriska offentliga upphandlingar vore ett intressant sätt att öka konkurrensutsättningen, men då är det viktigt att i förhand noga tänka igenom vilka varor och tjänster som bör omfattas av obligatoriet.

En central fråga genom hela rapporten har varit hur byråkrater och offentliga företagsledares beteende under tillgängliga styrinstrument skiljer sig från de politiska instruktionerna och från privata företagsledares beteende. Även om frågan inte har kunnat besvaras med någon större noggrannhet kan det konstateras att problemlösningar som bygger på att offentliga aktörer inte utgör något konkurrensproblem kommer att ställa till större skada än nytta.

Referenser

Acemoglu, D., Johnson, S. och Robinson, J. (2004), "Institutions as the fundamental cause of long-run growth", Working Paper 10481, National Bureau of Economic Research.

Andersson, F. (2002), "Konkurrens på kommunala villkor: En översikt", Åjour nr. 7, Svenska Kommunförbundet.

Armstrong, M., Doyle, S. och Vickers, J. (1994), "The access pricing problem: A synthesis", *Journal of Industrial Economics* 44(2) 131-150.

Arthursson, M. och Ekelund, M. (2004), "Effekter av konkurrensutsättning av offentlig verksamhet", Rapport 2004-06-18, Svenskt Näringsliv.

Barro, R. och Sala-i-Martin, X. (1995), *Economic Growth*, New York: McGraw-Hill.

Baumol, W. (1984), "Toward a theory of public enterprise", *Atlantic Economic Journal* 12(1), 12-19.

Baumol, W. och Baumol, H. (1981), "Book review: The economics of the performing arts", *Journal of Political Economy* 89(2), 425-428.

Bergman, M. (2002), *Lärobok för regelnissar en ESO-rapport om regelhantering vid avreglering*, Ds 2002:21.

Besley, T. och Coate, S. (1991), "Public provision of private goods and the redistribution of income", *American Economic Review* 81(4), 979-984.

Blomquist, S. (1999), *Dagis och drivkrafter en ESO-rapport om fördelningspolitik och offentliga tjänster*, Ds 1999:67.

Blomquist, S. och Bergstrom, T. (1996), "The political economy of subsidized day care", *European Journal of Political Economy* 12(3), 443-458.

Blomquist, S. och Christiansen, V. (1995), "Public provision of private goods as a redistributive device in an optimum income tax model," *Scandinavian Journal of Economics* 97(4), 547-567.

Blomquist, S. och Christiansen, V. (1998), "Topping up or opting out? The optimal design of public provision schemes", *International Economic Review* 39(2), 399-411.

Braeutigam, R. och Panzar, J. (1993), "Effects of the change from rate-of-return to price-cap regulation", *American Economic Review* 83, 191-198.

Carlton, D. och Perloff, J. (1994), *Modern Industrial Organization*, andra upplagan, New York: Harper Collins.

Carnaghan, R. och Bracewell-Milnes, B. (1993), *Testing the Market: Competitive Tendering for Government Services in Britain and Abroad*, London: Institute of Economic Affairs.

Coase, R. (1960), "The problem of social cost", *Journal of Law and Economics* 3, 144.

Cremer, H., Marchand, M. och Thisse, J.-F. (1989), "The public firm as an instrument for regulating an oligopolistic market", *Oxford Economic Papers* 41(2), 283-301.

De Fraja, G. (1991), "Efficiency and privatisation in imperfectly competitive industries", *Journal of Industrial Economics* 39(3), 311-321.

De Fraja, G. och Delbono, F. (1989), "Alternative strategies of a public enterprise in oligopoly", *Oxford Economic Papers* 41(2), 302-311.

Delbono, F. och Denicolo, V. (1993), "Regulating innovative activity: The role of a public firm", *International Journal of Industrial Organization* 11, 35-48.

Domberger, S. och Jensen, P. (1997), "Contracting out by the public sector: Theory, evidence, prospects", *Oxford Review of Economic Policy* 13, 67-78.

Economides, N. och White, L. (1995), "Access and interconnection pricing: How efficient is the efficient components pricing rule?", *Antitrust Bulletin* 40, 557-579.

Hanushek, E. (2002), "Publicly provided education", i Auerbach, A. och Feldstein, M. (red.), *Handbook of Public Economics*, volume 4, Amsterdam: North-Holland.

Harris och Wiens, (1980), "Government enterprise: An instrument for the internal regulation of industry", *Canadian Journal of Economics* 81, 475-493.

Hart, O., Shleifer, A. och Vishny, R. (1997), "The proper scope of government: Theory and an application to prisons", *Quarterly Journal of Economics* 112(4), 1127-1161.

Industry Commission (1996), "Competitive tendering and contracting out by public sector agencies", Rapport 48, Australian Government Publishing Service.

Jordahl, H. (2002), Vad har hänt med de enskilda alternativen?, Stockholm: Reforminstitutet.

Klein, D. (2004), "Statist quo bias", Econ Journal Watch 1(2), 260-271.

Konkurrensverket (2002), "Vårda och skapa konkurrens: Vad krävs för ökad konsumentnytta?", Konkurrensverkets rapportserie 2002:2.

Konkurrensverket (2004), "Beställar- och utförarmodellen inom statsförvaltningen", pm 2004-02-16, Dnr 969/2003.

