

Regeringen  
(Klimat- och näringslivsdepartementet)

## Hemställan om skärpt reglering av konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet

Konkurrensverket föreslår att regeringen ger en särskild utredare i uppdrag att se över reglerna om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet i konkurrenslagen (2008:579) och annan relevant lagstiftning. Syftet med översynen och de överväganden som ligger till grund för Konkurrensverkets hemställan framgår av det utkast till kommittédirektiv som bifogas denna skrivelse.

---

Denna skrivelse har beslutats av generaldirektören Rikard Jermsten.  
Föredragande har varit funktionsansvarige Johan Holmquist.

Beslutsfattandet har dokumenterats digitalt och skrivelsen saknar därför namnunderskrift.

Rikard Jermsten

### Bilaga

Utkast till kommittédirektiv

## Utkast till kommittédirektiv

### Förbättrade möjligheter att ingripa mot konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet

Beslut vid regeringssammanträde den [datum]

#### Sammanfattning

En särskild utredare ska se över reglerna om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet i konkurrenslagen (2008:579) och vid behov annan relevant lagstiftning och föreslå lämpliga förändringar. Syftet är att stärka konkurrenslagstiftningen för att i högre utsträckning kunna säkerställa en effektiv konkurrens på marknaden genom konkurrensneutrala villkor mellan offentliga och privata aktörer.

Utredaren ska bl.a.

- analysera och bedöma hur de materiella reglerna för att ingripa mot konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet kan ändras för att bli mer effektiva och ändamålsenliga,
- analysera och föreslå en ordning för hur Konkurrensverket ska få ökade möjligheter att utreda och vidta åtgärder mot konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet,
- analysera förutsättningarna för och behovet av en beslutanderätt för Konkurrensverket i ärenden som gäller konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet,
- ta ställning till om, och i så fall hur, det bör införas en utökad skyldighet för kommunerna och regionerna att särredovisa konkurrensutsatt säljverksamhet, och

- föreslå de författningsändringar som behövs.

Utredaren ska inte lämna förslag på förändringar i regleringen av de kommunala befogenheterna.

Uppdraget ska redovisas senast den [datum].



## **Det behövs effektivare regler mot konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet**

### Vikten av konkurrensneutrala marknadsvillkor

En effektiv konkurrens gör det möjligt för företagen att konkurrera på lika villkor samtidigt som de uppmuntras att erbjuda konsumenterna bästa möjliga produkter till bästa möjliga pris. Detta driver i sin tur på innovation och ekonomisk tillväxt. Väl fungerande marknader ökar därmed förutsättningarna för att kunna upprätthålla den ekonomiska välfärden, vilket inte minst är av stor betydelse i tider av utmaningar för samhällsekonomin.

När offentliga aktörer säljer varor eller tjänster finns det en risk för att konkurrensen sätts ur spel. Offentlig säljverksamhet kan exempelvis orsaka konkurrensproblem om den offentliga aktören ensam har tillgång till en viktig infrastruktur eller om myndighetsutövning sammanblandas med en affärsverksamhet. Till skillnad från privata företag har staten, kommuner och regioner tillgång till skattemedel, saknar vinstkrav och kan inte försättas i konkurs. Offentliga företag kan därför ofta fortsätta att bedriva en säljverksamhet även om denna skulle vara ineffektiv eller rent av förlustbringande.

Utgångspunkten är alltså att offentliga aktörer verkar under andra förutsättningar än privata företag. För att marknaden ska fungera måste dock konkurrensen mellan det offentliga och det privata näringslivet också fungera. Regeringen har uttalat att en grundläggande utgångspunkt är att det offentliga åtagandet inte bör försämra marknadens funktionssätt och att det offentliga som regel inte bör sälja varor och tjänster på marknaden (dir. 2023:132 s. 2). På internationell nivå rekommenderar OECD att stater antar och tillämpar lagar och andra åtgärder för att jämna ut spelplanen och skapa konkurrensneutrala villkor mellan offentliga och privata aktörer (Recommendation of the Council on Competitive Neutrality, 2021). I detta ligger att regleringen måste vara utformad på ett sätt som gör det möjligt att effektivt ingripa mot offentliga aktörer som begränsar konkurrensen från privata företag.

### **Den nuvarande regleringen är inte tillräckligt effektiv för att uppfylla sitt syfte**

I Sverige har problem sedan länge uppmärksammats i samband med att offentliga aktörer bedriver konkurrensutsatt verksamhet (se till exempel SOU 1995:105 och Statskontorets rapport Konkurrens i gränslandet mellan det offentliga och privata, 2005:19). Genom en ändring som trädde i kraft den 1 januari 2010 infördes därför i konkurrenslagen (2008:579) särskilda bestämmelser om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet. Även om lagen är tillämplig på i princip alla företag i hela näringslivet saknades vid denna tidpunkt en reglering som hade som huvudsyfte att skapa konkurrensneutrala villkor mellan offentliga och privata aktörer.



