

Klimat- och näringslivsdepartementet
Enheten för näringsliv, innovation och
marknader
103 33 STOCKHOLM

Remissyttrande – Betänkandet ”Förbättrad konkurrens i offentlig och privat verksamhet” (SOU 2025:22) samt hemställan från Konkurrensverket om företagskoncentrationer

Almega är Sveriges största arbetsgivar- och branschorganisation för tjänsteföretag och den största förbundsgruppen inom Svenskt Näringsliv. Vi vill härmed framföra våra synpunkter på de remitterade förslagen.

Almegas synpunkter i korthet

- Vi välkomnar **förslaget till ny reglering rörande konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet**. Vi anser att förslaget som helhet innebär ett betydligt effektivare regelverk inom området, till nytta för ett sunt företagsklimat runt om i landet.
- Vi tillstyrker i allt väsentligt förslagen:
 - att reglera offentlig säljverksamhet i en ny lag (LOS),
 - att ett ständigt gällande förbud införs,
 - att utgångspunkten för bedömningen blir effekterna för privata aktörer att bedriva sin verksamhet på marknaden.
 - att samma regler ska gälla för statlig som för kommunal och regional säljverksamhet,
 - att det införs krav på regelbunden utvärdering av säljverksamhet,
 - att det införs krav på särskild redovisning av säljverksamhet,
 - att Konkurrensverket är tillsyns- och beslutsmyndighet,
 - att Konkurrensverket får fatta beslut om förelägganden,
 - att Konkurrensverket får befogenhet att vidta åtgärder mot otillbörlig säljverksamhet,
 - att Konkurrensverket får godta åtaganden,
 - att marknadsstörningsavgift införs,
 - att Konkurrensverket får förena beslut om förelägganden och beslut om att godta åtaganden med vite,
 - att sekretess för uppgiftslämnare införs.
- Vi anser att begreppet ”otillbörligt sätt” är vagt och ger utrymme för oklara bedömningar av förbudsbestämmelsen. Vi förordar att ”otillbörligt” ersätts med ”negativt”, i syfte att göra bestämmelsen tydligare och effektivare.
- Vi avstyrker förslaget att flytta domstolsprövningen till de allmänna förvaltningsdomstolarna. Vi avstyrker även förslaget att avskaffa den subsidiära talerätten.
- Vi förordar att prövning ska kvarstå i allmän domstol (patent- och marknadsdomstolarna). Vi förordar att handläggningen därvid ska ske enligt ärendelagen och med lagstadgad föreskrift om att parterna oavsett ärendets utgång ska bära sina egna rättegångskostnader.

- Vi avstyrker **förslaget till nytt konkurrensverktyg**. Om ett konkurrensverktyg ändå skulle införas förordar vi att Svenskt Näringslivs förslag till ändringar beaktas.
- Vi ser inte skäl att invända emot förslaget om **utredningsskadeavgift**. Vi förordar att detta även införs i fråga om offentlig säljverksamhet.
- Vi ser i fråga om **företagskoncentrationer** inte skäl att invända mot förslaget om utökade tidsfrister för Konkurrensverket respektive domstolarna. Vi ser inte heller skäl att invända mot förslaget om informationsplikt, men förordar att detta endast ska kunna åläggas företag som genom sin egen omsättning uppfyller omsättningströskeln.
- Vi avstyrker förslaget till ändrad geografisk avgränsning för prövningen av företagskoncentrationer.

Konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet

Övergripande ang problematiken med offentlig säljverksamhet

Osund konkurrens från offentlig sektor skapar problem för många företag. Det handlar om när staten, kommunerna eller regionerna utöver sina befogenheter säljer varor och tjänster på marknaden. Offentliga aktörer har flera fördelar och bedriver inte affärsverksamhet på samma villkor som privata näringsidkare. De offentliga verksamheterna är vanligen skattefinansierade och kan gå med förlust utan att riskera konkurs. De kan också hålla en lägre prisbild, särskilt om inte alla kostnader i verksamheterna beaktas när priset sätts. Ibland har den offentliga aktören även myndighetsfunktioner som sammankopplas med säljverksamheten.

Detta skapar en osund konkurrenssituation som påverkar näringslivet negativt. Problemen drabbar företag i tjänstesektorn och särskilt utsatta är ofta små företag som bedriver sin verksamhet i en lokal kontext. Privata företags verksamheter trängs undan av de offentliga aktörerna och företag kan helt välja att avstå från att starta eller expandera en verksamhet där offentliga aktörer är verksamma. Detta leder till minskad effektivitet, tillväxt och innovation, vilket påverkar hela samhället negativt.

De nuvarande reglerna om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet (KOS) som trädde i kraft 2010, har tyvärr visat sig praktiskt svårtilämpade och därmed ineffektiva. KOS-reglerna har inte kunnat stävja konkurrensproblem. Att problemen för företagen i tjänstesektorn kvarstår framgår av Almegas rapporter¹, vilka redogörs för i utredningens betänkande.

Almega och andra näringslivsorganisationer har efterlyst effektivare regler för att komma till rätta med dessa konkurrensproblem. Även tillsynsmyndigheten Konkurrensverket har uppmanat till översyn.

Översynen är därmed synnerligen välkommen. Almega anser att utredningens direktiv innehåller de olika aspekter som är av vikt för att skapa ett effektiviserat regelverk och vi anser att utredningen har gjort ett gediget arbete inom detta område. Ett genomförande av förslaget som helhet skulle skapa större transparens, medvetenhet och ingripandemöjligheter vid överträdelser. I synnerhet skapar utredningens omtag i fråga om förbudsbestämmelsens utformning förutsättningar för en effektivare reglering: Dagens prövning med komplexa och tidskrävande bedömningar av konkurrens effekterna på marknaden behöver ersättas med en prövning av hur offentlig säljverksamhet påverkar privata företags möjligheter att bedriva verksamhet.