Kornai, J. (1980), "'Hard' and 'soft' budget constraint", Acta Oeconomica 25(34), 231-245.

Kornai, J. (1986), "The soft budget constraint", Kyklos 39(1), 330.

Laffont, J. och Tirole, J. (1993), A Theory of Procurement and Regulation, Cambridge MA: MIT Press.

Laffont, J. och Tirole, J. (1994), "Access pricing and competition", European Economic Review 38, 1673-1710.

Leibenstein, H. (1966), "Allocative efficiency versus x-efficiency", American Economic Review 56:392-415.

Lott, J. (1990), "Predation by public enterprises", Journal of Public Economics 43,237-251.

Lott, J. (1999), Are Predatory Commitments Credible? Who Should the Courts Believe?, Chicago: University of Chicago Press.

Lundbäck, M. (2001), "Konkurrens i offentlig sektor", i Bergström, F. och Erixon, F. (red.), *Sila kameleerna och svälj myggen*, Eli Heckscher Papers nr 1, Stockholm: Timbro.

Martin, L. (1997), "Public-private competition in the United Kingdom: Lessons for American local Government", *State and Local Government Review* 29(2), 81-89.

Martin, L. (1999), "Determining a level playing field for public-private competition", Grant report, November 1999, Pricewaterhouse-Coopers.

Merrill, W. och Schneider, N. (1966), "Government firms in oligopoly industries: A short-run analysis", *Quarterly Journal of Economics* 80(3), 400-412.

Milgrom, P. och Roberts, J. (1982), "Predation, reputation and entry deterrence", *Journal of Economic Theory* 27, 280-312.

Moberg, E. (2004), "Den offentliga sektorns utgifter", i Karlsson, N., Johansson, D och Johnsson, R. (red.), *Skatter och värdighet*, Stockholm: Ratio.

Musgrave, R. (1959), *The Theory of Public Finance*, New York: McGraw-Hill.

Nett, L. (1994), "Why private firms are more innovative than public firms", *European Journal of Political Economy* 10, 639-653.

Niskanen, W. (1971), *Bureaucracy and Representative Government*, Chicago: Aldine.

Niskanen, W. (1975), "Bureaucrats and politicians", *Journal of Law and Economics* 18, 617-643.

Obermann, G. och Kostal, T. (2003), "Public procurement at the local level in Austria: The economic consequences of compulsive competitive tendering for public services", *Annals of Public and Cooperative Economics* 74(1), 139-162.

OECD (2004), "Roundtable on regulating market activities by the public sector", *Bakgrundsrapport från sekreteriatet*.

Ohlsson, H. (2003), "Ownership and production costs: Choosing between public production and contracting-out in the case of Swedish refuse collection", *Fiscal Studies* 24(4), 451-476.

Peltzman, S. (1976), "Towards a more general theory of regulation", *Journal of Law and Economics* 19, 221-240.

Poutvaara, P. och Wagener, A. (2004), "Why is the public sector more labor-intensive? A distortionary tax argument", *CESifo Working Paper* 1259.

Rimmer, S. (1994), "Competitive tendering and contracting out: Theory and research", *Australian Economic Review* 107(3), 79-85.

Rosen, H. (2005), *Public Finance, 7:de upplagan*, New York: McGraw-Hill.

Ruys, P. (1988), "Industries with private and public enterprises", *European Economic Review* 32, 415-421.

Sappington, D. och Sibley D. (1992), "Strategic nonlinear pricing under price-cap regulation", *RAND Journal of Economics* 23, 1-19.

Sappington, D. och Sidak, G. (2000), "Are public enterprises the only credible predators?", *University of Chicago Law Review* 67, 271-292.

Sappington, D. och Sidak, G. (2003a), "Incentives for anticompetitive behavior by public enterprises", *Review of Industrial Organization* 22, 183-206.

Sappington, D. och Sidak, G. (2003b), "Competition law for state-owned enterprises", *Antitrust Law Journal* 71(2), 479-523

Schleifer, A. (1985), "A theory of yardstick competition", *Rand Journal of Economics* 16(3), 319-327.

Schleifer, A. (1998), "State versus private ownership", *Journal of Economic Perspectives* 12(4), 133-150.

Sclar, E. (2000), *You Don't Always Get What You Pay For: The Economics of Privatization*, Ithaca NY: Cornell University Press.

Shaw, K., Fenwick, J. och Foreman, A. (1993), "Client and contractor roles in local government: Some observations on managing the split", *Local Government Policy Making* 20, 22-27.

SOU 1995:105, *Konkurrens i balans: Åtgärder för ökad konkurrensneutralitet vid offentlig prissättning m.m., slutbetänkande av Underprissättningsutredningen.*

SOU 2000:117, *Konkurrens på lika villkor mellan offentlig och privat sektor, betänkande från Konkurrensrådet.*

Thaler, R. och Sunstein, C. (2003), "Libertarian paternalism", *American Economic Review* 93(2), 175-179.

Tullock, G. (1994), *Den politiska marknaden: Introduktion till public choice-skolan*, Stockholm, Timbro.

Sunstein, C. och Thaler, R. (2003b), "Libertarian paternalism is not an oxymoron", *University of Chicago Law Review* 70(4), 1159-1202.