I samband med lagstiftningsarbetet sade näringslivet sig uppleva dels att den offentliga säljverksamheten var för omfattande och trängde undan privat näringsverksamhet, dels att konkurrensen inte skedde på lika villkor. Flera remissinstanser framförde att det framför allt är små företag på lokala marknader som drabbas när offentliga aktörer bedriver näringsverksamhet i konkurrens med privata företag. I lagmotiven framhölls också att särskilt de små och medelstora företagen skulle stärkas av det större skydd som regleringen kunde skapa för möjligheterna att konkurrera på rättvisare villkor (prop. 2008/09:231 s. 55). Närmare bestämt var de nya bestämmelserna avsedda att skapa ett system för att undanröja konkurrenskonflikter i enskilda fall av offentlig säljverksamhet genom att domstol gavs möjlighet att meddela förbud på talan av i första hand Konkurrensverket.

Efter ett drygt decennium står det klart att avsikten med bestämmelserna har fått ett begränsat genomslag i den praktiska rättstillämpningen. Av Konkurrensverkets rapport Utvärdering av reglerna om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet (2016:9) framgår att verket har haft svårt att påvisa konkurrensbegränsande effekter av enskilda beteenden, särskilt i förhållande till hur domstolarna har tillämpat lagstiftningen i fråga om lokala marknader. Enligt rapporten har detta lett till dels att Konkurrensverkets utredningar om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet blivit resurskrävande, dels att verket kunnat prioritera att utreda färre ärenden. Av den statistik som Konkurrensverket publicerat på sin webbplats framgår också att verket inte sedan 2017 ansökt om stämning mot en offentlig aktör. Inte heller har något företag som på egen hand har ansökt om förbud mot en offentlig aktör vunnit framgång i domstol. Även om offentliga aktörer som har blivit föremål för Konkurrensverkets utredningar i flera fall frivilligt har ändrat sitt beteende på ett sådant sätt att risken för konkurrensbegränsande effekter har minskat (se Konkurrensverkets rapport Frivilliga åtgärder i offentlig Säljverksamhet, 2018:5) har Konkurrensverket inom ramen för sin tillsynsverksamhet pekat på begränsningar avseende vilka sanktioner och åtgärder som finns tillgängliga enligt konkurrenslagens bestämmelser om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet. Mot denna bakgrund har bland annat Svenskt Näringsliv föreslagit förändringar i lagstiftningen (se skriften Svenskt Näringslivs förslag på vässade regler mot osund konkurrens, 2020).

Av den uppföljning av regelverket och tillsynsverksamheten som Konkurrensverket gjorde inom ramen för rapporten Tio år med bestämmelser om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet (2020:2) framkom visserligen att förutsättningarna för välfungerande konkurrens mellan offentliga aktörer och privata företag hade förbättrats. Konkurrensverket slog emellertid samtidigt fast att det fortsatt finns risk för konkurrensproblem när offentliga aktörer agerar på konkurrensutsatta marknader. Dessa risker förefaller ha ökat under senare års ekonomiska svårigheter (se Konkurrensverket, Offentligt privat – Konkurrens i kristider, Analys i korthet 2023:3). Den bilden får också stöd av resultaten av



enkätundersökningen Företagsklimatet i Sverige som genomförs årligen av Svenskt Näringsliv, där företagen från och med 2019 uppgett sig uppleva ökade problem med konkurrens från offentlig sektor.

Under den tid som bestämmelserna om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet varit i kraft har konkurrenslagstiftningen i övrigt förstärkts och effektiviserats. Bland annat får sedan 2018 Konkurrensverket i första instans besluta i frågor om företagskoncentrationer. Konkurrensverkets beslutanderätt i första instans utsträcktes 2021 även till frågor om konkurrensskadeavgift. Den utökade beslutanderätten motiverades bland annat av det ger en möjlighet att bedriva en effektivare tillsyn och ingripa mot konkurrensproblem tidigare. I och med att lagen (2021:579) om förbud mot otillbörliga handelsmetoder vid köp av jordbruks- och livsmedelsprodukter trädde i kraft 2021 gavs Konkurrensverket beslutanderätt inom ytterligare ett tillsynsområde. På upphandlingsområdet lade vidare regeringen den 14 september 2023 fram ett förslag om en effektivare tillsyn enligt vilket Konkurrensverket ska få fatta beslut om upphandlingsskadeavgift i första instans (prop. 2023/24:3). Inom flertalet områden där Konkurrensverket numera både utövar tillsyn och fattar beslut riktar sig regelverket bland annat mot offentliga aktörer.

### **Uppdraget att se över regleringen av konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet**

Utredaren ska se över de frågor som anges nedan. Om utredaren anser det motiverat och utredningstiden medger det, får utredaren ta upp även andra frågor som har koppling till konkurrensutsatt offentlig säljverksamhet. Utredaren ska lämna förslag till de författningsändringar och andra åtgärder som utredaren anser vara befogade.