Almega ser mycket positivt på förslaget till ny reglering rörande konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet. Som framgår i det följande har Almega synpunkter kring

¹ Den osunda konkurrensen (2019): <https://www.almega.se/2019/02/den-osunda-konkurrensen/>

* Osund kommunal konkurrens – Företagens topp tio-lista (2023):

<https://www.almega.se/app/uploads/2023/04/osund-konkurrens-rapport-web.pdf>

enskilda delar av förslaget, som enligt vår mening borde justeras för att skapa större tydlighet till nytta för både offentlig sektor och privata företag.

Dessa synpunkter förklarar dock inte att vi anser att förslaget som helhet innebär ett betydligt effektivare regelverk inom området, till nytta för ett sunt företagsklimat runt om i landet.

Almega redovisar nedan sina synpunkter på utredningens förslag rörande offentlig säljverksamhet.

Kap 6.5 Konfliktlösningsregeln bör ändras

Almega instämmer i utredningens beskrivning av de grundläggande skillnader i förutsättningar som finns för offentliga respektive privata aktörers verksamheter. Som exempel kan nämnas att de offentliga verksamheterna vanligen är skattefinansierade och kan gå med förlust utan att riskera konkurs. De kan även ha myndighetsfunktioner som kan sammankopplas med säljverksamheten. Detta skapar en ojämlig spelplan och hämmar det privata näringslivets förutsättningar att bedriva verksamhet.

Almega instämmer fullt ut i utredningens bedömning att konfliktlösningsregeln (KOS) bör ändras och utformas med utgångspunkt i att offentliga aktörers säljverksamhet drivs på andra villkor än privata aktörers verksamheter.

Kap 6.6.1 Offentlig säljverksamhet regleras i en ny lag

Almega tillstyrker förslaget att statens, kommunernas och regionernas säljverksamhet som bedrivs i konkurrens med privata aktörer ska regleras i en ny lag – lagen om offentlig säljverksamhet (LOS). Det tydliggör att LOS-prövningen inte ska influeras av konkurrensrättsliga bedömningar avseende konkurrenseffekter på marknader, utan i stället sätta effekterna för enskilda företags verksamheter i fokus.

Vi instämmer även i att bestämmelserna om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet i konkurrenslagen (KOS) ska upphävas.

Kap 6.6.2 Förbud mot otillbörlig offentlig säljverksamhet införs

Ett ständigt gällande förbud som träffar offentliga aktörers säljverksamheter

Almega välkomnar att den föreslagna bestämmelsen är utformad så att det blir ett förbud som gäller ständigt. Detta är en avsevärd förbättring jämfört med dagens KOS-regler, som endast ger möjlighet att förbjuda något för framtiden. Förslaget skapar därmed en kraftfullare reglering som medför att offentliga aktörer behöver bli medvetna om vilken säljverksamhet de bedriver och om de effekter som verksamheten orsakar för privata företag.

Förbudets omfattning

Utredningen anger att "*offentliga aktörer*" avser staten, en kommun eller en region. Det anges vidare att begreppet även omfattar ett "*offentligt företag*" i form av en juridisk person som staten, en kommun eller en region direkt eller indirekt har ett bestämmande inflytande över genom ägarskap, finansiell medverkan, gällande regler eller på annat sätt. Almega ställer sig bakom dessa definitioner. Vi vill framhålla värdet av att ha en öppen definition av "*offentligt företag*", vilken även inkluderar kommunala stiftelser och ekonomiska föreningar med kommunala huvudmän, eftersom det förekommer att även sådana aktörer bedriver säljverksamhet.

Utredningen definierar vidare "*säljverksamhet*" som en verksamhet som består i att tillhandahålla varor, tjänster och andra nyttigheter på marknaden, dock inte till den del verksamheten består i myndighetsutövning. Utredningen förtydligar (s. 341) genom att förklara att "en säljverksamhet är en verksamhet som består i att tillhandahålla varor, tjänster och andra nyttigheter på marknaden, det vill säga sådana varor och tjänster som privatpersoner och företag i normalfallet betalar för själva." Almega finner dessa avgränsningar av förbudets omfattning ändamålsenliga.

Almega delar uppfattningen att traditionellt offentliga uppgifter som skattefinansieras inte omfattas av förbudet. Vi instämmer således i att sådana verksamheter som offentliga aktörer har som uppgift att tillhandahålla, såsom skola, sjukvård och omsorg, typiskt sett inte kommer att träffas av förbudet. På sådana marknader finns inte en marknad i traditionell mening och det finns regelverk till stöd för det offentligas verksamhet. Almega vitsordar att det avgörande för om en offentlig säljverksamhet eller förfarande omfattas av LOS-förbudet är om den bedrivs med lagstöd eller utifrån någon annan grund som medför att den är att anse som allmänt försvarbar.

Utredningen anser att förbudet inte ska omfatta försäljning för eget bruk, utan endast säljverksamhet som erbjuds externt på en marknad. Almega vitsordar att intern försäljning inte bör omfattas av förbudet, så länge försäljningen och agerandet ligger i linje med de kommunalrättsliga strukturerna och principerna.

