

Regeringskansliet
Klimat- och näringslivsdepartementet

Vår referens/dnr:
2025–60

kn.remissvar@regeringskansliet.se,
siri.saeed@regeringskansliet.se

Er referens/dnr:
KN2025/00748 och KN2025/00567

2025-06-15

Remissvar

Betänkandet 2025:22 Förbättrad konkurrens i offentlig och privat verksamhet och hemställan från Konkurrensverket om företagskoncentrationer

Svenskt Näringsliv (hädanefter: vi) tackar för möjligheten att inkomma med synpunkter på den aktuella remissen. Vi behandlar först betänkandets tre förslag - ett nytt konkurrensverktyg för Konkurrensverket, en möjlighet för Konkurrensverket att ålägga ett företag en informationsplikt, samt en ny lag om offentlig säljverksamhet. Därefter behandlar vi Konkurrensverkets hemställan om vissa ändringar i konkurrenslagens bestämmelser om företagskoncentrationer.

Innehåll

Sammanfattning	2
Övergripande om konkurrensreglernas betydelse för näringslivet	4
Utredningar om konkurrensfrämjande åtgärder (konkurrensverktyget)	4
Informationsplikt om företagskoncentrationer	16
Offentlig säljverksamhet	18
Utredningsskadeavgift.....	33
Ändrade tidsfrister i koncentrationsprövningen	34
Geografisk marknad i koncentrationsprövningen.....	35
Begränsning av rätten till ersättning för rättegångskostnader	36
Omsättningströsklarna i koncentrationsprövningen bör höjas	37

Sammanfattning

Förslaget om att införa ett nytt konkurrensverktyg avstyrks bestämt. Förslaget innebär att företag ställs inför en oacceptabel oförutsägbarhet. Det medför ökade administrativa kostnader och incitament som motverkar tillväxt och investeringsvilja. De ingrepp som görs i egendomsskyddet i och med det föreslagna konkurrensverktyget är inte rimliga. Vi menar dessutom att det saknas skäl till att införa ett konkurrensverktyg, då det inte kan styrkas att konkurrensen fungerar dåligt i Sverige, eller att den har försämrats. Det finns en anmärkningsvärd avsaknad av tydliga exempel på angelägna konkurrensproblem som bara kan åtgärdas med ett konkurrensverktyg, och som inte skulle kunna åtgärdas på andra sätt, eller som redan har åtgärdats.

Om ett konkurrensverktyg ändå skulle införas föreslår vi följande ändringar:

- Konkurrensverket ska endast kunna använda verktyget i situationer där det finns *påtagliga* hinder för en effektiv konkurrens.
- Att strukturella åtgärder inte ingår som en möjlig åtgärd.
- Att prisreglering inte ingår som en av de beteendemässiga åtgärderna.
- Att beslutet att inleda en utredning inom ramen för konkurrensverktyget kan överklagas.
- Att det övervägs att inrätta ett externt expertråd som fattar beslut i stället för generaldirektören, på samma sätt som i Förenade kungariket.
- Konkurrensverket bör vara förpliktigade att inhämta ett uttryckligt godkännande från sådana myndigheter som berörs av beslutet att ålägga företag att vidta vissa åtgärder.

Vi har inga invändningar mot förslaget att införa en informationsplikt. Möjligheten för Konkurrensverket att genom ett åläggande om informationsplikt till en eller ett antal aktörer tycks vara en åtgärd som på ett effektivt sätt kan säkerställa att konkurrensen på den aktuella marknaden inte försämras, samtidigt som det endast leder till en begränsad administrativ börda för inblandade företag. Vi föreslår vissa justeringar av omsättningströskeln för att tydliggöra vilka företag som kan omfattas av en sådan informationsplikt.

Vi tillstyrker förslaget om en ny lag om offentlig säljverksamhet. Förslaget innehåller en viktig förändring jämfört med nuvarande regelverk genom ett skifte av perspektiv, från nuvarande modell där en komplicerad prövning av påverkan på konkurrensen ska göras, till en prövning som tar sin utgångspunkt i hur offentliga säljverksamheter påverkar privata aktörers möjlighet att bedriva sin verksamhet.

Vi tillstyrker även övriga förslag i denna del – att bestämmelsen utformas som ett ständigt gällande förbud med möjlighet för Konkurrensverket att besluta om en marknadsstörningsavgift, att Konkurrensverket ges beslutanderätt i första instans, att även statliga aktörer kan omfattas av verksamhetsförbud, att det införs krav på offentliga aktörer att saredovisa säljverksamhet och regelbundet utvärdera densamma, samt att det införs sekretess för uppgiftslämnare. Vi avstyrker dock från den föreslagna förändringen att flytta ärendena från patent- och marknadsdomstolarna till förvaltningsdomstolarna, liksom att avskaffa den subsidiära talerätten. Vi har även vissa förslag för att göra bestämmelsen tydligare och mer effektiv – det gäller i synnerhet att byta ut begreppet "otillbörlig påverkan" till "negativ påverkan".

Vi har inga invändningar mot förslaget om utredningsskadeavgift. Vi anser att det är rimligt att en utredningsskadeavgift även ska kunna beslutas i utredningar om offentlig säljverksamhet.

Vi har inga invändningar mot förslaget om ökade tidsfrister för Konkurrensverket och för domstolarna i koncentrationsärenden. Vid en sammantagen bedömning tycks den föreslagna förlängningen av tidsfristerna vara acceptabla.

Vi avstyrker förslaget om att avskaffa formuleringen *inom landet i dess helhet eller en avsevärd del av det* inom koncentrationsprövningen. Vi menar att nuvarande bestämmelse är väl anpassad och är ett uttryck för behovet att koncentrationsprövningen behöver vara proportionerlig och inte bör tyngas av sådana negativa effekter som är av mycket liten omfattning och som ofta kan vara övergående till sin karaktär.

Slutligen vill vi poängtera att omsättningströsklarna i koncentrationsprövningen bör höjas. Den ökade möjligheten att ingripa genom de remitterade förslagen behöver balanseras genom att omsättningströsklarna i koncentrationsprövningen justeras. Baserat på den inflationsutveckling som varit sedan november 2008 då senaste justeringen gjordes så bör nuvarande tröskelvärden som anges i 4 kap. 6 § ändras så att miljardtröskeln höjs till 1,5 miljarder, och 200-miljonertröskeln höjs till 300 miljoner. Detta skulle göra bestämmelsen mer proportionerlig.

Övergripande om konkurrensreglernas betydelse för näringslivet

Det kan inte nog betonas hur viktiga konkurrensreglerna är för näringslivet. Valfungerande marknader och en effektiv konkurrens är det som skapar grundförutsättningar för ett dynamiskt, konkurrenskraftigt och välmående näringsliv. Konkurrensreglerna sätter upp de tydliga ramar som företagen kan agera inom, och ska skapa både rättslig säkerhet och förutsägbarhet kring vad som är tillåtet och inte. Konkurrensreglerna ska vara effektiva och Konkurrensverket behöver vara vaksam i sin tillämpning av reglerna, så att företag som följer regelverket inte drabbas av oschysst konkurrens från företag som inte följer regelverket. Det gäller både offentliga och privata företag. Samtidigt får inte regelverket vara för ingripande, så att det hämmar näringslivets dynamik och unika förmåga att anpassa sig efter nya tekniska framsteg, nya kundpreferenser eller globala omständigheter.

Utredningar om konkurrensfrämjande åtgärder (konkurrensverket)

Utredningen föreslår att det införs ett så kallat konkurrensverktyg, som innebär en ny möjlighet för Konkurrensverket att ingripa på marknader, trots att inget av de konkurrensrättsliga förbuden har överträtts. Konkurrensverktyget ska tillämpas så att Konkurrensverket, efter en utredning om hur marknaden fungerar och om man kan konstatera att det finns hinder för en effektiv konkurrens, kan ålägga ett eller flera företag att vidta åtgärder för att främja en sådan konkurrens. Det kan i princip röra sig vilka åtgärder som helst, både beteendemässiga och strukturella. Den enda begränsningen vad gäller åtgärder är att de ska vara nödvändiga och proportionerliga för att främja konkurrensen.

Vi avstyrker bestämt att ett nytt konkurrensverktyg införs. Förslaget innebär att företag ställs inför en oacceptabel oförutsägbarhet. Det medför ökade administrativa kostnader och incitament som motverkar tillväxt och investeringsvilja. Vi menar dessutom att det saknas skäl till att införa ett konkurrensverktyg, då det inte kan styrkas att konkurrensen fungerar dåligt i Sverige, eller att den har försämrats. Det finns en anmärkningsvärd avsaknad av exempel på angelägna konkurrensproblem, eller ens en tydlig beskrivning av vad ett sådant problem skulle kunna bestå av, som bara kan åtgärdas med ett konkurrensverktyg, och som inte skulle kunna åtgärdas på andra sätt, eller som redan har åtgärdats.

Övergripande kan sägas att införandet av ett konkurrensverktyg skulle vara ett paradigmskifte i konkurrenspolitiken. Konkurrenspolitikens huvudsakliga syfte är att utöva en kontroll över marknaderna, inte att forma marknader. Det skulle ett införande av ett konkurrensverktyg möjliggöra, vilket går emot vår bestämda uppfattning att konkurrensregelverket ska sätta ramarna för spelplanen, men inte att träda in och påverka och forma det som händer på marknaderna. Vid vissa omständigheter och på vissa marknader finns det särskilda omständigheter som gör att särskilda regler bör gälla – i sådana fall bör väl avvägd sektorsreglering användas. Det ska inte vara konkurrenspolitikens roll, den bör begränsas till att sätta upp de övergripande spelreglerna.

Den tydliga uppfattningen att ett konkurrensverktyg inte bör införas spänner över samtliga sektorer inom näringslivet. Det kan konstateras att ingen bransch skulle gå säker om ett verktyg skulle införas, att döma av hur motsvarande konkurrensverktyg har använts i Förenade Kungariket, där allt ifrån flygplatser till begravningsjänster har blivit föremål för ingripanden. Konkurrensverktyget uppfattas som i grunden orättfärdigt, då det på ett påtagligt sätt påverkar hur företag bedriver sin befintliga verksamhet, utan att man har brutit mot några regelverk. Det innebär i praktiken att ett framgångsrikt företag som lyckats växa

tack vare en effektiv verksamhet av hög kvalitet, och att man därigenom skaffat sig en stark ställning på marknaden, löper ökad risk att drabbas av ingripanden.

Ett införande av det föreslagna konkurrensverktyget saknar tillräcklig rättssäkerhet. Individens rättigheter måste skyddas inom det rättsliga systemet. Regleringar ska vara så förutsägbara som möjligt. Samtidigt är syftet med konkurrensverktyget att det ska vara en flexibel möjlighet där åtgärderna kan anpassas efter problemet. Utredningen föreslår i praktiken inga begränsningar när det gäller vilka åtgärder som Konkurrensverket kan ålägga företag. Utredningen skriver samtidigt, när det gäller sektorslagstiftning, att det är nödvändigt att hitta en balans mellan förutsägbarhet och flexibilitet i lagtexten. Ju mer ingripande åtgärder som en sektorsmyndighet kan införa med stöd av sektorregleringen, desto större blir kravet på förutsägbarhet och skydd av processuella rättigheter. Detsamma gäller i andra sammanhang, som i fallet med konkurrensverktyget. Därför är den stora avsaknaden av förutsägbarhet i konkurrensverktyget inte rimlig med tanke på hur ingripande åtgärder som kan komma i fråga.

Det finns en överhängande risk att konkurrensverktyget i praktiken kommer innebära en mer ingripande konkurrenstillsyn också genom sänkta beviskrav. Utredningen föreslår att det inte ska föreligga några krav på marknadsavgränsning. Det föreslås heller inget krav eller särskild kvalifikation för att vända sig mot företag som inte har en dominerande ställning. Det innebär att det blir betydligt enklare för Konkurrensverket att använda sig av konkurrensverktyget jämfört med att tillämpa de etablerade konkurrensförbuden, där det finns höga och väl etablerade beviskrav. Beviskraven i konkurrensverktyget förefaller vara både låga och otydliga så som de är utformade i förslaget.