#### **Den övergripande konkurrensrättsliga regleringen**

De befintliga reglerna om åtgärder mot konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet finns i konkurrenslagen. Konkurrenslagen har till ändamål att undanröja och motverka hinder för en effektiv konkurrens i fråga om produktion av och handel med varor, tjänster och andra nyttigheter. Konkurrenslagen avser att generellt skydda samhällsekonomin och konsumenterna. Lagens grundläggande materiella bestämmelser, som är utformade med EU-rätten som förebild, är förbuden mot konkurrensbegränsande samarbete (2 kap. 1 §) som tar sikte på förfaranden som omfattar flera företag respektive missbruk av dominerande ställning (2 kap. 7 §) som främst tar sikte på ensidiga förfaranden från ett företags sida. Dessa gäller för såväl privata som offentliga aktörer när de bedriver ekonomisk verksamhet. Motsvarande förbud finns i artiklarna 101 och 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget) som ska tillämpas parallellt med den nationella konkurrensrätten på avtal och förfaranden som kan påverka handeln mellan EU:s medlemsstater.

Om ett företag överträder något av förbuden i konkurrenslagen eller EUF-fördraget kan Konkurrensverket ålägga företaget att upphöra med detta och vidta vissa åtgärder (3 kap. 1 § konkurrenslagen). Ett åläggande kan vara beteendemässigt eller strukturellt. Om det finns särskilda skäl får åläggandet meddelas interimistiskt, dvs. för tiden till dess frågan slutligt har avgjorts (3 kap. 3 §). Om överträdelsen har skett uppsåtligt eller av oaktsamhet kan Konkurrensverket även besluta att företaget ska betala en konkurrensskadeavgift (3 kap. 5 §). Således är ett åläggande en åtgärd för att komma till rätta med i första hand pågående överträdelser medan en konkurrensskadeavgift är en sanktion som påförs för redan begångna överträdelser i avskräckande syfte. Därutöver finns det en möjlighet för Konkurrensverket att godta ett åtagande från ett företag som utreds för en överträdelse (3 kap. 4 §), vilket kan ge verket anledning att inte ingripa med ett åläggande eller en avgift. Konkurrensverket får förena såväl ett beslut om åläggande som ett beslut om att godta ett åtagande med vite (6 kap. 1 §).

Som nämnts innehåller konkurrenslagen också särskilda bestämmelser som tar sikte på konkurrenskonflikter vid offentlig säljverksamhet (3 kap. 27–32 §§). Bestämmelserna kompletterar förbuden mot konkurrensbegränsande samarbete respektive missbruk av dominerande ställning och är avsedda för de fall där förbudsområdet inte ger ett tillräckligt skydd för konkurrensen. Exempelvis kan en offentlig aktör, till följd av det av att det råder skilda grundförutsättningar i förhållande till privata företag, ge upphov till marknadsstörningar även utan att ha en dominerande marknadsställning. Regleringen är emellertid inte utformad utifrån den konkurrensrättsliga förbudsprincipen utan är framåtriktad, vilket innebär att ett beteende blir förbjudet först sedan en domstol i det enskilda fallet har förbjudit den offentliga aktören att fortsätta med detta beteende.

Innebörden av bestämmelsen i 3 kap. 27 § konkurrenslagen är att staten, kommuner och regioner kan förbjudas att sälja varor och tjänster på ett sätt som begränsar konkurrensen (förfarandeförbud). Förbud får dock inte meddelas när det gäller förfaranden som är försvarbara från allmän synpunkt, varvid särskilt ska beaktas om förfarandet strider mot en annan författning eller bindande ägardirektiv (såsom bolagsordning eller ägardirektiv). För kommuner och regioners del rör det sig i första hand om en prövning enligt de kommunala kompetensreglerna som anges i 2 kap. kommunallagen och vissa särskilda lagar. Enligt 3 kap. 27 § konkurrenslagen kan också kommuner och regioner förbjudas att bedriva en konkurrensbegränsande säljverksamhet som sådan (verksamhetsförbud), om den inte är förenlig med annan lagstiftning (dvs. de kommunala kompetensreglerna). Det som sägs om förbud i 3 kap. 27 § konkurrenslagen gäller enligt 28 § även juridiska personer som staten, en kommun eller en region har ett dominerande inflytande över.

Begreppet säljverksamhet har i huvudsak samma betydelse som företagsbegreppet som används i övrig konkurrenslagstiftning, se 1 kap. 5 § första





stycket konkurrenslagen. Den offentliga säljverksamheten behöver därmed inte vara inriktad på ekonomisk vinst för att omfattas av regelverket.

Säljverksamheten kan bestå både i försäljning och i uthyrning av varor, tjänster eller andra nyttigheter. Offentlig inköpsverksamhet regleras däremot i annan lagstiftning. Inte heller myndighetsutövning omfattas.

Ett beslut enligt 3 kap. 27 § konkurrenslagen får förenas med vite. Det är Patent- och marknadsdomstolen som beslutar om förbud och eventuellt vite. Enligt 3 kap. 32 § är det i första hand Konkurrensverket som väcker talan men om verket beslutar att inte göra det får de företag som själva berörs av förfarandet eller verksamheten väcka talan i domstol (subsidiär talan). Även om det enligt 3 kap. 30 § finns en möjlighet för domstolen att meddela ett interimistiskt beslut kan detta endast göras sedan talan väckts i huvudsaken och är alltså inte möjligt under en pågående utredning vid fara i dröjsmål.

### **De materiella reglerna för att ingripa mot konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet**

Av förarbetena framgår att bestämmelsen i 3 kap. 27 § konkurrenslagen utgår från det gällande rättsläget i fråga om de kommunala kompetensreglerna och ska medverka till att upprätthålla detta läge (prop. 2008/09:231 s. 39). Inte heller inom ramen för denna utredning bör gränserna för de kommunala befogenheterna ses över. Utifrån bestämmelsen är det emellertid inte möjligt att framställa ett verksamhetsförbud mot staten. Vid tidpunkten för regeringens lagförslag förelåg ett betänkande med ett förslag om att det i lag skulle införas en huvudregel om att statliga myndigheter inte skulle få sälja varor och tjänster på marknaden (SOU 2008:188). Enligt regeringen var det därför endast aktuellt med förfarandeförbud i fråga om statlig säljverksamhet (prop. 2008/09:231 s. 35). Betänkandets förslag kom dock aldrig att förverkligas. Med hänsyn till detta behöver utformningen av bestämmelsen i 3 kap. 27 § konkurrenslagen i denna del övervägas på nytt, särskilt som Konkurrensverkets genomgång visar att andelen tips och klagomål avseende statlig säljverksamhet har ökat under senare år (se rapport 2020:2). Under senare år har också flera statliga aktörer varit föremål för Konkurrensverkets tillsyn. Utredaren bör därför överväga en ökad möjlighet till verksamhetsförbud i fall där en statlig aktör agerar utanför sitt uppdrag.

Med konkurrensbegränsning avses enligt 3 kap. 27 § konkurrenslagen vidare ett förfarande eller en verksamhet som snedvrider eller hämmar en effektiv konkurrens på marknaden. Enligt förarbetena är typfall på sådana beteenden exempelvis underprissättning, diskriminering, vägran att ge tillträde till viss infrastruktur eller en sammanblandning med myndighetsutövning. För att ett förbud ska kunna komma i fråga måste emellertid ett förfarande eller en verksamhet innebära negativa effekter på konkurrensen eller fara för sådana. Enligt förarbetena är frågan om beteendet i det enskilda fallet skadar drivkrafterna till konkurrens och själva mekanismerna på marknadsplatsen. Det är de långsiktiga effekterna som ska beaktas och inte vad som sker eller kan ske



på kort sikt. I förarbetena anges vidare att de konkurrensbegränsande effekterna också bör vara av någon betydelse, även om det inte ska ställas något märkbarhetskrav likt det i 2 kap. 1 § konkurrenslagen eftersom man då inte fullt ut skulle kunna ta i beaktande den grundläggande skillnaden mellan offentliga och privata aktörer. Det anges också i förarbetena att det är konkurrensen på vad som i konkurrensrätten betecknas som den relevanta marknaden som bedöms. Vid denna marknadsavgränsning bestämmer man dels produktmarknaden, dels den geografiska marknaden. (Se prop. 2008/09:231 s. 36 f.)

Av Konkurrensverkets rapport Utvärdering av reglerna om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet (2016:9) framgår att domstolarna har tillmätt marknadsavgränsning en avgörande betydelse, där Konkurrensverkets talan i flera fall kommit att underkännas på grund av att marknadsandelen för den offentliga aktören varit för låg. Enligt rapporten har oklarheter om marknadsavgränsningen medfört att domstolarna inte nödvändigtvis prövat frågan om det har förelegat en konkurrensbegränsning. I likhet med vad Konkurrensverket påpekat torde domstolarnas tillämpning av lagstiftningen innebära en särskild utmaning eftersom de företag som drabbas av offentlig aktörers säljverksamhet ofta är små företag på lokala marknader, samtidigt som den relevanta marknaden i konkurrensrättsligt hänseende kan vara betydligt större. Detta har också framhållits av företrädare för näringslivet (se t.ex. Företagarnas rapport Osund konkurrens – fortfarande ett problem för små företag, 2013.) Dessa mindre aktörer har dessutom sällan tillgång till mera omfattande och tillförlitlig branschstatistik eller marknadsundersökningar vilket gör att förutsättningarna för en utredning enligt 3 kap. 27 § konkurrenslagen delvis skiljer sig från andra tillsynsutredningar på konkurrensområdet.

När det gäller vilka typer av beteenden som bestämmelsen i 3 kap 27 § konkurrenslagen omfattar har det i domstolspraxis uttalats att en offentlig säljverksamhet inte kan förbjudas enbart på den grunden att den inte är kompetenslig (dvs. att en kommun eller en region agerar utanför den kommunala kompetensen eller att en statlig aktör agerar utanför sitt uppdrag). Som redovisats närmare ovan måste nämligen det aktuella beteendet ha en konkurrensbegränsande påverkan för att ett förbud ska kunna komma i fråga. Av Konkurrensverkets uppföljning inom ramen för nämnda rapport 2020:2 framgår emellertid att konkurrenspåverkande offentlig säljverksamhet som inte är kompetenslig är – vid sidan av konkurrensstörande prissättning – det vanligaste konkurrensproblemet som verket uppmärksammas på. Vad särskilt gäller kommunal säljverksamhet som bedrivs utanför kompetensen tecknas en liknande bild i näringslivsorganisationernas rapport Osund kommunal konkurrens, 2023 (se även Konkurrensverkets rapport Konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet på gymmarknaden, 2022:2). Enligt regeringens mening kan det i många fall finnas anledning att utgå från att en offentlig aktör som bedriver säljverksamhet utanför sin kompetens eller sitt uppdrag ger upphov till en osäkerhet på marknaden vilket i sig kan störa konkurrensen mellan offentliga