Förbudets utformning

Utredningen föreslår följande lagbestämmelse:

"Det ska vara förbjudet för en offentlig aktör att bedriva en säljverksamhet, eller att i en säljverksamhet tillämpa ett förfarande, som på ett otillbörligt sätt påverkar eller är ägnat att påverka möjligheterna för privata aktörer att bedriva verksamhet på marknaden.

Förbudet ska inte gälla en säljverksamhet eller ett förfarande som är försvarbart från allmän synpunkt."

Almega ser övergripande mycket positivt på utformningen av bestämmelsen. Vi välkomnar att utgångspunkten för bedömningen blir effekterna för privata aktörer att bedriva sin verksamhet på marknaden.

Med detta sagt föreslår vi dock ändå viss justering för att skapa ökad tydlighet och effektivitet i tillämpningen av regeln, vilket anges i det följande.

Otillbörligt sätt

Almega anser att begreppet *"otillbörligt sätt"* är vagt utformat och ger utrymme för oklara bedömningar, vilket kommer att försvåra en effektiv tillämpning av regeln.

Almega finner att utredningens resonemang i fråga om otillbörliga situationer är oklara. Utredningen skriver (s. 342) att "alla offentliga säljverksamheter kommer därmed inte att omfattas av ett förbud, utan bara de som har en otillbörlig påverkan på privata aktörers möjligheter att bedriva säljverksamhet."

Utredningen verkar resonera som att det finns olika ageranden som kan anses vara otillbörliga, såsom underprissättning, leveransvägran etc. Detta i ljuset av lagstiftning inom t.ex. konsumentskyddsområdet. Sådana ageranden kan givetvis i sig skapa olika typer av problem. Förbudsbestämmelsen i LOS har dock annat fokus och handlar om själva påverkan på enskilda privata företags möjlighet att bedriva verksamhet, vilket gör att utgångspunkten i LOS-prövningen måste vara deras situation och inget annat.

Almega ser i sig positivt på utredningens resonemang att det ska vara låga trösklar i bedömningen av om en offentlig säljverksamhet medför otillbörlig påverkan på privata företags förutsättningar att bedriva verksamhet. Utredningen skriver bl.a. (s. 348) att "Ett konstaterande av förekomsten av otillbörlig påverkan kan innefatta även sådana beteenden som har liten påverkan på marknaden. Verksamheten kan bedrivas i liten omfattning eller ha liten påverkan i bemärkelse att endast ett fåtal aktörer, små verksamheter eller ett litet område påverkas." Detta skulle innebära en välkommen lättnad i förhållande till dagens prövning enligt KOS-reglerna.

Almega finner dock att utredningens resonemang avseende hur prövningen ska gå till och vad som avses med otillbörlighetsbegreppet behöver klargöras.

De resonemang som utredning för på s. 344 synes handla om att närvaron av offentlig aktör som bedriver säljverksamhet kan medföra positiva effekter för konkurrensen på marknaden. Almega har invändningar emot detta resonemang.

Almega vill understryka att blotta närvaron av en offentlig aktör som utöver sina befogenheter säljer varor eller tjänster på en konkurrensutsatt marknad kan försvåra verksamheten för privata aktörer. Närvaron av en offentlig aktör som bedriver säljverksamhet på marknaden kan i sig hämma privata företags möjligheter att etablera verksamhet av samma typ. Som ett beskrivande exempel kan nämnas att Konkurrensverkets rapport² om gymmarknaden visar att kommuner med kommunala gym har systematiskt underskott på privata gym.

Almega noterar att även utredningen uppmärksammar att blotta närvaron av en offentlig aktör som bedriver säljverksamhet kan få till följd att privata aktörer har svårt att etablera sig på marknaden eller att expandera sin verksamhet (s. 346). Vi välkomnar att utredningen uppmärksammar dessa situationer, men anser att det inte hänger ihop med utredningens resonemang som nämnts tidigare. Almega anser att det bör klargöras i lagförarbetena till LOS att situationer där offentlig sektors verksamhet som sådan hämmar nya aktörers inträde omfattas av förbudet.

Utredningen lyfter även att en offentlig aktör i vissa fall kan fylla ett tomrum då ingen privat aktör vill träda in på marknaden (s. 344). Almega konstaterar att det finns visst utrymme för offentliga aktörer att träda in på marknaden i situationer av s.k. marknadsmisslyckanden. Detta följer av kommunallagen, vilket medför att offentliga säljverksamheter kan anses försvarbara från allmän synpunkt och därmed inte omfattas av förbudet. Vi anser att det blir missvisande att lyfta in dessa resonemang i otillbörlighetsbedömningen, vilket är en annan prövning.

Almega anser sammantaget att innehållet i otillbörlighetsbegreppet framstår vagt och befarar att det kommer att bli svårt att uttolka och förhålla sig till i praktiken.

Almega vill understryka att det som omfattas av förbudet i LOS-regleringen rör försäljning som offentliga aktörer utför *utöver* sina befogenheter. Detta innebär att förbudet tar sikte på sådana säljverksamheter och förfaranden som går utöver vad som omfattas av lag eller på annan grund är att anse som försvarbart från allmän synpunkt. Att tillämpa ett otillbörlighetsrekvisit riskerar att fortsatt leda till otydliga gränser för tillåtligheten av sådan offentlig försäljning.

Almega anser att ett betydligt mer träffsäkert begrepp är "*negativ*" påverkan på privata företag. Vi konstaterar att detta begrepp även har övervägts av utredningen. (s. 344). Till skillnad från utredningen anser Almega att det finns mycket goda skäl att använda begreppet negativ påverkan i stället.

