



2024-02-15
KN2023/04267
KN2023/04263

Klimat- och näringslivsdepartementet

Tilläggsdirektiv till Utredningen om nya konkurrensverktyg för väl fungerande marknader (KN 2023:03)

Med stöd av regeringens bemyndigande den 28 september 2023 har det statsråd som har till uppgift att föredra ärenden om konkurrens- och marknadsfrågor gett en särskild utredare i uppdrag att överväga om det finns behov av nya, kompletterande regler inom konkurrensområdet i syfte att stärka och komplettera konkurrenslagstiftningen för att i högre utsträckning kunna säkerställa en effektiv konkurrens och väl fungerande marknader (dir. 2023:136).

Regeringen beslutar de tilläggsdirektiv till utredningen som framgår av *bilagan*.

Utdrag till

Statsrådsberedningen/Gransk
Utredningen



Kommittédirektiv

Tilläggsdirektiv till Utredningen om nya konkurrensverktyg för väl fungerande marknader (KN 2023:03)

Beslut vid regeringssammanträde den 15 februari 2024

Ändring i uppdraget

Regeringen beslutade den 28 september 2023 kommittédirektiv om nya konkurrensverktyg för väl fungerande marknader (dir. 2023:136). Den särskilda utredaren får nu i uppdrag att även se över reglerna om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet. Syftet är att skapa ökade möjligheter att utreda och vidta åtgärder mot sådan verksamhet.

Utredaren ska nu även bl.a.

- analysera om verksamhetsförbud bör kunna meddelas mot statliga aktörer,
- analysera hur genomslaget för reglerna om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet kan öka,
- bedöma om det bör införas ökade möjligheter för Konkurrensverket att vidta åtgärder mot konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet,
- bedöma om Konkurrensverket bör ha beslutanderätt i ärenden om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet,
- ta ställning till om en utökad skyldighet för offentliga aktörer att särredovisa säljverksamhet bör införas, och
- lämna nödvändiga författningsförslag.

Utredningstiden ligger fast. Uppdraget ska alltså redovisas senast den 28 februari 2025.

Vikten av konkurrensneutrala marknadsvillkor

En effektiv konkurrens möjliggör för företag 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 är av stor betydelse inte minst i tider av utmaningar för samhällsekonomin.

När offentliga aktörer säljer varor och tjänster på marknader i konkurrens med privata aktörer finns en risk att konkurrensen påverkas negativt. Den offentliga aktören kan t.ex. ha ensam tillgång till viktig infrastruktur eller sammanblanda förvaltningsverksamhet med affärsverksamhet. Till skillnad från privata företag har staten, kommuner och regioner dessutom tillgång till skattemedel, saknar vinstkrav och kan inte försättas i konkurs. Offentliga företag har därmed större möjligheter att fortsätta att bedriva en säljverksamhet även om denna skulle vara ineffektiv.

Till följd av de särskilda villkor som gäller för offentliga aktörer finns sedan den 1 januari 2010 en särskild reglering om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet (prop. 2008/09:231, bet. 2009/10:NU8, rskr. 2009/10:84). Bestämmelserna finns i 3 kap. 27–32 §§ konkurrenslagen (2008:579) och utgör ett komplement till lagens bestämmelser om förbud mot konkurrensbegränsande samarbete och missbruk av dominerande ställning. Av 3 kap. 27 § följer att staten, kommuner eller regioner får förbjudas att sälja varor och tjänster på ett sätt som begränsar förutsättningarna för en effektiv konkurrens på marknaden, eller förekomsten eller utveckling av en sådan konkurrens (förfarandeförbud). Förbud får dock inte meddelas för förfaranden som är försvarbara från allmän synpunkt. Vidare kan kommuner och regioner förbjudas att bedriva en konkurrensbegränsande säljverksamhet som sådan (verksamhetsförbud), om inte verksamheten är förenlig med lag. 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. Ett beslut enligt 3 kap. 27 § konkurrenslagen får förenas med vite. Beslut om förbud och vite fattas av Patent- och marknadsdomstolen, efter att talan väckts av Konkurrensverket eller av ett företag som berörs av förfarandet eller verksamheten. Om det finns särskilda skäl får ett förbud sedan rättegång har inletts, enligt 3 kap. 30 § konkurrenslagen, meddelas för tiden till dess att frågan slutligt har avgjorts.

Konkurrensverket har utvärderat regelverket om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet, se rapporterna Utvärdering av reglerna om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet (2016:9) och Tio år med bestämmelser om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet – Kommuners säljverksamhet i fokus (2020:2). Av rapporterna framgår bl.a. att verket har haft svårt att påvisa konkurrensbegränsande effekter av enskilda beteenden. Utredningarna har därför enligt Konkurrensverket varit resurskrävande och verket har tvingats prioritera bland ärendena. Även om förutsättningarna för väl fungerande konkurrens mellan offentliga och privata aktörer har förbättrats sedan reglerna infördes finns det fortsatt risk för konkurrensproblem när offentliga aktörer bedriver säljverksamhet. Dessa risker förefaller dessutom ha ökat under senare års ekonomiska svårigheter, se Konkurrensverkets rapport Offentligt privat – Konkurrens i kristider, Analys i korthet (2023:5). Enkätundersökningen Företagsklimatet i Sverige, som genomförs årligen av Svenskt Näringsliv, visar vidare att företagen från och med 2019 uppgett sig uppleva ökade problem med konkurrens från offentlig sektor.

Uppdraget att analysera om verksamhetsförbud bör kunna meddelas mot statliga aktörer

Bestämmelserna om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet medger inte att beslut om verksamhetsförbud meddelas mot statliga aktörer. Detta övervägdes vid införandet av bestämmelserna men regeringen valde att inte gå vidare med förslaget. Anledningen var att det vid tidpunkten parallellt bereddes ett förslag om att begränsa statliga myndigheters möjlighet att sälja varor och tjänster på marknaden (prop. 2008/09:231 s. 35). Något förslag om en sådan begränsning lämnades emellertid inte. Enligt Konkurrensverket har andelen tips och klagomål som gäller statlig säljverksamhet ökat under senare år (rapport 2020:2). Flera statliga aktörer har dessutom under denna tid varit föremål för Konkurrensverkets tillsyn.

Utredaren ska därför

- analysera om verksamhetsförbud bör kunna meddelas mot statliga aktörer och oavsett ställningstagande föreslå hur ett sådant förbud skulle kunna utformas, och
- lämna nödvändiga författningsförslag.

Uppdraget att analysera hur genomslaget för reglerna om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet kan öka

En offentlig aktör kan i vissa fall agera på ett sätt som innebär konkurrensbegränsningar för de företag som säljer varor och tjänster på den lokala marknaden. Trots detta är förutsättningarna för att meddela förbud i många fall inte uppfyllda, eftersom den offentliga aktörens marknadsandel bedöms vara för liten för att konkurrensen på den relevanta marknaden ska anses vara påverkad. Avgörande för bedömningen är i dessa fall hur stor den relevanta marknaden anses vara (rapport 2016:9). Rapporter framtagna av såväl Svenskt Näringsliv, Almega, Visita och Almega Tjänsteföretagen som Konkurrensverket visar att särskilt kommunal säljverksamhet är ett problem, se Osund kommunal konkurrens – Företagens topp tio-lista (2023) och Konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet på gymmarknaden (2022:2). Ett sådant agerande från offentliga aktörer ger upphov till en osäkerhet på marknaden som kan störa konkurrensen mellan offentliga och privata aktörer. För att öka möjligheten att ingripa mot offentliga aktörer vars verksamhet har negativ påverkan på lokala marknader behövs en analys av om regelverket för konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet bör ändras för att bli mer ändamålsenligt. En möjlig väg skulle t.ex. kunna vara att, som flera näringslivsorganisationer har föreslagit, föreskriva att en icke-kompetenslig säljverksamhet ska anses ha konkurrensbegränsande effekter så länge inte motsatsen bevisas, dvs. en presumtion för sådana effekter.

Utredaren ska därför

- analysera hur bestämmelserna om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet kan utformas på ett mer ändamålsenligt sätt för att motverka konkurrensbegränsande beteenden av offentliga aktörer på marknaden, och
- lämna nödvändiga författningsförslag.

Uppdraget att bedöma utökade möjligheter för Konkurrensverket att vidta åtgärder mot konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet

Inom ramen för utredningar av ärenden om konkurrensbegränsande samarbete eller missbruk av dominerande ställning har Konkurrensverket möjlighet enligt konkurrenslagen att vidta en rad åtgärder för att ingripa mot ett konkurrensbegränsande beteende. Utöver att besluta om förbud mot ett visst förfarande kan Konkurrensverket godta ett åtagande från företaget (3 kap. 4 §) och under vissa förutsättningar besluta om konkurrensskade-

avgift (3 kap. 5 §) och utredningsskadeavgift (5 kap. 21 §). I ärenden om konkurrensbegränsande säljverksamhet kan dock Konkurrensverket endast ingripa genom att väcka talan om förbud mot ett förfarande eller en verksamhet, förenat med vite.

Möjligheten att agera mot en offentlig aktör genom förbud har i vissa fall visat sig vara ett otillräckligt verktyg för att komma till rätta med konkurrensbegränsande beteenden. Ett ingripande bygger på att domstolen kan utforma ett framåtsyftande förbud som har en tydlig koppling till ett konkret beteende på så sätt att det är preciserat vilket typ av agerande som förbudet avser (se t.ex. Patent- och marknadsdomstolens beslut den 27 januari 2020 i mål nr PMT 3931-19). När det t.ex. gäller underprissättning innebär detta att domstolen i någon mening måste kunna uttala sig om vad som även i framtiden är ett riktigt pris. Att Konkurrensverket inte i efterhand kan ingripa mot ett konkurrensbegränsande beteende kan dessutom antas minska regelverkets avskräckande effekt. Vidare kan verket inte tvinga fram ett önskat beteende på något annat sätt än genom att väcka talan om förbud. De offentliga aktörer som har blivit föremål för utredning ändrar inte sällan frivilligt sitt beteende, se Konkurrensverkets rapport Frivilliga åtgärder i offentlig säljverksamhet – Effektivare konkurrenstillsyn när offentliga aktörer ändrar sitt agerande (2018:5). Om Konkurrensverket då lägger ned utredningen och aktören sedan inte genomför åtgärderna, har verket inte några andra medel att tillgripa än att öppna utredningen på nytt, vilket är resurskrävande för myndigheten.

Ett annat problem är att många konkurrensproblem sannolikt aldrig kommer till Konkurrensverkets kännedom. Enligt en enkätundersökning som Konkurrensverket har låtit göra är det få av de företag som har upplevt konkurrensproblem från offentliga aktörer som har kontaktat Konkurrensverket (När det offentliga och det privata konkurrerar, dnr 185/2017). Detta har bl.a. berott på att företagen inte velat riskera sin affärsmässiga relation till den offentliga aktören. I ärenden om överträdelse av bestämmelserna om konkurrensbegränsande samarbete och missbruk av dominerande ställning eller enligt lagen (2021:579) om förbud mot otillbörliga handelsmetoder vid köp av jordbruks- och livsmedelsprodukter kan en uppgift i anmälan eller utsaga från en enskild beläggas med sekretess för att skydda uppgiftslämnaren (30 kap. 3 och 23 b §§ offentlighets- och sekretesslagen [2009:400]). Någon liknande bestämmelse finns dock inte när det gäller ärenden om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet.

Utredaren ska därför

- bedöma om offentliga aktörers åtaganden i förhållande till Konkurrensverket bör kunna vara bindande och om verket bör kunna besluta om utrednings- och konkurrensskadeavgift i ärenden om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet,
- ta ställning till om identiteten på den som lämnar uppgifter till Konkurrensverket i ärenden om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet bör kunna skyddas genom sekretess och i så fall i vilken utsträckning, och
- lämna nödvändiga författningsförslag.

Uppdraget att bedöma om Konkurrensverket bör ha beslutanderätt i ärenden om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet

Konkurrenshinder på marknaden kan medföra att företag inte vågar investera för att öka sina marknadsandelar och träda in på nya marknader, eller att företag tvingas lämna marknaden. För att värna en effektiv konkurrens är det därför viktigt att det snabbt går att motverka och undanröja konkurrenshinder.

Konkurrensverket har sedan lång tid tillbaka beslutanderätt i frågor som gäller ålägganden om att upphöra med konkurrensbegränsande samarbete och missbruk av dominerande ställning. Om det finns särskilda skäl får åläggandet även gälla interimistiskt, dvs. i väntan på att utredningen färdigställs och frågan slutligt har avgjorts. Under senare år har verket även fått beslutanderätt på flera andra områden. Sedan 2018 beslutar Konkurrensverket som första instans i frågor om företagskoncentrationer och sedan 2021 i frågor om konkurrensskadeavgift. Konkurrensverket har vidare, sedan införandet av lagen om förbud mot otillbörliga handelsmetoder vid köp av jordbruks- och livsmedelsprodukter, beslutanderätt inom ytterligare ett tillsynsområde. Dessutom har Konkurrensverket nyligen getts möjlighet att som första instans fatta beslut om upphandlingsskadeavgift (se propositionen En effektivare upphandlingstillsyn, prop. 2023/24:3). Inom ett flertal områden där Konkurrensverket numera både utövar tillsyn och fattar beslut riktar sig regelverket bl.a. mot offentliga aktörer.

Med undantag för frågor om näringsförbud är konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet numera det enda tillsynsområde enligt konkurrenslagstiftningen inom vilket Konkurrensverket saknar beslutanderätt som

första instans. Införandet av beslutanderätt för Konkurrensverket på andra områden har bl.a. motiverats med att det leder till en effektivare tillsyn och gör det möjligt att ingripa tidigare mot konkurrensproblem (propositionerna Ändringar i konkurrenslagen, prop. 2017/18:15 s. 22, och Konkurrensverkets befogenheter, prop. 2020/21:51 s. 52). Att Konkurrensverket beslutar som första instans innebär även att ramen för processen i domstolen blir tydligare, vilket har betydelse för hur mycket material som behöver ges in till domstolen i ett överklagat ärende (prop. 2020/21:51 s. 54). Det innebär också att Konkurrensverket, om det finns särskilda skäl, kan besluta att ingripa tillfälligt innan dess att utredningen har färdigställts (3 kap. 3 § konkurrenslagen).

Utredaren ska därför

- bedöma om Konkurrensverket bör ha beslutanderätt i ärenden som gäller konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet,
- bedöma om Konkurrensverket, om det finns särskilda skäl, bör kunna förbjuda ett förfarande eller en verksamhet för tiden till dess att frågan slutligt har avgjorts, och
- lämna nödvändiga författningsförslag.

Uppdraget att ta ställning till om offentliga aktörer bör vara skyldiga att särredovisa säljverksamhet

En verksamhet som bedrivs i en juridisk person måste i vissa fall redovisas skilt från annan verksamhet som sker i samma organisation, s.k. särredovisning. Krav på särredovisning är ett sätt att skapa förutsättningar för konkurrensneutralitet. Ett sådant krav finns på flera områden där kommunala eller regionala verksamheter bedrivs i konkurrens med andra aktörer eller där kommuner eller regioner bedriver uppdragsverksamhet, t.ex. kollektivtrafik, fjärrvärme, naturgas och allmänna vattentjänster.

Enligt en kartläggning utförd på uppdrag av Konkurrensverket är särredovisning mindre vanligt förekommande för kommunal säljverksamhet som bedrivs i förvaltningsform (rapport Konkurrens och offentlig upphandling, uppdragsforskningsrapport [2020:2]). För sådana verksamheter finns det som utgångspunkt inte heller något lagstadgat krav på särredovisning.

En rapport framtagen av Svenskt Näringsliv, Almega, Visita och Almega Tjänsteföretagen visar att många av de verksamheter som skapar mest osund

konkurrens i samhället bedrivs i förvaltningsform (Osund kommunal konkurrens – Företagens topp tio-lista [2023]). I de fall säljverksamheten inte särredovisas finns en risk att de medel som är kopplade till denna sammanblandas med medlen för den del av verksamheten som består av myndighetsutövning. Detta kan leda till en prissättning som subventioneras med allmänna medel. Konkurrensverket har föreslagit att all konkurrensutsatt kommunal säljverksamhet bör särredovisas per säljverksamhet och präglas av öppenhet och transparens (rapporten Utvärdering av reglerna om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet [2016:9]). Enligt Konkurrensverket är det svårt att inom ramen för verkets tillsyn påvisa ifrågasatta prissättningsförfaranden på grund av att kommunala aktörer har en bristande särredovisning eller ingen alls. Denna brist är svår att avhjälpa i efterhand. Ett krav på särredovisning skulle ge verket tillgång till ett effektivt analysverktyg för tillämpning av såväl konkurrensregler som andra regler och möjliggöra för privata företag att bedöma om den kommunala verksamheten drivs på ett konkurrensneutralt sätt.

Utredaren ska därför

- ta ställning till om en utökad skyldighet för offentliga aktörer att särredovisa säljverksamhet bör införas, och
- lämna nödvändiga författningsförslag.

Om utredaren anser det motiverat och utredningstiden medger det, får utredaren även ta upp andra frågor som har koppling till offentlig säljverksamhet. Utredaren ska inte lämna förslag på förändringar i regleringen av de kommunala befogenheterna.

Konsekvensbeskrivningar

Av 14 kap. 3 § regeringsformen följer att en inskränkning av den kommunala självstyrelsen inte bör gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till ändamålen för den. Det innebär att en proportionalitetsprövning ska göras under lagstiftningsprocessen. Om något av förslagen påverkar den kommunala självstyrelsen 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 28 februari 2025.

(Klimat- och näringslivsdepartementet)