och privata aktörer. Utredningen bör därför överväga en ökad möjlighet att med stöd av konkurrenslagen ingripa mot en offentlig säljverksamhet som inte är kompetensenlig. Ett sätt kan vara att lägga ökat fokus i den materiella prövningen på konkurrenssituationen inom det område den offentliga aktören bedriver sin verksamhet, i stället för som hittills den relevanta marknaden. Som en alternativ utformning av reglerna i denna del kan också nämnas att Svenskt Näringsliv har föreslagit en presumptionsregel med innebörden att en icke-kompetensenslig säljverksamhet presumeras ha konkurrensbegränsande effekter.

Utredaren ska därför

- analysera och bedöma hur de materiella reglerna för att ingripa mot konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet kan ändras för att bli mer effektiva och ändamålsenliga, och
- föreslå de författningsändringar som behövs.

### Effektivare åtgärder och utredningsverktyg

Som angetts ovan har Konkurrensverket inom ramen för sin tillsynsverksamhet pekat på begränsningar avseende vilka sanktioner och åtgärder som finns tillgängliga enligt konkurrenslagens bestämmelser om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet. För det första, och som en följd av att bestämmelserna inte är utformade utifrån den konkurrensrättsliga förbudsprincipen, saknas det en möjlighet att i avskräckande syfte påföra en sanktionsavgift för ett beteende som redan har inträffat. I stället kan en offentlig aktör endast förbjudas att i framtiden tillämpa ett visst förfarande eller bedriva en viss verksamhet. Detta skiljer sig alltså från vad som gäller vid tillämpningen av förbuden mot konkurrensbegränsande samarbete och missbruk av dominerande ställning i konkurrenslagen och EUF-fördraget där Konkurrensverket kan besluta om att ett företag ska betala en konkurrensskadeavgift. Den nuvarande ordningen, där ett beteende blir förbjudet först sedan en domstol har förbjudit den offentliga aktören att fortsätta med detta, medför dessutom inte att samma agerande som en annan offentlig aktör vidtar blir olagligt oavsett om omständigheterna är desamma. Ett domstolsingripande behövs således i varje enskilt fall. Vid införandet bedömdes det att regleringen ändå skulle få en handlingsdirigerande effekt avseende offentliga aktörers agerande på marknaden (se prop. 2008/09:231 s. 55). Erfarenheten så här långt visar dock att åtgärder mot en viss offentlig aktör inte alltid har fått den eftersträlvade allmänpreventiva effekten.

I praktiken kan en framåtriktad reglering vara mindre lämplig för att komma tillrätta med vissa typer av konkurrensbegränsningar. Ett förbud enligt bestämmelsen i 3 kap. 27 § konkurrenslagen kräver nämligen att domstolen finner att ett visst konkret, närmare beskrivet, beteende strider mot principerna bakom bestämmelsen (a. prop. s. 41). För att kunna förenas med vite måste förbudet vidare utformas så att det har en tydlig koppling till det konkreta beteendet och



på så sätt att det för adressaten tydligt och preciserat framgår vilken typ av ageranden som förbudet avser (se Patent- och marknadsöverdomstolens beslut den 27 januari 2020 i mål nr PMT 3931-19). För vissa beteenden torde det emellertid många gånger vara svårt att utforma ett framåtsyftande förbud som uppfyller dessa krav. Som exempel kan nämnas underprissättning, som i förarbetena uttrycks som att den offentliga aktören sätter sina priser under självkostnadsnivå (a. prop. s. 36 och 57). Även om en domstol skulle finna att en offentlig aktör i ett visst avtalsförhållande har satt sina priser under denna nivå kommer kostnader och andra prispåverkande faktorer sannolikt komma att variera och förändras efter denna tidpunkt. Trots detta skulle alltså ett förbud enligt 3 kap. 27 § konkurrenslagen, i någon mening, behöva precisera vad som är "rätt" pris även i framtiden. Enligt regeringens mening framstår den nuvarande ordningen inte som ändamålsenlig i en sådan situation.

För det andra saknas det enligt bestämmelserna om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet också en möjlighet för offentliga aktörer att göra bindande åtaganden om att ändra sitt beteende för att komma till rätta med en konkurrensproblematik. Regelverket ger således inte möjlighet för Konkurrensverket att fatta beslut om att godta förslag till korrigerande åtgärder från den offentliga aktören förenat med vite. Även i detta avseende skiljer sig regleringen från vad som gäller vid tillämpningen av förbuden mot konkurrensbegränsande samarbete där en sådan möjlighet alltså finns.

I stället för att väcka talan enligt 3 kap. 27 § konkurrenslagen kan Konkurrensverket visserligen beakta icke förbindande frivilliga åtgärder från en offentlig aktör och i så fall avsluta sin utredning. Som nämnts framgår det också av Konkurrensverkets genomgång att offentliga aktörer som har blivit föremål utredning i flera fall frivilligt fall ändrat sitt beteende, vilket ofta kan vara ett snabbt och processekonomiskt sätt att undanröja konkurrenskonflikter mellan offentliga och privata aktörer (se rapport 2018:5). För det fall att den offentliga aktören sedan inte genomför åtgärderna måste emellertid Konkurrensverket återuppta utredningen på nytt vilket kan vara resursdrivande. Ett sätt att komma till rätta med den beskrivna situationen kan vara att införa en möjlighet att göra åtaganden bindande genom ett beslut från tillsynsmyndigheten förenat med vite.

När det sedan gäller utredningsverktyg finns det sedan 2021 en möjlighet för Konkurrensverket att besluta att ett företag ska betala en utredningsskadeavgift om företaget hindrar eller inte följer verkets utredningsåtgärder i samband med en utredning om en överträdelse av förbuden mot konkurrensbegränsande samarbete eller missbruk av dominerande ställning, se 5 kap. 21 § konkurrenslagen. Vid införandet övervägdes emellertid inte denna möjlighet för utredningar enligt bestämmelserna om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet.



Vidare föreligger det ett behov av att kunna skydda identiteten på uppgiftslämnare i ärenden om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet, vilket det saknas specifika bestämmelser om i dag. Konkurrensverket genomförde 2017 en enkätundersökning (enkäten När det offentliga och det privata konkurrerar, dnr 185/2017) som visade att många företag som uppgav sig uppleva konkurrensproblem från offentliga aktörer trots detta inte hade varit i kontakt med Konkurrensverket. I enkäten uppgav vidare en relativt hög andel av dessa att man inte vill riskera sin relation till den offentliga aktören eftersom man också säljer varor till denne. Sannolikt kommer många upplevda konkurrensproblem därför aldrig till Konkurrensverkets kännedom.

I jämförelse följer det av 30 kap. 3 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) att sekretess gäller hos Konkurrensverket för anmälningar eller andra utsagor från enskilda i ärenden som rör överträdelser av förbuden mot konkurrensbegränsande samarbete och missbruk av dominerande ställning. Enligt vad som sägs i motiven (prop. 2001/02:167 s. 67 och 2010/11:3 s. 27) är det främst två slags situationer där behovet av skydd för anmälare eller uppgiftslämnare framstår som särskilt tydligt, nämligen dels när anmälaren eller uppgiftslämnaren företräder en konkurrent eller ett företag som har affärskontakter med det eller de företag som uppgiften rör, dels när det är en anställd som lämnar uppgifter om det egna företaget. På motsvarande sätt finns det enligt 30 kap. 23 b § offentlighets- och sekretesslagen en möjlighet för Konkurrensverket att tillämpa sekretess för uppgifter som kan avslöja identiteten på den som har gjort en anmälan enligt lagen om förbud mot otillbörliga handelsmetoder vid köp av jordbruks- och livsmedelsprodukter. Utredaren bör överväga en liknande ordning för konkurrenslagens bestämmelser om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet.

Utredaren ska därför

- analysera och föreslå en ordning för hur Konkurrensverket ska få ökade möjligheter att utreda och vidta åtgärder mot konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet, och
- föreslå de författningsändringar som behövs.

### En beslutanderätt för Konkurrensverket

För att värna en effektiv konkurrens är det viktigt att det snabbt går att undanröja och motverka de hinder som uppkommer. Konkurrenshinder på marknaden riskerar nämligen att leda till att företag inte vågar investera för att öka sina marknadsandelar och träda in på nya marknader. Konkurrenshinder kan också leda till att de företag som utsätts för dem måste lämna marknaden.

Som redan framgått tillämpas sedan 2018 en ordning som innebär att det är Konkurrensverket, och inte domstol, som i första instans beslutar i frågor om



företagskoncentrationer. Den ändrade beslutsordningsordningen motiverades bland annat av behovet av en effektivare tillsyn (se prop. 2017/18:15 s. 22 f.), varvid regeringen uttalade att en sådan skulle leda till att ett första beslut om att genomföra koncentrationen skulle fattas betydligt tidigare än vad som tidigare hade varit fallet. I linje med detta bedömdes det senare att även en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket i frågor om konkurrensskadeavgift skulle förbättra förutsättningarna för en effektivare konkurrenstillsyn (se prop. 2020/21:51 s. 52 f.), vilket alltså infördes 2021. Här framhölls också att detta skulle ge verket en ökad tyngd som tillsynsmyndighet vilket bidrar till att undanröja och motverka hinder för en effektiv konkurrens. Vidare bör nämnas att den ordningen att Konkurrensverket både utreder och beslutar, i någon mening, har gällt sedan 1993 i fråga om ålägganden att upphöra med en överträdelse av förbuden mot konkurrensbegränsande samarbete och missbruk av dominerande ställning. Konkurrensverket utreder alltså en misstänkt överträdelse och kan därefter, som nämnts ovan, vid vite ålägga företag att upphöra med överträdelsen. Som också nämnts kan sådana beslut, om det finns särskilda skäl, meddelas interimistiskt av Konkurrensverket. Konkurrensverket har också getts beslutanderätt i första instans vid införandet av lagen om förbud mot otillbörliga handelsmetoder vid köp av jordbruks- och livsmedelsprodukter samt har föreslagits få beslutanderätt i flertalet ärenden om upphandlingsskadeavgift enligt regelverket om offentlig upphandling.

För frågor om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet tillämpas dock fortfarande en ordning som innebär att Konkurrensverket utreder ärenden men saknar beslutanderätt. Konkurrensverket måste alltså väcka talan vid domstol och det är domstolen som beslutar om ett förbud enligt 3 kap. 27 § konkurrenslagen. Även om det finns en möjlighet för domstolen att meddela ett interimistiskt förbud – förutsatt att särskilda skäl föreligger – kan detta enligt 3 kap. 30 § bara göras efter att talan har väckts i huvudsaken. Detta kräver i sin tur att Konkurrensverket först har avslutat sin utredning och färdigställt en stämningsansökan. Något interimistiskt förbud kan alltså inte komma i fråga under Konkurrensverkets utredning, även om det redan då skulle stå klart att konkurrensförhållandena riskerar att äventyras väsentligt om den offentliga aktörens redan tillämpade eller aviserade beteende inte snabbt upphör under tiden utredningen fortsätter.

När talan väl är väckt sker handläggningen i domstol enligt rättegångsbalkens bestämmelser för indispositiva tvistemål, se 8 kap. 2 § konkurrenslagen. Detta skiljer sig från de konkurrensärenden där Konkurrensverket har befogenhet att fatta beslut som första instans, där överklaganden prövas enligt lagen (1996:242) om domstolsärenden. I dessa fall är utgångspunkten för domstolens handläggning verkets beslut, grunderna för överklagandet och i vilket avseende som skälen för beslutet enligt det klagande företags mening är oriktiga. I samband med att Konkurrensverket gavs utökade befogenheter i fråga om konkurrensskadeavgift uttalades att detta innebär att ramen för processen i





domstolen skulle bli tydligare i förhållande till vad som tidigare hade varit fallet eftersom ett överklagat beslut inte kan ändras på samma sätt som en talan i domstol. Det påpekades också att en tydligare ram för processen har betydelse för vilket och hur mycket material som behöver ges in till domstolen i ett överklagat ärende (se prop. 2020/21:51 s. 54).

Att handläggningsformerna i domstol för en talan enligt 3 kap. 27 § konkurrenslagen skiljer sig mot de flesta andra konkurrensärenden riskerar även att ge upphov till en mindre effektiv tillämpning hos såväl domstolar som Konkurrensverket. Förutom vad gäller talan om näringsförbud är frågor om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet nämligen numera det enda tillsynsområde enligt konkurrenslagstiftningen inom vilket Konkurrensverket saknar beslutanderätt i första instans.

Utredaren ska därför

- analysera förutsättningarna för och behovet av en beslutanderätt för Konkurrensverket i ärenden som gäller konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet, och
- föreslå de författningsändringar som behövs.

### **En utökad skyldighet för kommunerna och regionerna att särredovisa sin konkurrensutsatta säljverksamhet**

Som redan framgått förefaller underprissättning fortfarande vara det mest framträdande konkurrensproblemet i samband med att offentliga och privata aktörer möts på marknaden. Vad särskilt gäller kommunala och regionala aktörer är dessa visserligen som huvudregel bundna av självkostnadsprincipen, dvs. de får inte ta ut högre avgifter än vad som motsvarar de tjänster som de tillhandahåller (2 kap. 6 § kommunallagen). Samtidigt bör i princip samtliga kostnader som vid en normal affärsmässig drift är motiverade från företagsekonomisk synpunkt kunna läggas till grund för självkostnadsberäkningen (prop. 1993/94:188 s. 85). Konkurrensverket har i sammanhanget (rapport 2016:9) snarast pekat på svårigheter att inom ramen för sin konkurrenstillsyn påvisa ifrågasatta prissättningsförfaranden på grund av att kommunala aktörer har en bristande särredovisning eller inte upprättat någon (jfr även 5 kap. 1 § första stycket punkten 3 konkurrenslagen).

Med särredovisning avses att en verksamhet som bedrivs i en juridisk person måste redovisas skilt från annan verksamhet som sker i samma organisation. På flera områden där kommunala eller regionala verksamheter bedrivs i konkurrens med andra aktörer eller där de bedriver uppdragsverksamhet har det ansetts motiverat med lagstadgade krav på särredovisning, däribland kollektivtrafik, fjärrvärme, naturgas och allmänna vattentjänster (för en genomgång av denna lagstiftning, se SOU 2016:24). Att införa lagkrav på särredovisning har i sig varit

ett sätt som lagstiftaren har använt för att skapa konkurrensneutralitet (a. SOU s. 293).

Kraven på särredovisning i den särskilda lagstiftningen åtföljs ofta av ett krav på att verksamheten ska bedrivas i bolagsform. Utanför de reglerade områdena har emellertid kommuner och regioner med stöd av den kommunala självstyrelsen en relativt stor frihet att själva organisera sin säljverksamhet, dvs. de kan närmast välja mellan att bedriva den i bolags- eller förvaltningsform. I näringslivsorganisationernas rapport Osund kommunal konkurrens (2023) listas de tio vanligaste säljverksamheterna som privata företag upplever skapa osund konkurrens. Det kan märkas att flera av dessa, såsom restauranger, kaféer och gym, är verksamheter som kommunerna vanligen bedriver i förvaltningsform. Enligt Konkurrensverkets kartläggning inom ramen för rapporten 2020:2 är särredovisning också mindre vanligt förekommande i fråga om kommunal säljverksamhet som bedrivs i förvaltningsform. För dessa verksamheter finns det som utgångspunkt inte heller något lagstadgat krav på särredovisning. I avsaknad av särredovisning finns det dock en risk för sammanblandning av medel för myndighetsutövning vilket kan leda till en prissättning som subventioneras med allmänna medel.

Därutöver finns sedan 2005 lagen (2005:590) om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m. (transparenslagen) för vilken Konkurrensverket är tillsynsmyndighet. Transparenslagen genomför Kommissionens direktiv 2006/111/EG av den 16 november 2006 om insyn i de finansiella förbindelserna mellan medlemsstater och offentliga företag samt i vissa företags ekonomiska verksamhet. Direktivet är ett så kallat minimidirektiv, vilket innebär att medlemsstater kan besluta om egna skarpare eller mer långtgående krav.

Direktivet syftar vidare till att ge Europeiska kommissionen tillgång till ekonomisk information som behövs för att kontrollera att företag inte får statligt stöd eller andra fördelar av en medlemsstat som strider mot EU:s konkurrensregler. I transparenslagen finns därför bestämmelser som ska möjliggöra insyn i förbindelser mellan det allmänna och offentliga företag samt i den i den ekonomiska verksamheten för vissa för företag som har beviljats exklusiva eller särskilda rättigheter eller annan särställning. Dessa kommer till uttryck i bland annat vissa redovisningskrav (3 och 4 §§). I nuläget ställer transparenslagen emellertid upp höga tröskelvärden för vilka företag som omfattas av redovisningskraven (normalt 40 miljoner euro).

Som jämförelse finns det i Finland lagstiftning som kräver särredovisning och bolagisering av all offentlig verksamhet som är konkurrensutsatt, med vissa uppställda undantag. Bestämmelserna om bolagiseringsskyldigheten föreskriver att kommunal konkurrensutsatt verksamhet ska överföras till ett aktiebolag, ett andelslag, en förening eller en stiftelse. Undantag från bolagiseringsskyldigheten föreligger till exempel för verksamheter som anses vara av obetydlig omfattning





eller om verksamheten i fråga har stöd i lag. Enligt bestämmelserna om särredovisning ska offentliga verksamheter som bedriver både konkurrensutsatt verksamhet och annan verksamhet (t.ex. myndighetsutövning) särredovisa den konkurrensutsatta verksamheten, förutsatt att omsättningen av denna verksamhet inte understiger 40 000 euro. Den separata redovisningen redovisas genom att en separat resultaträkning publiceras i noterna till bokslutet.

Konkurrensverket har i rapporten 2016:9 framfört att all konkurrensutsatt kommunal säljverksamhet bör särredovisas per säljverksamhet och att denna redovisning ska präglas av öppenhet och transparens. Som skäl till detta angavs bland annat att med särredovisning av kommunal säljverksamhet får Konkurrensverket och domstolar tillgång till ett analysverktyg för en mer effektiv tillämpning av såväl konkurrensregler som andra regler. Enligt verket skulle också särredovisning ge privata företag möjlighet att bedöma om den kommunala verksamheten drivs på ett konkurrensneutralt sätt när de utvärderar sina förutsättningar att konkurrera och fattar strategiska affärsbeslut.

Utredaren ska därför

- ta ställning till om, och i så fall hur, det bör införas en utökad skyldighet för kommunerna och regionerna att särredovisa konkurrensutsatt säljverksamhet, och
- föreslå de författningsändringar som behövs.

### **Konsekvensbeskrivningar**

Kostnadsberäkningar och andra konsekvensbeskrivningar ska lämnas enligt det som framgår av kommittéförordningen (1998:1474). Konsekvenserna ska anges på ett sätt som motsvarar de krav på innehållet i konsekvensutredningar som finns i förordningen (2007:1244) om konsekvensutredning vid regelgivning.

I 14 kap. 3 § regeringsformen anges att en inskränkning av den kommunala självstyrelsen inte bör gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till ändamålen. Det innebär att en proportionalitetsprövning ska göras under lagstiftningsprocessen. Om något av förslagen påverkar det kommunala självstyret ska därför, utöver dess konsekvenser, också de särskilda avvägningar som lett fram till förslagen särskilt redovisas. En sådan bedömning ska också göras om något av förslagen i betänkandet kan komma att påverka enskilda.

### **Kontakter och redovisning av uppdraget**

Utredaren ska ha en dialog med och hämta in upplysningar från myndigheter och organisationer som berörs av frågorna.

Uppdraget ska redovisas senast den [datum].

(Klimat- och näringslivsdepartementet)