Utredningens resonemang om att ett sådant begrepp skulle gynna ineffektiva företag genom att förbjuda konkurrens avvisas av oss. Poängen med bestämmelsen är att förhindra att offentliga aktörer utanför sina kompetensramar agerar på ett sätt som försvårar för privata företag att bedriva verksamhet. Detta är av central betydelse för att skapa marknader som kännetecknas av sunda konkurrensförhållanden och som möjliggör för privat företagande.

Almega konstaterar att med begreppet "negativt" kommer prövningen att fokusera på negativa, undanträngande effekter för enskilda privata företags verksamheter – i linje med den uttalade avsikten med LOS-regleringen. En sådan regel blir tydligare att uttolka och lättare att förhålla sig till – till gagn för alla berörda parter.

Mot denna bakgrund förordar Almega att begreppet "otillbörligt" ersätts med "negativt".

² Konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet på gymmarknaden, Konkurrensverkets rapport 2022:2

Försvarbart från allmän synpunkt

Förslaget innebär att förbudet inte ska gälla en säljverksamhet eller ett förfarande som är försvarbart från allmän synpunkt.

Almega tillstyrker lagförslagets utformning i denna del. Det innebär att det som följer av lag o.dyl. kommer att vara tillåtet, precis som enligt dagens KOS-regler. Vad som är tillåtet enligt exempelvis kommunallagen idag kommer alltså fortsatt vara tillåtet.

Almega kan i sammanhanget konstatera att bara för att en säljverksamhet i sig är försvarbar från allmän synpunkt och därmed inte omfattas av förbudet, så inkluderar inte detta per automatik även alla förfaranden kopplade till säljverksamheten. Sådana förfaranden behöver ha stöd i lag eller vara allmänt försvarbara utifrån någon annan grund.

Utredningen lyfter att det vid bedömningen av försvarbarhet från allmän synpunkt bör beaktas om motiven för den offentliga säljverksamheten är externa eller interna (s. 350). Utredningen anser att interna motiv som handlar om att tillgodose aktörens egenintresse inte bör beaktas. Externa motiv till att bedriva en säljverksamhet, såsom att tillgodose behov hos det allmänna, ska dock enligt utredningens resonemang kunna anses försvarbara. Almega instämmer i att externa motiv normalt torde ha större förutsättningar att anses försvarbara från allmän synpunkt än interna motiv, men anser att utredningens resonemang är alltför kategoriskt i fråga om att externa motivs försvarbarhet. Som ett exempel på externt motiv anger utredningen exempelvis "offentlig drift av säljverksamheter som syftar till att tillhandahålla varor och tjänster som marknaden inte erbjuder, det vill säga att åtgärda marknadsmisslyckanden." Det är dock en långtgående tolkning av marknadsmisslyckanden som utredningen gör. Almega vill även understryka att kommunerna och andra offentliga aktörer alltid behöver förhålla sig till regelverk såsom kommunallagen, andra riksdagsbeslut eller annat bindande ågardirektiv. Det är dessa ramar som behöver beaktas vid gränsdragning för vad som kan anses försvarbart från allmän synpunkt – inte om det föreligger motiv som kan anses externa eller ej.

Almega välkomnar däremot att utredningen lyfter vikten av att det offentliga agerandet är proportionellt för sitt syfte. Utredningen skriver (s. 351) att "i avvägningen mellan den privata aktörens intresse och ett belagt annat allmänt intresse, exempelvis ett kommunalt sådant, bör även beaktas om det finns någon annan väg att tillgodose det andra intresset än just den verksamhet eller det förfarande som om är otillbörligt. För det fall det finns andra möjligheter att tillgodose det allmänna intresset kan den aktuella verksamheten eller beteendet inte anses försvarbart från allmän synpunkt." En sådan bedömning är av vital betydelse för att tillgodose intresset av att skapa förutsättningar för sund konkurrens och företagande.

Almega tillstyrker utredningens bedömning att det är den offentlige aktören som ska ha bevisbördan för att förfarandet eller verksamheten är försvarbar från allmän synpunkt eftersom denne har bäst förutsättningar att motivera varför en viss verksamhet bedrivs (s 349).

6.6.3 Statliga aktörer bör behandlas på samma sätt som kommunala och regionala aktörer

Utredningen gör bedömningen att statliga aktörer bör behandlas på samma sätt som kommunala aktörer, det vill säga att en säljverksamhet som inte är en följd av ett riksdagsbeslut bör omfattas av förbudet mot otillbörlig offentlig säljverksamhet.

Almega välkomnar förslaget att samma regler ska gälla för statlig som för kommunal och regional säljverksamhet. Idag kan inte konkurrensbegränsande statlig säljverksamhet förbjudas, vilket är en inkonsekvent och ineffektiv ordning. Även statliga aktörer bedriver säljverksamhet som skapar en osund konkurrenssituation och problem för privata företag. Det statliga företaget Samhalls påverkan på privata städföretags verksamheter är ett sådant exempel.

Det är därmed av stor betydelse att LOS-lagen gör det möjligt att pröva statliga aktörers säljverksamhet och agerande på samma sätt som gäller för kommuner och regioner.

6.6.4 Krav på regelbunden utvärdering av säljverksamhet införs

Utredningen föreslår att staten, en kommun och en region vart fjärde år ska utvärdera hur dess säljverksamheter förhåller sig till förbudet mot otillbörlig offentlig säljverksamhet.

Almega tillstyrker att stat, kommun och regioner återkommande ska utvärdera sin verksamhet. Detta bör kunna skapa en ökad medvetenhet om insikt hos de offentliga aktörerna om vilken säljverksamhet som bedrivs och hur verksamheten påverkar privata företags förutsättningar att bedriva verksamhet. Marknaden förändras och sådana utvärderingar kan bidra till att det skapas dialog med näringslivet, vilket är mycket välkommet.

Utredningen föreslår att utvärdering ska ske vart fjärde år. Almega hade gärna sett kortare intervall i syfte att värna intresset av ett sunt företagsklimat. Almega konstaterar att det enligt 6 kap. 9 § kommunallagen redan idag finns en förstärkt årlig uppsiktsplikt där styrelserna i kommuner och regioner ska följa upp att kommun- och regionägda bolag agerar enligt kommunalrättsliga principer. Det finns således utvärderingsprocesser med kortare intervall att bygga vidare på. Om så ändå inte bedöms lämpligt kan Almega acceptera utvärdering med intervallet vart fjärde år som längst.

Almega tillstyrker att utredningens förslag att resultatet av utvärderingen ska dokumenteras. Detta är av stor betydelse för möjligheten att få en bild av utvecklingen av de verksamheter som bedrivs och skälen för de förändringar som vidtas under årens lopp.

6.6.5 Krav på särskild redovisning av säljverksamhet införs

Utredningen föreslår att en statlig myndighet, en kommun eller en region som bedriver säljverksamhet årligen ska upprätta en särskild redovisning över säljverksamheten, om inte annat följer av lag eller annan författning. Vi tillstyrker förslaget att det ska införas ett krav på särskild redovisning. Detta skapar viktig transparens kring de säljverksamheter som bedrivs av stat, kommuner och regioner.

Almega ställer sig även bakom det utredningen förslår rörande vad redovisningen ska innehålla rörande organisation och finansiering, intäkter och kostnader samt tillämpade principer och metoder vid beräkning och fördelning av intäkter och kostnader för olika verksamheter. Avsaknaden av den typen av redovisning har bidragit till ineffektiviteten i det rådande systemet. Transparens och möjligheter till insyn är av avgörande betydelse för att få en bild av offentliga verksamheters agerande och prissättning på marknaden. Redovisningen skapar även möjlighet för allmänheten att få insikt i vad den offentlig aktör ägnar sig åt och vilka kostnader som uppstår av säljverksamheterna.

Det föreslagna redovisningskravet ger bättre förutsättningar för Konkurrensverket att utföra sin tillsyn. Almega tillstyrker att Konkurrensverket därutöver ska ges föreskriftsrätt i fråga om vad redovisningen ska innehålla mer i detalj.

Almega ställer sig bakom förslaget att undanta säljverksamheter av mindre omfattning eller tillfällig natur från redovisningskravet. Almega vill dock framföra följande i fråga om utredningens definitioner av vad som ska undantas. Utredningen föreslår att verksamheter vars intäkter understiger fem procent av de totala förvaltningskostnaderna ska anses vara av mindre omfattning. Almega konstaterar dock att det med en sådan gräns kommer vara möjligt för stora offentliga aktörer att bedriva säljverksamhet utan att behöva särredovisa detta. Almega anser därför att en lägre procentsats bör användas, möjligen i kombination med ett belopp i fasta kronor. I fråga om tillfällig natur hänvisar utredningen till Ekonomistyrningsverkets avgiftsförordning som sätter en gräns vid verksamhet som bedrivs under högst två år. Almega finner detta rimligt. Vi anser dock att verksamheter som återkommer i intervall – exempelvis vartannat år - inte bör undantas från redovisningsplikten.

6.6.6. Konkurrensverket är tillsyns- och beslutsmyndighet

Utredningen föreslår att Konkurrensverket ska utöva tillsyn över LOS-lagen och pröva frågor enligt lagen i första instans.

Almega tillstyrker detta förslag. Detta är den enda ärendetypen där Konkurrensverket i sin tillsynsroll inte har egen beslutanderätt. Att verket idag behöver föra talan i domstol i dessa ärenden skapar en ineffektiv ordning. Konkurrensverket har inom ramen för sin tillsynsroll enligt KOS-regelverket upparbetat en stor kompetens att göra bedömningar inom området offentlig säljverksamhet. Med förslaget kommer Konkurrensverket nu att själv kunna fatta beslut själv utan att gå till domstol, vilket skapar förutsättningar för mer effektiv tillämpning.

6.6.7 Konkurrensverket får fatta beslut om förelägganden

Almega ser positivt på förslaget att Konkurrensverket, om det behövs för att verket ska kunna utöva sin tillsyn, får fatta beslut om vissa förelägganden mot offentliga aktörer. Detta kan röra tillhandahållande av olika uppgifter skriftligen eller muntligen. Det är rimligt att verket ges mandat att kunna inhämta tillräcklig information för att på ett effektivt sätt kunna bedöma ärenden inom ramen för sin tillsynsroll.

6.6.8 Konkurrensverket får befogenhet att vidta åtgärder mot otillbörlig säljverksamhet

Almega tillstyrker förslaget att Konkurrensverket ska få meddela ett föreläggande om att upphöra med en överträdelse av förbudet mot otillbörlig offentlig säljverksamhet. Likaså tillstyrker vi att föreläggandet ska gälla omedelbart om inte något annat beslutas.

Vi ställer oss även bakom att Konkurrensverket ska ges möjlighet att vidta interimistiska åtgärder. Möjligheten att vidta interimistiska åtgärder är av särskilt stor betydelse för små företag som möter osund konkurrens från offentliga aktörer. Dessa företag saknar ofta resurser att under sådana förutsättningar hålla sin verksamhet igång under längre tid.

Almega delar utredningens uppfattning att Konkurrensverket, innan verket beslutar om föreläggande för en offentlig aktör, ska ge den offentliga aktören tillfälle att yttra sig över verkets utkast till beslut.

Almega ifrågasätter däremot utredningens resonemang om att det vid valet av åtgärder ska väljas den åtgärd som är minst betungande för den offentlige aktören. Almega vill understryka att detta rör säljverksamheter och förfaranden som går utöver vad de offentliga aktörerna har befogenheter att göra. Att tillämpa en princip om att välja minst betungande åtgärd i dessa situationer blir inte ändamålsenligt. I stället bör Konkurrensverket välja de åtgärder som effektivast undanröjer uppkomna hinder för drabbade privata företag.

6.6.9 Konkurrensverket får godta åtaganden

Almega tillstyrker förslaget att Konkurrensverket ska få besluta att godta ett åtagande från en offentlig aktör, om det har uppkommit en fråga om att aktören överträder förbudet mot otillbörlig offentlig säljverksamhet. Vi tillstyrker även förslaget att Konkurrensverket ska ge andra som berörs av åtagandet tillfälle att lämna synpunkter innan verket beslutar att godta ett åtagande. Det sistnämnda är en förutsättning av avgörande betydelse från vår sida.

6.6.10-6.6.12 Marknadsstörningsavgift

Almega tillstyrker utredningens förslag rörande marknadsskadeavgift, beräkningsgrunder samt förfaranderegler för detta. Vi tillstyrker således förslaget att Konkurrensverket ska få besluta att en offentlig aktör ska betala en särskild avgift (marknadsstörningsavgift) om denne eller någon som handlar på dennes vägnar uppsåtligen eller av oaktsamhet har överträtt förbudet mot otillbörlig offentlig säljverksamhet. Vi ställer oss även bakom förslaget att en avgift inte ska beslutas i ringa fall samt de övriga förslag som utredningen lagt fram i denna del.

Vi vill framhålla att möjligheten att utkräva sanktionsavgifter av offentliga aktörer som överträder förbudet i sig är viktigt för den allmänna efterlevnaden av regelverket. Med detta sagt anser vi det dock rimligt att påförande av marknadsskadeavgift ska vara en möjlighet, men ingen obligatorisk skyldighet. Vi anser även att Konkurrensverket bör ha möjlighet att anpassa frågan om utkrävande av sanktionsavgift till omständigheterna i det enskilda fallet, såsom överträdelsens karaktär och omfattning.

Almega tillstyrker förslaget att marknadsstörningsavgiften inte ska få överstiga 20 miljoner kronor. Vi ställer oss även bakom de bedömningsgrunder som föreslås för att avgöra marknadsskadeavgiftens storlek.

Vi tillstyrker förslaget att marknadsskadeavgift ska betalas till Konkurrensverket inom 30 dagar från det att beslutet om avgift har vunnit laga kraft eller inom den längre tid som anges i beslutet. Vi tillstyrker att avgiften ska tillfalla staten.

6.6.13 Konkurrensverket får förena beslut om förelägganden och beslut om att godta åtaganden med vite

Almega tillstyrker förslaget att Konkurrensverket ska få förena beslut om förelägganden om utredningsåtgärder och om att upphöra med en överträdelse med vite. Vi ställer oss även bakom att beslut om att godta åtaganden som har lämnats enligt LOS-lagen ska få förenas med vite. Almega vill betona att vitesmöjligheten är en av stor betydelse för att förelägganden och åtaganden ska efterlevas i praktiken.

6.6.14 Överklagande

Utredningen föreslår att Konkurrensverkets beslut om förelägganden om utredningsåtgärder, att upphöra med överträdelser, interimistiska förelägganden, att återkalla ett beslut om att godta ett åtagande samt om marknadsstörningsavgift enligt lagen om offentlig säljverksamhet ska få överklagas till allmän förvaltningsdomstol. Utredningen gör bedömningen att en subsidiär talerätt inte bör införas i LOS-lagen.

Almega konstaterar att prövning enligt KOS-reglerna sker i allmän domstol i form av Patent- och marknadsdomstolen (PMD) och Patent- och marknadsöverdomstolen (PMÖD). Givet förslaget att skapa en ny LOS-lag i syfte att ändra fokus från en konkurrensbetonad prövning till en prövning där bedömningar av offentliga aktörers befogenheter och effekter för enskilda företag står i fokus har Almega viss förståelse för att utredningen övervägt en modell som i stället bygger på prövning i förvaltningsdomstol.

Almega anser dock att det finns mycket goda skäl att låta även prövning enligt LOS-regelverket ske i patent- och marknadsdomstolarna. Dessa allmänna domstolar är genom sin hantering av dagens KOS-mål insatta i de grundläggande frågeställningar som lyfts i denna typ av mål, inklusive bedömningar avseende kommunal kompetens. Vidare måste beaktas att samma agerande från en offentlig aktör ibland kan komma att prövas både utifrån LOS och konkurrenslagens bestämmelse om missbruk av dominerande ställning, vilket prövas i allmän domstol. Det finns en tydlig fördel av att samma domstol kan pröva ärenden enligt båda dessa lagar. Vidare bör beaktas att mål rörande offentlig säljverksamhet ofta involverar ekonomiska aspekter i form av exempelvis underprissättning eller diskriminering, vilket patent- och marknadsdomstolarna är mer lämpade att bedöma än allmänna förvaltningsdomstolar. Det bör därtill beaktas att det behövs en sammanhållen praxis inom LOS-området, vilket försvåras om prövningen förläggs till landets olika förvaltningsdomstolar. Som tydliggörande exempel kan nämnas prövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU) vilken sker i förvaltningsdomstolarna. Detta har bidragit till spretig rättspraxis inom upphandlingsområdet och därmed otydlighet och rättsosäkerhet för berörda aktörer.

En betydande nackdel med att förlägga LOS-målen till förvaltningsdomstolarna är vidare att det inte blir möjligt med subsidiär talerätt. Almega ser mycket negativt på att utredningen inte föreslår subsidiär talerätt i LOS. Detta innebär att drabbade företag inte kommer att ha möjlighet att själva föra talan i domstol om Konkurrensverket väljer att inte ingripa. Subsidiär talerätt finns i dagens KOS-regler. Den subsidiära talerätten har hittills inte använts ofta, vilket är förklarligt i ljuset av att KOS-regelverket har krävt omfattande

utredningar och varit mycket resurskrävande. Nu ändras regelverket, vilket kan öka förutsättningarna för drabbade företag att driva ärenden på egen hand. Konkurrensverket får in många anmälningar och kan inte pröva dem alla. I situationer då Konkurrensverket väljer att inte driva ett LOS-ärende skapar den subsidiära talerätten en ventil för drabbade företag att ändå kunna få möjlighet till rättslig prövning. Detta innebär en viktig rättssäkerhetsaspekt och bör i sig även bidra till en effektivare tillämpning av LOS-reglerna.

Almega förordar således att överklaganden enligt LOS ska prövas i allmän domstol, med Patent- och marknadsdomstolen som första instans. I dessa mål bör enligt vår uppfattning dock inte gälla att rättegångskostnader ska bäras av förlorande part, eftersom detta kommer att hämma förutsättningarna för enskilda att driva denna typ av mål i domstol.

Almega förordar i stället att handläggningen av LOS-mål ska ske enligt lagen (1996:242) om domstolsärenden (ärendelagen), som ligger förhållandevis nära de förvaltningsprocessuella bestämmelserna. Vi föreslår att det införs en särskild lagstadgad föreskrift om att parterna oavsett ärendets utgång ska bära sina egna rättegångskostnader. På sådant sätt skulle subsidiär talerätt kunna möjliggöras utan att medföra betungande kostnadsansvar för den enskilde.

6.7 Sekretess för uppgiftslämnare

Almega tillstyrker förslaget om att sekretess ska gälla hos Konkurrensverket för uppgift som kan avslöja identiteten på den som har anmält en otillbörlig offentlig säljverksamhet.

Almega avstyrker dock förslaget att anmälaren ska riskera "avsevärd skada" eller "betydande men" om uppgiften röjs för att sekretess ska gälla. Vi anser att sekretess som utgångspunkt alltid ska gälla om det inte står klart att anmälaren inte lider skada av att uppgiften röjs. Vi vill betona att det i dessa situationer ofta handlar om enskilda företag som står i ett underläge i förhållande till den offentliga aktören som de riktar kritik mot, varför en sådan ordning framstår befogad.

Utredningen konstaterar att sekretessen, i ljuset av principerna om partsinsyn, endast kommer att få fullt genomslag i ärenden där något ingripande inte sker. Almega vitsordar denna bedömning. Vi vill dock understryka att sekretessen ändå har ett tydligt värde, eftersom Konkurrensverket prioriterar ned en stor mängd ärenden. I sådana bortprioriterade ärenden torde sekretessen normalt komma att skydda identiteten på anmälarna, vilket bör vara av stor praktisk betydelse för dem. I den mån Konkurrensverket avser driva ärendet vidare blir det upp till anmälarna att ta ställning till detta i ljuset av att sekretessen kommer att vika för principen om partsinsyn.

Utredningar om konkurrensfrämjande åtgärder (konkurrensverktyg)

Utredningen föreslår (kap 4.6) att ett så kallat konkurrensverktyg ska införas i konkurrenslagen. Förslaget innebär att Konkurrensverket, efter en utredning som visar att det finns hinder för en effektiv konkurrens på en viss marknad, kan ålägga ett eller flera företag att vidta åtgärder för att främja konkurrens. Åtgärderna kan vara både beteendemässiga och strukturella, så länge som de bedöms vara nödvändiga och proportionerliga för att främja konkurrensen. Detta innebär att mandat ges till Konkurrensverket att vidta åtgärder mot enskilda företag, när dessa verkar på en marknad som bedöms uppvisa konkurrensproblem.

Almega vill betona att väl fungerande konkurrens på marknaden är av vital betydelse för effektivitet, dynamik och ekonomisk utveckling. I detta spelar de ramar som utgörs av konkurrensreglerna samt konkurrensvårdande myndigheters tillsyn över reglernas efterlevnad en central roll.

Med detta sagt konstaterar vi att förslaget innebär att Konkurrensverket ska gå från att utöva tillsyn över marknaderna utifrån konkurrenslagens förbudsregler till att även påverka själva utformningen av marknaderna, vilket är en helt ny roll.

Trots att företag inte har brutit mot några förbud i konkurrenslagen kommer de därmed att kunna få olika former av ålägganden från Konkurrensverket. Detta innebär i sig en problematisk oförutsebarhet och rättsosäkerhet för företagen.

Ytterst kan det handla om strukturella ålägganden där företag tvingas att sälja av delar av sin verksamhet. Sådana långtgående ingrepp vore mycket problematiska och kan inte accepteras. I det avseendet bör även uppmärksammas att strukturella ålägganden innebär ett ingrepp i äganderätten.

Almega konstaterar att förslaget öppnar för lägre beviskrav vid tillämpning av konkurrensverktyget än vid tillämpning av de grundläggande förbudsbestämmelserna om konkurrensbegränsande samarbete respektive missbruk av dominerande ställning. Därmed finns en risk att konkurrensverktyget blir ett mer lättillgängligt instrument för Konkurrensverket att använda. Rättsosäkerhetsriskerna för berörda företag med en sådan utveckling måste dock beaktas.

Almega vill varna för att konkurrensverktyget kan hämma utvecklingen för framgångsrika företag, dvs. företag som tänker nytt och säljer varor och tjänster som kunderna visar sig uppskatta. Risken är att investeringsviljan hos sådana företag kan hämmas – och därmed dynamiken på marknaden. Särskilt hämmande effekter torde uppstå av förslaget att företag ska kunna åläggas att vidta strukturella åtgärder i form av exempelvis försäljning av delar av sin verksamhet.

Almega konstaterar att det utöver de grundläggande konkurrensrättsliga förbuden även finns sektorsregleringar avseende olika branscher samt även konsumenträttsliga regleringar. Almega anser att utredningen inte presenterat övertygande exempel på angelägna konkurrensproblem som inte skulle kunna åtgärdas på andra sätt än genom ett konkurrensverktyg.

Almega avstyrker mot denna bakgrund förslaget till nytt konkurrensverktyg. Om ett konkurrensverktyg ändå skulle införas förordar Almega att Svenskt Näringslivs förslag till ändringar beaktas:

- Konkurrensverket ska endast kunna använda verktyget i situationer där det finns påtagliga hinder för en effektiv konkurrens.
- Strukturella åtgärder ska inte ingå som en möjlig åtgärd.
- Prisreglering ska inte ingå som en av de beteendemässiga åtgärderna.
- Beslutet att inleda en utredning inom ramen för konkurrensverktyget ska kunna överklagas.
- Det ska övervägas att inrätta ett externt expertråd som fattar beslut i stället för generaldirektören.
- Konkurrensverket bör vara förpliktigade att inhämta ett uttryckligt godkännande från sådana myndigheter som berörs av beslutet att ålägga företag att vidta vissa åtgärder.

Utredningsskadeavgift

Almega ställer sig bakom förslaget att Konkurrensverket ska få besluta att ett företag ska betala utredningsskadeavgift, om företaget eller någon som handlar på dess vägnar uppsåtligen eller av oaktsamhet vid Konkurrensverkets utredning om konkurrensfrämjande åtgärder eller undersökning av en företagskoncentration, har lämnat oriktiga, ofullständiga eller vilseledande uppgifter som svar på ett informationsåläggande eller inte lämnat begärda uppgifter, handlingar eller annat inom angiven tidsfrist.

Almega anser dock, till skillnad från utredningen, att bestämmelser om utredningsskadeavgift även bör införas i fråga om offentlig säljverksamhet. Vi finner det rimligt att även offentliga aktörer ska kunna åläggas att betala sådan avgift om de exempelvis lämnar vilseledande uppgifter eller inte kommer in med uppgifter inom föreskriven tidsfrist.

Företagskoncentrationer

Utredningens förslag rörande företagskoncentrationer

Utredningen föreslår att Konkursverket ska få möjlighet att ålägga ett företag en skyldighet att informera verket om alla företagskoncentrationer företaget avser genomföra. Informationen som ska lämnas är begränsad till sin omfattning och åläggandet får inte avse en längre tidsperiod än två år. När information har lämnats har verket 15 arbetsdagar på sig att besluta om det finns skäl att ålägga företaget att inkomma med en fullständig anmälan, eller om koncentrationen ska lämnas utan åtgärd.

Almega ser inte skäl att invända mot förslaget. Almega förordar dock att sådan informationsplikt endast ska kunna åläggas företag som genom sin egen omsättning uppfyller omsättningströskeln i koncentrationsregelverket.

Givet den tillkommande administrativa hantering som informationsplikten medför för såväl Konkursverket som för berörda företag förutsätter vi att det kommer att tillämpas i situationer då det föreligger behov av sådan information.

Konkursverkets förslag rörande företagskoncentrationer

Almega har inga invändningar mot förslaget om utökade tidsfrister för Konkursverket (90 arbetsdagar i stället för tre månader) och för domstolarna i koncentrationsärenden. Det ligger i företagens intresse med en skyndsam prövning. Fristerna synes dock inte orimliga för att verket och domstolarna på ett tillfredsställande sätt ska kunna hantera alltmer komplexa koncentrationsprövningar. Almega utgår från att både verket och domstolarna i möjligaste mån kommer att avsluta prövningarna före tidsfristernas utgång.

Almega avstyrker förslaget till ändrad geografisk avgränsning för koncentrationsprövningen. Vi finner att nuvarande bestämmelse är väl avvägd. Den innebär att företagskoncentrationer ska förbjudas om de påtagligt hämmar förekomsten eller utvecklingen av en effektiv konkurrens inom landet eller en avsevärd del av det. Förslaget att ta bort kriteriet "avsevärd del av landet" öppnar upp för ingripanden mot företagssamgåenden som leder till negativa konkurrenseffekter endast lokalt. Detta framstår inte proportionerligt, utan kan onödigt försvåra effektiv omstrukturering inom näringslivet. Det bör även beaktas att marknader utvecklas hela tiden. Inte minst inom tjänstesektorn kan nya företag uppstå och lokala marknader förändras förhållandevis snabbt, vilket medför att den föreslagna avgränsningen inte framstår ändamålsenlig.

För Almega

Fredrik Östbom

Näringspolitisk chef

Ulrica Dyrke

Jurist och näringspolitisk
expert konkurrensfrågor