Vi menar också att konkurrensverktyget kan ifrågasättas ur legitimitetsperspektiv. Konkurrensverktyget medför att betydande makt överförs från den folkvalda lagstiftaren till en enskild myndighet, Konkurrensverket. I ärenden där annars lagstiftaren tagit ställning och vägt in olika samhällsintressen ges nu Konkurrensverket makt att ensamt besluta om ingripande åtgärder gentemot enskilda, trots att dessa inte brutit mot några regelverk. Ytterst är det en enda person, Konkurrensverkets generaldirektör, som ges makt att påverka stora värden och i förlängningen hur olika marknader ska fungera. Regeringen eller andra expertmyndigheter har enligt utredningens förslag ingen möjlighet att överpröva Konkurrensverkets beslut.

Utredningen hänvisar till konkurrensverktyget som tillämpats i Förenade Kungariket, där verktyget kan tillämpas på flera sektorer precis som nu föreslås ska gälla också i Sverige, vilket gör verktyget mer flexibelt. Utredningen skriver att "Flexibiliteten medför dock ett potentiellt legitimitetsunderskott eftersom det överförs ett betydande handlingsutrymme från lagstiftaren till konkurrensmyndigheten. I den delen kan det noteras att den procedur som tillämpas av Competition and Markets Authority (CMA) är mycket detaljerad och innehåller flera skyddsåtgärder för att säkerställa ett legitimt förfarande. Ett exempel på detta är att utredning av och beslut om marknadsundersökningar leds av experter som är fristående från CMA. Ytterligare exempel på hur legitimiteten kan stärkas är genom införandet av skyddsåtgärder för strukturella åtgärder mot företag om exempelvis försäljning av tillgångar. De regler som har antagits i Tyskland är mycket detaljerade i detta avseende." Vi kan konstatera att det saknas motsvarande skyddsåtgärder i det föreslagna svenska verktyget. Beslutsfattandet här är i stället koncentrerat till en person, och det saknas särskilda skyddsåtgärder för strukturella åtgärder.

Utredningar inom ramen för konkurrensverktyget kommer bli mycket kostsamma för de företag som blir föremål för en utredning, främst på grund av den stora osäkerheten, men också de omfattande administrativa och juridiska kostnader som uppstår. Att tillgodose Konkurrensverket med information och bemöta påståenden och beskrivningar från verket i upp till 18 månader är oerhört betungande för inblandade företag. Mängden information som begärs i den här typen av ärenden kan förväntas vara mycket omfattande. Det innebär att en utredning i sig blir mycket kostsam för inblandade företag, redan innan eventuella ålägganden aktualiseras. Vi menar att detta inte är proportionerligt, och inte heller ett väl avvägt sätt att använda det allmännas resurser.

Vi vill också poängtera en omständighet som möjligen kan missuppfattas gällande konkurrensverktyget. Konkurrensverktyget ger inte någon möjlighet att rikta åtgärder mot en hel marknad, bransch eller sektor. Ett sådant allmänt åläggande är inte möjligt, utan det är riktade ålägganden till specifikt utpekade företag som är möjliga enligt förslaget. Ett av argumenten för att införa ett konkurrensverktyg har varit just möjligheten att rikta sig generellt mot till exempel en hel bransch. Detta är alltså inte möjligt. Det gör att konkurrensverktyget är mindre lämpligt i många fall när det är en företeelse som generellt förekommer i en viss bransch eller på en viss marknad som man vill komma åt. Även i dessa fall är sektorslagstiftning en överlägsen metod att använda. Dessutom finns risken att åtgärder som riktas mot vissa aktörer på en marknad leder till att de aktörer som inte pekas ut får konkurrensfördelar. Konkurrensverket kan då orsaka nya konkurrenssnedvridningar som kan drabba både företag och i förlängningen konsumenter. Omständigheten att Konkurrensverket behöver rikta sig till enskilda aktörer innebär också att samtliga dessa aktörer kommer att ha överklaganderätt. Om det är flera aktörer på en marknad som Konkurrensverket riktar ålägganden emot parallellt så finns en överhängande risk att samtliga dessa överklagar sina ålägganden. Konkurrensverket kommer då behöva hantera flertalet parallella domstolsprocesser, vilket kommer bli mycket betungande för verket.

Nedan går vi igenom de fortsatta invändningar vi har mot konkurrensverktyget i allmänhet, och mer specifikt utifrån hur utredningen föreslår att det bör utformas, utifrån hur förslaget presenteras i betänkandet. Numreringen följer kapitelindelningen i betänkandet.

4.2.5 Konkurrensen i Sverige

Utredningen undersöker vad befintlig forskning säger om hur konkurrensen fungerar i Sverige. Utredningen skriver att "indikationer på minskad konkurrens skulle kunna peka på ett behov att värna om konkurrenstillsynen och att säkerställa att det finns tillräckliga regelverk för att trygga en effektiv konkurrens mellan företagen".

Utredningen går igenom studier som undersöker hur marknadskoncentrationen har utvecklats, respektive hur företagens vinstmarginaler har förändrats. Efter genomgången konstaterar utredningen att det inte är möjligt att dra några säkra slutsatser om hur väl konkurrensen i Sverige fungerar. Det finns således inga övergripande indikationer på minskad konkurrens som skulle kunna peka på ett sådant behov av "tillräckliga regelverk" som utredningen inledningsvis i kapitlet pekar på.

Men vi menar, trots denna slutsats, att detta kapitel behöver fördjupas och kompletteras. Frågan om hur konkurrensen fungerar, om och hur den kan mätas, och vilka slutsatser som verkligen kan dras behöver utredas ytterligare. Svenskt Näringsliv har därför uppdragit åt RBB Economics att närmare undersöka dessa frågor. RBB Economics är en ledande

konsultfirma för ekonomisk rådgivning inom konkurrensområdet, och har hanterat cirka 3 000 konkurrensrättsliga ärenden i mer än 120 jurisdiktioner, inklusive många av de största rättsfallen på EU-nivå. Den fullständiga rapporten finns att läsa som ett separat dokument, här följer ett kort utdrag ur rapporten.

RBB Economics tydliggör i sin rapport att

- Det inte finns någon direkt relation mellan nivån av koncentration på en marknad och nivån av konkurrens.
- Det är svårt att på en aggregerad nivå mäta marknadskoncentration som korrekt avspeglar nivån av konkurrens. Mätningar som baseras på SNI-koder överensstämmer inte med etablerade processer för att definiera och bedöma beteenden på en relevant marknad inom konkurrensrätten. Där fångas heller inte upp försäljning från aktörer utomlands, eller när företag med en huvudsaklig verksamhet breddar sitt utbud och börjar konkurrera inom nya segment.
- Det finns inget stöd i litteraturen att koncentrationsnivåer i Sverige indikerar svag konkurrens. En rapport från EU-kommissionen visar högre koncentrationsnivåer i små länder som Sverige, Danmark och Finland. En förklaring till detta som nämns i rapporten är att mindre länder helt enkelt innebär en mindre efterfrågan och att det därför ryms färre konkurrenter på en sådan nationell marknad. En annan förklaring kan vara att vissa länder konsumerar mer av produkter som utsätts för internationell konkurrens. En tredje kan vara att vissa länder i större utsträckning har samma aktörer som tillhandahåller många lokala marknader, medan andra länder har olika aktörer på olika lokala marknader.
- Det finns inget stöd i litteraturen för att marginalerna i Sverige skulle vara höga eller ökande. En av studierna som också betänkan det tar upp visar att marginalerna i det svenska näringslivet är låga, lägre än i det amerikanska och avsevärt lägre än i de flesta EU-länder. En annan studie visar att de genomsnittliga marginalerna i Europa sjönk kraftigt i samband med finanskrisen 2008–2009, för att därefter öka igen. Sverige var ett av de länder där de genomsnittliga marginalerna inte återhämtade sig till tidigare nivå, utan förblev lägre efter krisen.

4.4 Behovet av utredningar om konkurrensfrämjande åtgärder

För att motivera införandet av ett konkurrensverktyg redogör utredningen för olika omständigheter som kan råda på en marknad som från ett teoretiskt perspektiv skulle kunna ge upphov till konkurrensproblem. Genomgången ger svagt, om alls något, stöd för att ett nytt verktyg är det bästa sättet att komma till rätta med dessa potentiella problem. I de allra flesta fall är de generella konkurrensreglerna, ibland tillsammans med en specifik sektorsreglering, att föredra.

Praxis när det gäller *nätverkseffekter och tippning* visar att dessa problem kan åtgärdas med befintliga konkurrensregler, som även medger interimistiska ingripanden. Detta tillsammans med den EU-reglering som införts på området för digitala plattformar, Digital Markets Act, som får anses omhänderta konkurrensproblem som där förekommer. I övrigt kan marknader som "tippat" hanteras främst genom förändrad reglering som underlättar inträde för nya aktörer, underlättar byte för kunder etcetera.

När det gäller *byteskostnader* bör det vara sektorspecifik reglering som är mest lämpligt för att underlätta byten, exempelvis på den finansiella tjänstemarknaden, där utredningen tar

upp frågan om ränteskillnadsersättning som exempel. Det tycks vara ett område och problem som lämpar sig särskilt väl för sektorsreglering. Sektorregleringen träffar alla aktörer på marknaden, oavsett vilken ställning de har, medan ett konkurrensverktyg skulle riktas mot vissa utpekade aktörer på marknaden.

Utredningen beskriver sedan *oligopol och tyst samarbete* som en riskfaktor för konkurrensproblem. Det är bra att det tydliggörs att en oligopolmarknad inte behöver innebära att det finns konkurrensproblem. I ett glesbefolkat land som Sverige kan det på vissa marknader vara ekonomiskt rationellt att det är ett fåtal företag som konkurrerar på marknaden, givet stora avstånd, skalfördelar etcetera. Att genom ett konkurrensverktyg försöka minska oligopolföretagens verksamheter för att på så sätt skapa utrymme för fler aktörer skulle kunna leda till minskad effektivitet och i förlängningen högre priser för konsumenterna. Även här bör konkurrensen stimuleras främst genom att underlätta för nya aktörer kan träda in på marknaden genom att sänka trösklarna, snarare än att angripa de befintliga marknadsaktörerna. Det kan exempelvis röra regleringar som styr tillträde till mark för nyetablering av verksamheter.

När det gäller *nätverk av vertikala avtal och branschpraxis* bör det konstateras att beslut från Konkurrensverket gentemot en aktör på marknaden också kan ha en prejudicerande effekt på övriga aktörer och därmed verka normerande på marknaden. I kapitlet tas MFN-klausuler upp som tillämpades av olika online-baserade resebyråer som ett exempel. Exemplet visar på hur ett ärende gentemot en marknadsaktör kan bli prejudicerande och normerande för övriga marknadsaktörer, som självmant ändrar sitt beteende eftersom man i annat fall kan bli föremål för en ny utredning av Konkurrensverket. Flera aktörer kan också frivilligt ändra sin praxis när det rör sig om en branschpraxis, det visar exemplet från december 2024 då ett antal drivmedelsbolag frivilligt åtog sig att upphöra med offentlig publicering av rekommenderade priser på bensin och diesel.

Utredningen tar upp *asymmetrisk information* som något som skulle kunna leda till konkurrensproblem, men konstaterar att den typen av problem bör hanteras genom konsumentlagstiftning.

Slutligen tar utredningen upp *regleringsluckor och ineffektivitet*. Avsnittet visar mer än något annat varför Konkurrensverket inte alltid är bäst lämpad att agera, utan att sektorsmyndigheter eller regeringen bör hantera vissa typer av ärenden som är komplexa och där flera olika typer av samhällsintressen ska vägas in. Att regeringen sedan väljer att inte driva ett ärende vidare i ett visst skede, utan väger in andra hänsyn, visar just att det finns andra intressen än konkurrensintresset som måste beaktas. Ett ensidigt mandat till Konkurrensverket att ingripa i den här typen av frågor skulle kunna leda till regleringsmässiga misslyckanden.

Sammantaget kan konstateras att det varken finns empirisk evidens eller teoretiska argument som skulle motivera införandet av ett nytt konkurrensverktyg, med beaktande av de påtagliga negativa konsekvenser och risker som följer med ett sådant.

4.5 Rättsliga ramar för utredningar om konkurrensfrämjande åtgärder

I kapitlet behandlar utredningen relevanta rättsliga ramar som gäller för att införa och tillämpa konkurrensverktyget, bland annat i förhållande till regeringsformen och EU-rätten.

Regeringsformen innehåller bestämmelser om skydd för enskildas rätt till sin egendom. Konkurrensverket kan utgöra ett ingrepp i den enskildes rätt till sin egendom. Exempelvis kan strukturella åtgärder i form av ett åläggande att sälja en verksamhet utgöra ett ingrepp i egendomsskyddet. Ett ingrepp kan också ske genom en rådighetsinskränkning, exempelvis ett åläggande att ge andra aktörer tillträde till mark eller byggnader för att kunna tillhandahålla tjänster i konkurrens med den som åläggandet riktar sig mot.

Utredningen menar vidare att sådana ingrepp i egendomsskyddet får ske när det krävs för att tillgodose angelägna allmänna intressen. Vad som är sådana intressen får enligt lagförarbetena bli föremål för en politisk värdering där hänsyn också måste tas till vad som är godtagbart från rättssäkerhetssynpunkt i ett modernt och demokratiskt samhälle.

De ingrepp som görs i egendomsskyddet i och med det föreslagna konkurrensverket är oacceptabla. Endast sådana ingrepp som motiveras av otvetydiga och starka samhällseliga intressen bör kunna övervägas. Eftersom behovet av ett nytt konkurrensverktyg är minst sagt tveksamt så är det inte proportionerligt att införa ett sådant kraftigt ingrepp i egendomsskyddet. Blotta risken att drabbas av beteendemässiga eller strukturella åtgärder är i sig ett ingrepp i egendomsskyddet och kan vara handelsdirigerande, och leda till att företag ändrar sitt beteende och avstår från investeringar och risktagande. Ett ingrepp uppfattas av näringslivet som oproportionerligt och orättfärdigt. Det kan leda till att framgångsrika företag, som genom att bedriva en effektiv och växande verksamhet, straffas för att man uppnått en viss marknadsandel, eller för att man verkar på en marknad med ett fåtal andra aktörer.

Vidare skriver utredningen att "när ett ingrepp sker i egendomsskyddet följer av regeringsformen att den enskilde ska vara tillförsäkrad full ersättning för förlusten. Rätten till ersättning ska vara reglerad i den författning som reglerar tvångsöverlåtelsen av förmögenhetsrätten eller som begränsar innehavarens användning av mark och byggnader. Om rätten till ersättning inte är reglerad finns det vissa möjligheter till skadestånd från det allmänna på grund av en kränkning av den enskildes fri- och rättigheter enligt regeringsformen."

Frågan om ersättning tas dock inte upp på ett uttömmande sätt. Utredningen skriver på sidan 218f om "kostnaden för åtgärden". Där skriver man att "Vid beteendemässiga åtgärder uppstår typiskt sett löpande kostnader för de berörda företagen." Utredningen beskriver dock inte på vilket sätt som företag kan bli kompenserade när de blir begränsade i användningen av sina tillgångar. Ett beteendemässigt åläggande kan innebära att företag inte kan använda sina tillgångar på ett optimalt sätt, och kan därför varaktigt orsaka ekonomisk skada för företagen. Detta är dock inget som utredningen beskriver närmare, utan hänvisar endast till att detta ska vägas in i den övergripande proportionalitetsbedömningen. Vi anser att detta därmed inte kan anses vara reglerat, och att det skulle kunna ligga som grund för drabbade aktörer att kräva skadestånd från det allmänna.

Vad gäller strukturella åtgärder så beskrivs dessa mer utförligt på samma sidor, med utgångspunkt i att kompensationen i första hand bör bestå i köpeskillingen för tillgången som säljs. Vidare menar utredningen att eventuella svårigheter att sälja tillgången till ett rimligt pris behöver vägas in i proportionalitetsbedömningen. Det är dock knappast något som kan förutses innan en sådan försäljning äger rum, och då är det redan för sent att göra någon proportionalitetsbedömning huruvida åtgärder ska åläggas företaget. I en sådan situation menar utredningen att frågan väcks huruvida staten ska ansvara för bolagets förlust.

Utredningen analyserar dock inte den frågan vidare, utan menar att detta får lämnas till rättstillämpningen. Det ger åter igen företag en orimlig oförutsägbarhet och rättsosäkerhet när det inte är klarlagt på vilka grunder staten anser att en kompensation för förluster i samband med strukturella åtgärder kan ges. En påtvingad försäljning kommer sannolikt att innebära att ett företag inte har möjlighet att sälja tillgången till det värde som tillgången har för bolaget i fråga. En kompensation för detta, som är förutsägbar och rättssäker, måste vara helt grundläggande i sådana situationer. Detta har utredningen valt att inte beröra närmare, vilket är en stor brist och ytterligare en omständighet som talar för att strukturella åtgärder inte bör inkluderas i verktyget.

4.6.3 Konkurrensverket får befogenhet att vidta åtgärder mot hinder för en effektiv konkurrens

Utredningen föreslår att om det finns hinder för en effektiv konkurrens på en eller flera marknader, ska Konkurrensverket få ålägga ett eller flera företag att vidta åtgärder för att främja en sådan konkurrens. Konkurrensverket ska få besluta om de beteendemässiga eller strukturella åtgärder som är nödvändiga och proportionerliga för att främja konkurrensen.

Vi avstyrker bestämt från att ett konkurrensverktyg införs. Det är inte visat att det finns ett behov av ett sådant verktyg, och de negativa konsekvenser och risker som medföljer är avsevärda.

Mer specifikt är förslaget formulerat med en allt för låg tröskel för ingripande. Enligt nuvarande formulering räcker det med hinder oavsett storlek för att Konkurrensverket ska kunna använda verktyget. Vi menar att det inte kan vara motiverat att använda verktyget, givet de negativa konsekvenser och risker som medföljer, mot små eller måttligt stora konkurrensproblem. I andra jurisdiktioner används i motsvarande regler oftast kvalificerande formuleringar som "betydande och pågående", "väsentliga" eller att konkurrensen är "klart försvagad". I koncentrationsprövningen ska en koncentration förbjudas "om koncentrationen är ägnad att *påtagligt* hämma förekomsten eller utvecklingen av en effektiv konkurrens". Det vore olämpligt om en lägre tröskel skulle användas för konkurrensverktyget, eftersom den utgör ett större ingripande i företagets verksamhet. Koncentrationsprövningen hindrar potentiellt företag från framtida önskade ageranden, medan konkurrensverktyget kan medföra stora ingrepp i företagets nuvarande verksamhet. Det är snarare motiverat med en högre tröskel i konkurrensverktyget än i koncentrationsprövningen av den anledningen.

Vi avstyrker särskilt kraftfullt att strukturella åtgärder införs som en del av konkurrensverktyget. Som angivet ovan medför strukturella åtgärder ett särskilt allvarligt ingrepp i äganderätten, och det finns stora oklarheter i hur detta ska regleras i praktiken, särskilt avseende kompensation till företag som utsätts. Vi menar också att den avkylande effekten på en marknad där en utredning inleds inom ramen för konkurrensverktyget blir särskilt påtaglig om strukturella åtgärder finns med som ett av handlingsalternativen. Det kan hämma investeringar och tillväxtfrämjande risktagande.

Strukturella åtgärder är dessutom i nuvarande förslag inte förknippat med något kvalificerat rekvisit för ingripande. Utredningen resonerar om detta, men förordar till slut att den sedvanliga proportionalitetsbedömningen är tillräcklig. Vi motsätter oss detta. Strukturella åtgärder, som vi kraftigt motsätter oss, måste kvalificeras särskilt genom exempelvis formuleringar om särskilda eller synnerliga skäl. I andra länder som nyligen valt att införa ett konkurrensverktyg gäller följande.

När Danmark införde ett motsvarande konkurrensverktyg 2024 valde man att inte ge konkurrensmyndigheten befogenhet att vidta strukturella åtgärder. Strukturella åtgärder ingick inte ens i det ursprungliga förslaget till verktyget. I en presentation som hölls av danska industri- och handelsministeriet för den danska riksdagen förklarades det att genom att utesluta strukturella åtgärder skulle verktyget endast kunna justera företagens framtida beteende och inte sanktionera deras historiska beteende.

I Tyskland är användningen av strukturella åtgärder begränsad till företag som har en dominerande ställning eller stora digitala företag. Detta hade varit en möjlig begränsning för att säkerställa att strukturella åtgärder endast används under särskilda omständigheter.

Även i Norge finns begränsningar för användningen av strukturella åtgärder. Dels ska strukturella åtgärder endast användas om det inte finns någon lika effektiv beteendemässig åtgärd till hands. Dessutom får åläggande om strukturella åtgärder bara omfatta avyttring av egendom som har varit föremål för koncentrationsprövning i Norge eller EU, om det har gått minst fem år sedan koncentrationen uppstod.

Vi menar slutligen att endast en proportionalitetsbedömning både är för oförutsägbart och innebär en för låg tröskel. Så som det är formulerat i lagtexten finns möjligheten att använda strukturella åtgärder så länge som den är det minsta mer effektiv enligt Konkurrensverkets bedömning än beteendemässiga åtgärder, trots att åtgärden är potentiellt betydligt mer ingripande.

Utredningen föreslår att en befogenhet om att besluta om interimistiska åtgärder inte införs. Vi tillstyrker detta och delar utredningens bedömning.

4.6.4 Konkurrensverket får befogenhet att godta åtaganden

Utredningen föreslår att i stället för att besluta om ett åläggande, ska Konkurrensverket få godta ett åtagande från företaget. Ett sådant åtagande får godtas om det finns anledning att anta att åtagandet främjar en effektiv konkurrens på en eller flera marknader.

Vi motsätter oss att ett konkurrensverktyg införs, men om ett sådant konkurrensverktyg skulle införas så tillstyrks detta förslag på utformning. Vi vill särskilt betona vikten av att Konkurrensverket måste vara förhindrat från att fatta beslut om ett åläggande i samma fråga som åtagandet omfattar.

4.6.5 Konkurrensverket ska offentliggöra avsikten att vidta åtgärder

Utredningen föreslår att om Konkurrensverket avser att vidta åtgärder för att främja konkurrensen ska verket offentliggöra vilken eller vilka marknader som åtgärderna gäller och vilket eller vilka hinder som åtgärderna syftar till att undanröja.

Vi motsätter oss att ett konkurrensverktyg införs, men om ett sådant konkurrensverktyg skulle införas så tillstyrks detta förslag på utformning. Det är helt grundläggande att företag som blir föremål för Konkurrensverkets utredning får en möjlighet att ta del av ett utkast till beslut för att påpeka felaktigheter och missbedömningar från verkets sida. Ett samråd ska genomföras som inkluderar både aktuell part, andra marknadsaktörer och berörda myndigheter. Vi anser att berörda myndigheter inte bara ska samrådas med – Konkurrensverket bör vara ålagt att inhämta ett uttryckligt godkännande från myndigheter

som berörs av beslutet, för att garantera att inte andra samhälleliga intressen sätts åt sidan. Det vore olämpligt att ge Konkurrensverket möjligheten att fatta beslut som går emot sektorslagstiftning eller grundläggande samhälleliga intressen kopplat till allmän hälsa och Sveriges säkerhet, exempelvis elförsörjning, försörjningstrygghet och robusta kommunikationer.

4.6.7 Utredningar om konkurrensfrämjande åtgärder ska genomföras inom en tidsfrist

Utredningen föreslår att ett åläggande med anledning av en utredning ska beslutas inom 18 månader från dagen för offentliggörandet. Fristen får förlängas en gång, med högst sex månader.

Vi motsätter oss att ett konkurrensverktyg införs, men om ett sådant konkurrensverktyg skulle införas så har vi inga invändningar mot den föreslagna tidsfristen. Vi noterar dock att det därmed är tydligt att utredningar inom ramen för konkurrensverktyget kommer ta lång tid. Om man dessutom även inräknar de informationsinhämtande åtgärder som vidtas innan ett första beslut om att inleda en utredning inom ramen för konkurrensverktyget, och dessutom eventuella överklaganden i två instanser, så talar vi om en tidshorisont på flera år. Tidsvinsten gentemot att åtgärda eventuella konkurrensproblem med hjälp av sektorslagstiftning torde därmed vara högst marginell, om alls någon.

4.6.8 Konkurrensverket har redan befogenheterna för att samla in behövlig information

Utredningen bedömer att Konkurrensverket har de befogenheter som behövs för att samla in information. Det finns inget behov att reglera vilka åtgärder som Konkurrensverket behöver vidta innan en utredning om åtgärder för att främja konkurrens offentliggörs.

Vi motsätter oss att ett konkurrensverktyg införs, men om ett sådant konkurrensverktyg skulle införas så delar vi utredningens bedömning. Vi delar också bedömningen att en befogenhet att genomföra platsundersökningar inte framstår som motiverad.

4.6.9 Konkurrensverket får ompröva beslut

Utredningen föreslår att Konkurrensverket ska få ompröva ett beslut om åläggande på eget initiativ eller på begäran av någon som berörs av beslutet, om det har grundats på en oriktig uppgift eller om det inte längre behövs eller är lämpligt. Om beslutet ändras till nackdel för en part ska den oriktiga uppgiften vara av väsentlig betydelse för beslutet. Konkurrensverket ska också få ompröva ett beslut om åläggande eller om att godta ett åläggande på eget initiativ eller på begäran av någon som berörs av beslutet, om det inte längre behövs eller är lämpligt. Konkurrensverket ska få återkalla ett beslut om att godta åtaganden om omständigheterna har förändrats i något väsentligt avseende eller om beslutet i någon väsentlig del har grundats på en oriktig uppgift. Om beslutet återkallas får Konkurrensverket besluta om ett konkurrensfrämjande åläggande.

Vi motsätter oss att ett konkurrensverktyg införs, men om ett sådant konkurrensverktyg skulle införas så tillstyrker vi utredningens förslag i denna del. Vi tillstyrker särskilt att beslut som ändras till nackdel för en part endast ska kunna ändras om den oriktiga uppgiften är av

väsentlig betydelse för beslutet.

4.6.10 Konkurrensverket får förena beslut om ålägganden och beslut att godta åtaganden med vite

Utredningen föreslår att Konkurrensverket ska få förena beslut om ålägganden och beslut att godta åtaganden med vite.

Vi motsätter oss att ett konkurrensverktyg införs, men om ett sådant konkurrensverktyg skulle införas så har vi inga invändningar mot utredningens förslag i denna del.

4.6.11 Överklagande

Utredningen föreslår att Konkurrensverkets beslut i följande frågor ska få överklagas till Patent- och marknadsdomstolen: 1. åläggande om konkurrensfrämjande åtgärder, 2. beslut om omprövning av ett åläggande på grund av oriktig uppgift, 3. beslut om återkallelse av ett beslut om att godta ett åtagande, och 4. beslut att ompröva ett åläggande eller ett beslut att godta ett åtagande för att det inte behövs eller inte längre är lämpligt. Övriga beslut som gäller konkurrensfrämjande åtgärder ska inte få överklagas

Vi motsätter oss att ett konkurrensverktyg införs, men om ett sådant konkurrensverktyg skulle införas så tillstyrker vi att de nämnda besluten ska kunna överklagas. Vi menar att ett beslut om att inleda en utredning inom ramen för konkurrensverktyget också bör kunna överklagas. Utredningen skriver följande om detta: "Ett beslut att offentliggöra uppgifter som innebär att Konkurrensverket avser att vidta åtgärder för att främja konkurrensen på en eller flera marknader aviserar möjliga beslut från Konkurrensverket i framtiden. Själva offentliggörandet påverkar dock inte i sig någons situation på ett påtagligt sätt i den meningen att det innefattar några uttalanden som avser att påverka deras handlande."

Vi delar inte utredningens uppfattning. Tvärtom kan ett beslut om att inleda en utredning inom ramen för konkurrensverktyget få stora konsekvenser och vara handelsdirigerande sig, med tanke på de ingripande konsekvenser som en utredning kan mynna ut i.

Konkurrensverkets beslut beskriver de konkurrensproblem som verket tycker sig finna, en verklighetsbeskrivning som kan innehålla felaktigheter och missbedömningar som kan få stor negativ påverkan på en bransch, oavsett vilka eventuella ålägganden som den efterföljande utredningen kan leda till. Enligt förvaltningslagen gäller att ett beslut som påverkar någons situation på ett inte obetydligt sätt får överklagas. I dessa sammanhang rör det sig om beslut som i stor utsträckning påverkar företags situation. Vi ser det därför som nödvändigt och självklart att också dessa beslut ska kunna överklagas.

Förslaget om ett nytt konkurrensverktyg medför stora ekonomiska risker

Avslutningsvis vill vi lyfta fram de stora ekonomiska risker som ett nytt konkurrensverktyg medför. Risken består främst i att regleringsmisslyckanden kan uppstå. En misslyckad reglerande åtgärd riskerar inte bara att misslyckas med att åtgärda det aktuella problemet, utan även att skapa ineffektivitet och hämma konkurrensen. Detta är något som utredningen endast kortfattat beskriver. Utredningen för inte heller någon diskussion om för- och nackdelarna med olika beteendemässiga åtgärder eller om vilka riskprofiler de olika åtgärderna har. Utredningen framställer endast beteendemässiga åtgärder som mindre extensiva än strukturella åtgärder.

Vi har därför även i denna del tagit fram kompletterande underlag med hjälp av RBB Economics. Den fullständiga rapporten finns att läsa som ett separat dokument, här följer ett utdrag ur rapporten.

- Risken är stor att regleringsmisslyckanden uppstår på grund av *informationsbegränsningar*. Företag ofta har mer information än staten om sin egen verksamhet, sin bransch och marknadsvillkoren som påverkar deras verksamhet. Reglering är även förenat med *transaktionskostnader*, alltså kostnaderna för att upprätta, verkställa och övervaka reglering.
- Utökandet av Konkurrensverkets befogenheter medför en risk för regleringsmisslyckanden till följd av Konkurrensverkets avsaknad av expertkunskap om marknaden i fråga. Denna risk förstärks av den redan existerande informationsasymmetrin, som är ännu mer uttalad för Konkurrensverket än för en specialiserad myndighet.
- Alla åtgärder medför inte samma nivå av risk. Generellt anses beteendemässiga åtgärder som mindre ingripande än strukturella åtgärder. Ju mer inskränkande och ingripande en åtgärd är, desto större blir konsekvenserna om den inte får det avsedda utfallet. Felaktiga antaganden, bristande information eller oförutsedda marknadsreaktioner kan leda till att regleringen skapar nya snedvridningar, hämmar innovation eller begränsar effektivitet i stället för att förbättra den.
- Strukturella åtgärder är mycket ingripande. Det finns risk för att ineffektivitet skapas när ett företag bryts upp. Exempelvis kan en uppdelning av ett vertikalt integrerat företag leda till effektivitetsförluster. Under vissa marknadsförhållanden kan en sådan uppdelning leda till prisökningar, eftersom ett ytterligare led av vinstpåslag tillkommer i leveranskedjan. På liknande sätt kan ett stort företag, verksamt på en marknad där stordriftsfördelar är centrala, drabbas av kostnadsökningar om det tvingas sälja delar av sin verksamhet. Minskad produktion kan då leda till högre styckkostnader och i förlängningen högre priser för konsumenterna.
- Det finns risk för situationer där en konstgjord omstrukturering av en marknad inte bara påverkar effektiviteten, utan också konkurrensneutraliteten. Om Konkurrensverket påtvingar ett företag att delas upp i flera delar finns en risk att åtgärden snedvrider konkurrensen genom att gynna vissa aktörer mer än andra. Vilka tillgångar som tilldelas vilken aktör får direkt betydelse för deras relativa konkurrensförutsättningar. En sådan snedvridning riskerar att ge vissa företag oskäliga fördelar, snarare än att återskapa en välfungerande konkurrens.
- Beteendemässiga åtgärder kan se olika ut och få olika stor marknadspåverkan. De kan variera kraftigt i både form och omfattning. Det kan exempelvis handla om krav på att företag delar viss information med konsumenter ("informationskrav"), begränsningar i prissättning ("prisreglering") som kan göra att priser inte får överstiga en viss nivå eller krav på hur produkter eller tjänster ska utformas.
- Prisreglering är mycket komplext och kostsamt att utforma och övervaka. Antingen överstiger kostnaderna priset, vilket hotar företagets ekonomi, eller så överstiger priset kostnaderna mer än önskvärt, vilket innebär att konsumenterna betalar för mycket. Det finns en risk att företagen sänker kvaliteten på sina tjänster eller produkter, eller avstår från investeringar i förbättringar av verksamheten och erbjudandet, för att kunna upprätthålla vinstnivåerna.
- Om myndigheten gör en felbedömning och inför prisreglering på en marknad med väl fungerande konkurrens kan det leda till en ineffektiv resursallokering och förlorad samhällsnytta. Risken för en felaktig bedömning av konkurrensförhållandena är reell.

Marknadskoncentration och positiva marginaler kan ibland missförstås som att de medför marknadsmakt.

- Typiskt sett är informationsåtgärder mindre ingripande än strukturella åtgärder eller prisreglering. Men de är inte utan risk. Om felaktigt utformade kan de bli verkningslösa eller till och med leda till oförutsedda och oönskade effekter.
- Konkurrensverket har tidigare uttryckt potentiella fördelar med en prisjämförelsesajt eller liknande medel för ökad transparens på exempelvis tandvårdsmarknaden och inom djursjukvården. Samtidigt har Konkurrensverkets uttryckt fördelen med att begränsa publicering av priser för att undvika konkurrenshämmande samordning. Ett exempel på detta är Konkurrensverkets utredning på drivmedelsmarknaden. Det visar att pristransparens både kan ha en positiv och negativ påverkan på konkurrensen, vilket gör det svårare att träffa rätt med reglering.
- Svårigheterna med informationsåtgärder som krav på att företag ska offentliggöra priser och prisjämförelsesajter kan exemplifieras med ett tidigare ärende från Danmark. Under 90-talet beslutade den danska konkurrensmyndigheten att samla in och publicera priserna på två typer av fabriksbetong på tre lokala danska marknader. Konkurrensmyndigheten ville stärka informationsnivån på köparsidan och avsåg att stärka konkurrensen därigenom. Åtgärden ledde tvärtom myndighetens avsikt till kraftiga prishöjningar och priskonvergens mellan olika återförsäljare på lokal nivå.

Summering: våra förslag gällande konkurrensverktyget

Sammantaget är våra förslag gällande konkurrensverktyget i synnerhet följande:

- **Förslaget om att införa ett nytt konkurrensverktyg avstyrks bestämt.**
- Om ett nytt konkurrensverktyg ändå införs så föreslår vi följande ändringar
 - Konkurrensverket ska endast kunna använda verktyget i situationer där det finns *påtagliga* hinder för en effektiv konkurrens.
 - Att strukturella åtgärder inte ingår som en möjlig åtgärd.
 - Att prisreglering inte ingår som en av de beteendemässiga åtgärderna.
 - Att beslutet att inleda en utredning inom ramen för konkurrensverktyget kan överklagas.
 - Att det övervägs att inrätta ett externt expertråd som fattar beslut i stället för generaldirektören, på samma sätt som i Förenade kungariket.
 - Konkurrensverket bör vara förpliktigade att inhämta ett uttryckligt godkännande från sådana myndigheter som berörs av beslutet att ålägga företag att vidta vissa åtgärder.

Informationsplikt om företagskoncentrationer

Förslaget innebär att Konkurrensverket får möjlighet att ålägga ett företag en informationsplikt. Det innebär att företaget åläggs att under en tidsperiod på två år informera om samtliga koncentrationer man avser genomföra. