



Offentligt privat Konkurrens i kristider

ANALYS I KORTHET 2023:5

Konkurrensverket, mars 2023
Foto: Scandinav

Den här analysen ingår i rapporten Konkurrens i kristider som belyser konkurrensaspekter vid olika typer av samhällskriser. Konkurrensverkets uppdrag är att arbeta för en effektiv konkurrens till nytta för konsumenterna och en effektiv offentlig upphandling till nytta för det allmänna och marknadens aktörer. Det gäller både i kristider och under normala förhållanden. De åtgärder som företag och upphandlande myndigheter vidtar under kristider får inte leda till en sämre konkurrens på lång sikt.

Innehåll

1. Inledning	5
2. Hur fungerar KOS-reglerna?	7
2.1 Vad är en konkurrensbegränsning?	7
2.2 Undantag från reglerna.....	8
3. I kristider riskerar skillnaderna i förutsättningar mellan offentliga och privata företag att öka	10
3.1 Även vid en kris ska de långsiktiga effekterna på konkurrensen beaktas och de minst ingripande alternativen tillämpas	10
3.2 Särskilt om underprissättning.....	11
3.3 Offentliga aktörer bör agera så konkurrensneutralt som möjligt.....	13
4. Specialreglering i kristider	15
5. Konkurrensverkets rekommendationer.....	17

1. Inledning

När offentliga aktörer säljer varor eller tjänster är risken stor 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 aktörer verkar alltså under andra förutsättningar än privata företag. För att marknaden ska fungera måste dock konkurrensen mellan offentliga och privata aktörer också fungera. En god konkurrens gynnar konsumenterna, företagen och samhället i stort. Detta gäller såväl i kristider som under normala marknadsförhållanden.

Förbuden mot konkurrensbegränsande samarbeten och missbruk av dominerande ställning gäller för såväl privata som offentliga aktörer när de bedriver ekonomisk verksamhet.¹ Tillämpningen av dessa förbud påverkas således inte av att det är fråga om en offentlig aktör utan de gäller fullt ut även för offentliga aktörer. Därutöver innehåller konkurrenslagen särskilda bestämmelser som tar sikte på konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet (KOS). Syftet med KOS-reglerna är att privata företag ska ha möjlighet att konkurrera med offentliga aktörer på så lika villkor som möjligt när de agerar på samma marknad. Detta benämns ofta konkurrensneutralitet och är något som förespråkas på internationell nivå av bl.a. OECD och UNCTAD.² KOS-reglerna är således ett komplement till förbuden mot konkurrensbegränsande samarbeten och missbruk av dominerande ställning som ska säkerställa att säljverksamhet som bedrivs av det offentliga inte undanröjer en effektiv konkurrens.

I denna analys kommer konkurrensförhållandena mellan offentliga och privata aktörer i kristider att belysas. Syftet är att ge vägledning dels om tillämpningen av KOS-reglerna vid en kris, dels om hur offentliga aktörer kan agera i en sådan situation för att så långt som möjligt undvika konkurrenskonflikter i förhållande till privata aktörer.

Konkurrensverkets slutsatser är att skillnaderna i förutsättningar mellan offentliga och privata företag riskerar att öka i kristider. Följden blir att privata företag får svårare att konkurrera med offentliga aktörer vid en kris. I kristider är det därför särskilt viktigt att staten, kommuner och regioner ser över hur förvaltningen och dess juridiska personer agerar när de säljer varor och tjänster. I annat fall riskerar de åtgärder som de offentliga aktörerna vidtar på marknaden under en kris att resultera i försämrad konkurrens på lång sikt.

Vidare finns särskilda krisberedskapsförfattningar som tar sikte på landets försörjning i händelse av krig och andra allvarliga kriser. Som utgångspunkt bör eventuella utvidgningar av kommunernas och regionernas befogenheter i syfte att bidra till försörjningen i kristider ske inom ramen för dessa författningar.

¹ Förbuden framgår av 2 kap. 1 och 7 §§ konkurrenslagen (2008:579). Motsvarande förbud finns i artiklarna 101 och 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.

² Information rörande konkurrensneutralitet från dessa organisationer finns samlad på <https://www.oecd.org/competition/competitive-neutrality.htm> respektive <https://unctad.org/Topic/Competition-and-Consumer-Protection/Research-Partnership-Platform/Competitive-Neutrality>.

Detta bör alltså inte göras i form av ändringar av de kommunala kompetensreglerna som reglerar gränserna för kommunernas och regionernas säljverksamhet. Även andra kompetensutvidgande regeländringar bör genomföras med återhållsamhet, t.ex. i fråga om statliga myndigheters instruktioner och regleringsbrev.

Skälen till detta är dels att sådana kompetensutvidgningar kan begränsa förutsättningarna för konkurrensen mellan offentliga och privata aktörer på lång sikt, dels att de i många fall skulle begränsa de åtgärder som Konkurrensverket kan vidta för att ingripa mot konkurrensproblem med stöd av KOS-reglerna.

Kapitlet disponeras enligt följande. I avsnitt 2 ges en beskrivning av hur KOS-reglerna fungerar. I avsnitt 3 diskuteras sedan hur KOS-reglerna kan komma att tillämpas i kristider och varför det då är viktigt att staten, kommuner och regioner ser över hur förvaltningen och dess juridiska personer agerar när de säljer varor och tjänster. I detta avsnitt diskuteras underprissättning särskilt. I avsnittet beskrivs även hur de offentliga aktörerna kan utforma en policy för att deras säljverksamheter ska agera så konkurrensneutralt som möjligt. I avsnitt 4 berörs frågan om specialreglering i kristider, särskilt i förhållande till de krisberedskapsförfattningar som finns. Till sist sammanfattas i avsnitt 5 Konkurrensverkets rekommendationer.

2. Hur fungerar KOS-reglerna?

KOS-reglerna framgår av 3 kap. 27–32 §§ konkurrenslagen och innebär att staten, kommuner och regioner kan förbjudas att sälja varor och tjänster på ett sätt som begränsar konkurrensen (*förfarandeförbud*). Kommuner och regioner kan också förbjudas att helt bedriva en viss säljverksamhet (*verksamhetsförbud*). Ett förfarandeförbud omfattar alltså hur en försäljning sker, medan ett verksamhetsförbud omfattar vad som säljs. En offentlig aktör som bryter mot ett förbud kan bli tvungen att betala vite.

Reglerna gäller också för juridiska personer om staten, kommunen eller regionen har ett dominerande inflytande över den juridiska personen. Ett dominerande inflytande kan åstadkommas genom ägande men också på annat sätt, exempelvis genom finansieringsvillkor, styrelsetillsättning, lag och avtal.

Den offentliga säljverksamheten behöver inte vara inriktad på ekonomisk vinst för att omfattas av regelverket.³ Säljverksamheten kan bestå både i försäljning och i uthyrning av varor, tjänster eller andra nyttigheter. Offentlig inköpsverksamhet regleras däremot i annan lagstiftning.⁴ Inte heller myndighetsutövning omfattas.

Konkurrensverket utreder om offentliga aktörer bryter mot reglerna och kan väcka talan i domstol. Det är Patent- och marknadsdomstolen som beslutar om förbud och eventuellt vite. Överklagade avgöranden prövas av Patent- och marknadsöverdomstolen.

2.1 Vad är en konkurrensbegränsning?

En konkurrensbegränsning innebär att en offentlig aktör snedvrider eller hämmar en effektiv konkurrens.⁵ Till skillnad mot konkurrenslagens förbudsbestämmelser i 2 kap. 1 och 7 §§ kräver KOS-reglerna varken att en offentlig aktör har en dominerande ställning eller har ingått något avtal.

Begreppet snedvrida tar närmast sikte på situationen att konkurrens inte råder på så lika villkor som möjligt. Det kan exempelvis vara så att den offentlige aktören behandlar andra företag olika utan saklig grund eller drar oberättigade fördelar av en myndighetsroll vid sidan av säljverksamheten.

Begreppet hämma tar i sin tur sikte på förfaranden som leder till att privata alternativ faller bort eller att privata aktörer över huvud taget inte träder in på marknaden. Det kan även vara så att de privata företagens tillväxt och utveckling i övrigt hejdas eller på annat sätt hålls tillbaka.

³ Begreppet säljverksamhet har samma betydelse som företagsbegreppet som används i övrig konkurrenslagstiftning, se 1 kap. 5 § första stycket konkurrenslagen.

⁴ För en analys av upphandlingsregelverkets tillämplighet under kriser, se Konkurrensverket, Offentlig upphandling – konkurrens i kristider, Analys i korthet 2023:3.

⁵ I det följande beskrivs innebörden av dessa begrepp. Se vidare i prop. 2008/09:231 s. 35 ff.

Förfaranden eller verksamheter som kan snedvrída eller hämma en effektiv konkurrens är exempelvis

- att sätta för låga priser, dvs. underprissättning,
- att diskriminera, dvs. behandla olika företag på olika sätt utan godtagbara skäl,
- att neka företag tillträde till en så kallad strategisk nytthet, t.ex. viss infrastruktur, eller
- att blanda myndighetsutövning med affärsverksamhet.

För att ett förbud ska kunna komma i fråga måste ett förfarande eller en säljverksamhet innebära negativa effekter på konkurrensen. Det räcker dock att det finns en fara för sådana effekter. Utgångspunkten för bedömningen är om konkurrenstrycket på den relevanta marknaden ökar eller minskar till följd av en offentlig aktörs beteende. Det är de långsiktiga effekterna som ska beaktas och inte vad som sker eller kan ske på kort sikt.

Under vissa förutsättningar kan beteenden vara neutrala för konkurrensen. Exempelvis kan en offentlig aktör upprätthålla service och annan infrastruktur på områden där det finns ett bristande kommersiellt utbud. Under normala marknadsförhållanden torde det emellertid vara ovanligt med situationer där det inte finns privata alternativ som kan tillgodose marketens behov, dvs. att det är fråga om ett marknadsmislyckande.

2.2 Undantag från reglerna

Det finns förfaranden och säljverksamheter som inte kan förbjudas trots att de kan snedvrída eller hämma konkurrensen. I dessa fall rör det sig dock om undantag från huvudregeln att ett förbud får meddelas.⁶

Vid *förfarandeförbud* ska domstolen i det enskilda fallet bedöma om det finns något annat allmänt intresse än konkurrensintresset som kan uppväga den konkurrensbegränsning som beteendet ger upphov till. Om domstolen anser att något annat allmänt intresse väger tyngre är det konkurrensbegränsande beteendet försvarbart från allmän synpunkt och får inte förbjudas. Det ligger dock på den offentliga aktören att visa att det föreligger omständigheter som medför att det konkurrensbegränsande förfarandet är försvarbart.⁷

Återigen är utgångspunkten för bedömningen de långsiktiga effekterna på konkurrensen. Skadas konkurrensen måste de skäl som anges till stöd för beteendet vara av verklig tyngd och av klart angelägen karaktär. Ju större skadorna på konkurrensen är, desto större styrka krävs i fråga om dessa skäl.

Om ett förfarande strider mot lag, annan författning eller annat bindande direktiv (t.ex. bolagsordning eller ägardirektiv) är utgångspunkten att förfarandet saknar försvarbarhet ur allmän synpunkt.

⁶ I det följande beskrivs förutsättningarna för att göra sådana undantag. Se vidare i prop. 2008/09:231 s. 37 ff.

⁷ Se Patent- och marknadsdomstolens dom den 17 december 2020 i mål nr PMT 1212-20, s. 46.

Om ett förfarande däremot är en direkt och avsedd effekt av en specialreglering eller en ofrånkomlig följd av denna omfattas förfarandet inte av KOS-reglerna, även om detta innebär att fri konkurrens inte ska gälla fullt ut på ett visst område.

När konkurrensintresset vägs mot ett annat allmänt intresse ska det också bedömas om det finns mindre ingripande åtgärder att tillgodose det andra intresset än just det beteende som skadar konkurrensen.⁸ Om så är fallet är inte det aktuella beteendet försvarbart från allmän synpunkt. Patent- och marknadsdomstolen har exempelvis i ett mål konstaterat att det inte var försvarbart från allmän synpunkt att en kommun kategoriskt vägrade att träffa mark-avtal med privata aktörer för nedläggning av fiber (och i stället själv stod för fiber-etableringen i kommunen), trots att intresset av att säkerställa att även kommuninvånare på landsbygden får tillgång till fiber i sig kunde vara ett beaktansvärt allmänt intresse. Detta då det enligt domstolen var uppenbart att kommunen kunde ha tillämpat mindre ingripande åtgärder för att säkerställa intresset i fråga.⁹

Vid *verksamhetsförbud* ska domstolen pröva om en kommun eller en region har rätt enligt lag att sälja eller hyra ut vissa varor eller tjänster. Denna fråga regleras genom kompetensreglerna i 2 kap. kommunallagen (2017:725) och vissa särskilda lagar.¹⁰ Om de kommunala kompetensreglerna medger att kommuner eller regioner får driva en viss försäljnings- eller uthyrningsverksamhet kan själva verksamheten inte förbjudas. Detta hindrar emellertid inte att ett konkurrensbegränsande förfarande förbjuds i en sådan verksamhet (förutsatt att förfarandet inte har stöd i någon specialreglering).

⁸ Se MD 2014:1, p. 118.

⁹ Patent- och marknadsdomstolens dom den 17 december 2020 i mål nr PMT 1212-20.

¹⁰ Se t.ex. lagen (2009:47) om vissa kommunala befogenheter.

3. I kristider riskerar skillnaderna i förutsättningar mellan offentliga och privata företag att öka

Kriser kan medföra långtgående negativa konsekvenser för företagen. Inte minst kan det röra sig om kraftiga intäktsbortfall på grund av en minskad efterfrågan. På utbudssidan kan det röra sig om till exempel kraftigt ökade kostnader för råvaror, transporter och energi samt en mer begränsad tillgång till privat finansiering.

För privata företag innebär detta en överhängande risk för verksamhetens fortlevnad. Offentliga företag verkar emellertid under andra förutsättningar, inte minst i fråga om vinstkrav och kapitalanskaffning. Offentliga företag har därför som utgångspunkt möjlighet att fortsätta driva säljverksamheter under en kris, även om dessa under en längre tid skulle gå med förlust.

Förutsättningarna för näringsverksamhet är i grunden olika mellan offentliga och privata aktörer. Med hänsyn till vad som nu sagts riskerar dessa skillnader att öka i kristider. Följden blir att privata företag får svårare att konkurrera med offentliga aktörer under en kris.

I kristider är det därför särskilt viktigt att staten, kommuner och regioner ser över hur förvaltningen och dess juridiska personer agerar när de säljer varor och tjänster. Detta kommer att diskuteras vidare i det följande.

3.1 Även vid en kris ska de långsiktiga effekterna på konkurrensen beaktas och de minst ingripande alternativen tillämpas

Vid en allvarlig kris skulle en situation kunna uppstå där privata företag möter sådana svårigheter att de inte längre kan tillgodose marknadens behov av en viss vara eller tjänst. De privata företagen kan ha försvagats eller slagits ut på grund av exempelvis omfattande störningar som uppstår i leveranskedjor till följd av krisen. Ett annat scenario kan tänkas vara att efterfrågan på en viss produkt eller tjänst, vars tillgång är avgörande i krisen, plötsligt ökar kraftigt. I en sådan situation är det möjligt att privata företag inte i tillräckligt stor omfattning kan möta efterfrågan eller i vart fall inte tillräckligt snabbt. Under en kris skulle scenarierna även kunna föreligga samtidigt på vissa marknader vilket givetvis skulle medföra en särskilt ansträngd marknadssituation.

Under dessa förhållanden kan offentliga aktörer komma att starta nya eller expandera befintliga säljverksamheter på konkurrensutsatta marknader. Som angetts ovan i avsnitt 2.1 ger KOS-reglerna visserligen ett utrymme för offentliga aktörer att upprätthålla service och annan infrastruktur på områden där det finns ett bristande kommersiellt utbud. För att det ska anses vara ett neutralt beteende som inte påverkar konkurrensen behöver det enligt Konkurrensverkets mening emellertid vara fråga om ett marknadsmisslyckande i den betydelsen att det inte finns privata alternativ som kan tillgodose marknadens behov. Vidare bör den offentliga säljverksamheten i sådana fall också ha en klart allmännyttig karaktär. Om inte annat gäller detta uttryckligen för kommuner och regioner enligt kompetensregeln om kommunal näringsverksamhet i 2 kap. 7 § kommunallagen.

För kommuner och regioner föreligger dessutom som huvudregel en begränsning enligt lokaliseringsprincipen som innebär att en kommuns eller regions säljverksamhet måste vara knuten till det egna området eller de egna medlemmarna för att vara tillåten (2 kap. 1 § kommunallagen).

Det bör också framhållas att det även under en kris är de långsiktiga effekterna på konkurrensen som ska beaktas och inte vad som sker eller kan ske på kort sikt. När offentliga aktörer överväger att starta nya eller expandera befintliga säljverksamheter för att lösa ett visst marknadsmisslyckande på kort sikt bör intentionen alltså vara att genomföra åtgärder av tillfällig karaktär. Emellertid bör alltid en analys av tänkbara långsiktiga konsekvenser också genomföras. I annat fall riskerar de åtgärder som offentliga aktörer vidtar på marknaden under en kris att resultera i en sämre konkurrens när krisen väl är över. I sådana fall kan det nämligen vara fråga om en konkurrensbegränsning som kan omfattas av KOS-reglerna.

Som framgått tidigare omfattar KOS-reglerna inte endast *vad* som säljs utan även *hur* försäljningen sker. Även om det föreligger ett marknadsmisslyckande enligt vad som beskrivits ovan innebär detta inte att offentliga aktörer får tillämpa vilka metoder som helst. Konkurrensverket kan fortfarande komma att ingripa mot konkurrensbegränsande förfaranden med stöd av KOS-reglerna. Som tidigare angetts kan det då röra sig om förfaranden som innebär t.ex. underprissättning, diskriminering eller vägran att ge tillträde till viss infrastruktur.

Det kan då bli fråga om att göra en bedömning av om förfarandena, trots att de är konkurrensbegränsande, likväl är försvarbara från allmän synpunkt. Att lösa ett marknadsmisslyckande vid en kris skulle förvisso kunna ses som ett sådant skäl som har en sådan tyngd och är av en sådan angelägen karaktär att förfarandet är försvarbart från allmän synpunkt. Detta intresse måste dock ställas mot intresset av en fungerande konkurrens på marknaden på lång sikt. Vid en försvarlighetsbedömning är utgångspunkten just beteendets långsiktiga verkningar på förutsättningarna för en effektiv konkurrens på marknaden. Ett alltför kortsiktigt perspektiv bör alltså undvikas, även i kristider.

Som angetts ovan måste det vid bedömningen också beaktas om det finns mindre ingripande åtgärder för att tillgodose det allmänna intresset. För kommuner och regioners del kan det påminnas om att 2 kap. 8 § kommunallagen ger en möjlighet att genomföra åtgärder för att allmänt främja näringslivet, låt vara att individuellt stöd till enskilda näringsidkare enligt bestämmelsen däremot bara får lämnas om det finns synnerliga skäl för det.¹¹

3.2 Särskilt om underprissättning

Det vanligaste konkurrensproblemet som privata företag upplever från offentliga aktörer är att dessa tillämpar låga priser,¹² vilket därför bör uppmärksammas särskilt. Ur ett kortsiktigt perspektiv kan låga priser visserligen gynna konsumenterna.

¹¹ Notera att EU:s statsstödsreglering ofta kan behöva beaktas i dessa situationer. Statsstödsreglerna behandlas emellertid inte inom ramen för denna analys.

¹² Konkurrensverket, Tio år med bestämmelserna om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet – Kommunens säljverksamhet i fokus, Rapport 2020:2, s. 53.

Om privata företag, till följd av den offentliga aktörens prissättning, slås ut eller inte vill träda in på marknaden kan emellertid förutsättningarna för en långsiktigt fungerande konkurrens försämrats. Resultatet blir då ett sämre utbud och urval för konsumenterna. Låga priser kan därför vara ett tecken på underprissättning som begränsar konkurrensen och kan angripas med KOS-reglerna.

En orsak till att offentliga aktörer kan tendera att sätta lägre priser än privata aktörer är att säljverksamhet i offentlig regi i regel inte syftar till vinstmaximering på samma sätt som privat näringsverksamhet. Staten, kommunerna och regionerna kan också i allmänhet bedriva verksamhet utan några påtagliga risker för verksamhetens existens. Offentliga aktörer har dessutom ofta möjlighet att skattefinansiera kostnader som är gemensamma med aktiviteter som utgör myndighetsutövning, t.ex. lokalkostnader.

Erfarenheterna från coronapandemin och Rysslands invasion av Ukraina visar att kriser kan leda till kraftigt stigande kostnader för företagen.¹³ I sådana situationer kan offentliga företag ha svagare incitament att anpassa sin prissättning utifrån de ökade kostnaderna än vad privata företag har.¹⁴ Skälet till detta är, som nämnts ovan, att offentliga och privata företag i väsentliga avseenden verkar under olika förutsättningar. Allmänt ökade kostnader till följd av en kris kan därför medföra en förhöjd risk för att offentliga företag begränsar konkurrensen genom underprissättning i förhållande till privata företag.

Mot denna bakgrund är det i kristider särskilt viktigt att offentliga företag säkerställer att de i sin prissättning tar hänsyn till alla de kostnader som uppstår vid en normal affärsmässig drift.

Kommunala och regionala aktörer är 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).¹⁵ Som Konkurrensverket påpekat i andra sammanhang bör dock i princip samtliga kostnader som vid en normal affärsmässig drift är motiverade från företagsekonomisk synpunkt läggas till grund för självkostnadsberäkningen.¹⁶

Vid beräkningen av självkostnaden ska varje verksamhet beräknas för sig själv. Förutom direkta kostnader – såsom personal- och materialkostnader – är det viktigt att tänka på att kostnader för nyttjande av lokaler, administrativa tjänster och andra resurser som behövs för verksamheten redovisas på ett rättvisande sätt. Till detta kommer att investerings- och kapitalkostnader samt kostnader som är gemensamma med annan verksamhet behöver täckas för att säkerställa att konkurrensen inte snedvrids eller hämmas.

¹³ Se vidare i Konkurrensverket, Kraftiga prisökningar – konkurrens i kristider, Analys i korthet 2023:4.

¹⁴ Se, för ett liknande resonemang, Heyman, F, Norbäck, P-J & Persson, L, (2021), Ekonomiska krisers dynamik – en ESO-rapport om företagsomställning och strukturomvandling, Rapport till Expertgruppen för Studier i Offentlig ekonomi 2021:6, s. 31.

¹⁵ På flera områden där kommunala verksamheter bedrivs i konkurrens med andra aktörer har det ansetts motiverat med lagstadgade undantag från självkostnadsprincipen. Detta anges normalt i lagstiftningen som att verksamheten ska bedrivas på affärsmässig grund, se t.ex. 38 § fjärrvärmelagen (2008:263).

¹⁶ Se t.ex. Konkurrensverket, Konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet på gymmarknaden, Rapportserie 2022:2, s. 9 och 36.

3.3 Offentliga aktörer bör agera så konkurrensneutralt som möjligt

Som redan framgått är det i kristider särskilt viktigt att staten, kommuner och regioner ser över hur förvaltningen och dess juridiska personer agerar när de säljer varor och tjänster. Konkurrensverkets erfarenhet visar emellertid att det ofta finns en omedvetenhet hos offentliga aktörer om att deras beteende på marknaden kan ha negativa effekter på konkurrensen i förhållande till privata företag. Inte sällan förefaller detta vara resultatet av en bristande kontroll och uppföljning.

Enligt Konkurrensverkets erfarenhet är det också vanligt förekommande att det upplevs att offentliga aktörer bedriver säljverksamhet som inte är kompetensenlig, dvs. att en kommun eller en region agerar utanför den kommunala kompetensen eller att en statlig myndighet agerar utanför sitt uppdrag.¹⁷

Konkurrensneutralitet, eller så lika förutsättningar som möjligt, är ett tankesätt som syftar till att minska konfliktytorna mellan offentliga och privata aktörer på marknaden. Konkurrensverket uppmanar de offentliga aktörerna att anta en policy som föreskriver att deras säljverksamheter ska agera så konkurrensneutralt som möjligt. Genom en sådan policy går det att motverka att prissättningen i de offentliga säljverksamheterna ger upphov till konkurrensproblem och att konkurrerande privata säljverksamheter missgynnas av det offentligas beteende i övrigt.

Det är lämpligt att en **neutralitetspolicy**, som med fördel bör gälla såväl i kristider som under normala förhållanden, föreskriver att den offentliga säljverksamheten så långt som möjligt ska

1. separeras organisatoriskt från annan verksamhet (som ska täcka det egna behovet eller innebär myndighetsutövning),
2. särredovisas, och
3. bedrivs på affärsmässig grund.

När det särskilt gäller kravet på affärsmässighet för kommunal säljverksamhet gäller visserligen självkostnadsprincipen som huvudregel.¹⁸ Som angetts ovan bör dock i princip samtliga kostnader som vid en normal affärsmässig drift är motiverade från företagsekonomisk synpunkt läggas till grund för självkostnadsberäkningen.

¹⁷ Konkurrensverket, Tio år med bestämmelserna om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet – Kommunens säljverksamhet i fokus, Rapport 2020:2, s. 55.

¹⁸ Värt att notera är att i den kartläggning som gjordes rörande KOS-reglernas första tio år kunde konstateras att klagomålen var färre avseende specialreglerad offentlig säljverksamhet där det finns lagkrav på att kommunernas säljverksamhet ska bedrivs på ett affärsmässigt sätt. Det är en omständighet som talar för att en sådan reglering fyller en funktion utifrån konkurrenssynpunkt. Konkurrensverket, Tio år med bestämmelserna om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet – Kommunens säljverksamhet i fokus, Rapport 2020:2, s. 61 f och 86 f.

Eftersom verksamheter och marknadsförhållanden ändras över tid är det också lämpligt att policyn föreskriver att det i säljverksamheten ska finnas rutiner och kompetens för att så långt som möjligt löpande kunna

4. genomföra analyser av de långsiktiga konkurrenseffekterna av pågående, expanderade och nystartade verksamheter,
5. bedöma att verksamheterna bedrivs på ett kompetensenligt sätt, samt
6. omhänderta klagomål från konkurrerande privata aktörer.

4. Specialreglering i kristider

Som redovisats ovan i avsnitt 3 kan en kris komma att föranleda offentliga aktörer – pga. att det föreligger svårigheter för de privata aktörerna att tillgodose marknadens behov av en viss vara eller tjänst – att starta nya eller expandera befintliga säljverksamheter på konkurrensutsatta marknader, dvs. ta ett större ansvar för områden som under normala marknadsförhållanden har skötts av det privata näringslivet. Frågan skulle då kunna uppkomma om det finns ett behov av att genom reglering utöka de offentliga aktörernas befogenheter.

Det bör emellertid framhållas att det redan finns särskilda krisberedskapsförfattningar som tar sikte på landets försörjning i händelse av krig och andra allvarliga kriser.

Prisregleringslagen (1989:978) inför bl.a. möjligheter för regeringen att besluta om t.ex. att ett högsta pris ska gälla för en viss vara eller tjänst. Vidare gör ransoneringslagen (1978:268) det möjligt för regeringen att på olika sätt reglera hur handeln med förnödenheter som är av vikt för totalförsvaret eller folkförsörjningen får ske. Båda lagarna blir tillämpliga om Sverige hamnar i krig. Efter beslut av regeringen kan prisregleringslagen även tillämpas vid krigsfara eller om det av någon annan orsak finns risk för en allvarlig prisstegring inom landet på en eller flera viktiga varor eller tjänster. På motsvarande sätt kan ransoneringslagen, efter beslut av regeringen, tillämpas vid krigsfara eller om det till följd av annan utomordentlig händelse föreligger knapphet eller betydande fara för knapphet inom riket på förnödenheter av vikt för totalförsvaret eller folkförsörjningen.

För kommuners och regioners del finns en särskild lag (2006:544) om kommuners och regioners åtgärder inför och vid extraordinära händelser i fredstid och höjd beredskap¹⁹ (LEH). Lagen syftar till att kommuner och regioner ska minska sårbarheten i sin verksamhet och ha en god förmåga att hantera krissituationer i fred. Enligt 3 kap. 3 § LEH ska kommunerna under höjd beredskap eller när ransoneringslagen i annat fall tillämpas, i den omfattning som regeringen i särskilda fall beslutar, vidta åtgärder för försörjning med nödvändiga varor, medverka vid allmän prisreglering och ransoneringslag och medverka vid genomförandet av åtgärder som är viktiga för landets försörjning.²⁰

Den omständigheten att det finns särskilda krisberedskapsförfattningar talar för att det har gjorts en bedömning av i vilka situationer och i vilken omfattning det offentliga ska bidra till försörjningen i kristider. När det särskilt gäller LEH har det visserligen uttalats att kommunernas uppgifter vid kriser är något som behöver utvecklas vidare framåt.²¹

¹⁹ Begreppet höjd beredskap innefattar olika nivåer av beredskap. Högsta beredskap föreligger automatiskt om Sverige är i krig. Regeringen kan även besluta om högsta beredskap eller s.k. skärpt beredskap under vissa särskilda förutsättningar. Se lagen (1992:1403) om totalförsvaret och höjd beredskap.

²⁰ Uppgifterna har konkretiserats genom förordningen (2006:637) om kommuners och regioners åtgärder inför och vid extraordinära händelser i fredstid och höjd beredskap. Bestämmelsen i 8 § ger kommunerna flera olika uppgifter relaterade till ransoneringslag, förrådshandling av varor och överlämning av varor.

²¹ Detta med hänsyn till att det förefaller finnas oklarheter rörande hur ransoneringslagstiftningen kan implementeras på ett effektivt sätt i ett modernt samhälle och de obefintliga lager av nödvändiga varor som finns i nuläget, se Försvårshögskolans rapport Förutsättningar för krisberedskap och totalförsvaret i Sverige, 2021, s. 289.

Som utgångspunkt bör eventuella utvidgningar av kommunernas och regionernas befogenheter i syfte att bidra till försörjningen i kristider ske inom ramen för de särskilda krisberedskapsförfattningarna. Enligt Konkurrensverkets mening bör detta alltså inte göras i form av ändringar av de kommunala kompetensreglerna som reglerar gränserna för kommunernas och regionernas säljverksamhet. Även andra kompetensutvidgande regeländringar bör göras med återhållsamhet, t.ex. i fråga om statliga myndigheters instruktioner och regleringsbrev.

Skälen till detta är för det första att sådana kompetensutvidgningar kan begränsa förutsättningarna för konkurrens mellan offentliga och privata aktörer på lång sikt. Detta gäller även om regleringen i fråga upphävs när krisen är över, eftersom plötsliga ingrepp i marknadsförutsättningarna riskerar att hämma investeringsviljan hos privata aktörer under en lång tid framåt. För att konkurrensen mellan offentliga och privata aktörer ska fungera behövs förutsägbarhet och långsiktiga spelregler.

För det andra skulle utvidgningar av det offentligas kompetensområde i många fall kunna begränsa de åtgärder som Konkurrensverket kan vidta för att ingripa mot konkurrensproblem med stöd av KOS-reglerna, även om förekomsten av en konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet har konstaterats. Som redogjorts för ovan i avsnitt 2.2 är KOS-reglerna nämligen inte tillämpliga på förfaranden som är en direkt och avsedd effekt av en specialreglering eller en ofrånkomlig följd av denna. En verksamhet som bedrivs av en kommun eller en region och som är förenlig med lag får heller inte förbjudas.

Mot denna bakgrund är Konkurrensverkets rekommendation att noga analysera vilken påverkan en utvidgning av det offentligas kompetensområde kan få på konkurrensen på lång sikt.

5. Konkurrensverkets rekommendationer

Mot bakgrund av det som har framkommit genom Konkurrensverkets analys ges följande rekommendationer.

- Offentliga aktörer bör anta en policy som föreskriver att deras säljverksamheter ska agera så konkurrensneutralt som möjligt.
- Det är lämpligt att en sådan **neutralitetspolicy**, som bör gälla såväl i kristider som under normala förhållanden, föreskriver att den offentliga säljverksamheten så långt som möjligt ska
 1. separeras organisatoriskt från annan verksamhet (som ska täcka det egna behovet eller innebär myndighetsutövning),
 2. särredovisas, och
 3. bedrivs på affärsmässig grund.
- Eftersom verksamheter och marknadsförhållanden ändras över tid är det också lämpligt att policyn föreskriver att det i säljverksamheten ska finnas rutiner och kompetens för att så långt som möjligt löpande kunna
 4. genomföra analyser av de långsiktiga konkurrens effekterna av pågående, expanderade och nystartade verksamheter,
 5. bedöma att verksamheterna bedrivs på ett kompetensenligt sätt, samt
 6. omhänderta klagomål från konkurrerande privata aktörer.
- Som utgångspunkt bör **eventuella utvidgningar av kommunernas och regionernas befogenheter** i syfte att bidra till försörjningen i kristider ske inom ramen för de särskilda krisberedskapsförfattningarna. Detta bör alltså inte göras i form av ändringar av de kommunala kompetensreglerna som reglerar gränserna för kommunernas och regionernas säljverksamhet.
- Även andra kompetensutvidgande regeländringar bör göras med återhållsamhet, t.ex. i fråga om statliga myndigheters instruktioner och regleringsbrev.
- Under alla omständigheter bör det noga analyseras vilken påverkan en utvidgning av det offentliga kompetensområdet kan få på konkurrensen på lång sikt.



Adress 103 85 Stockholm
Telefon 08-700 16 00
konkurrensverket@kkv.se

www.konkurrensverket.se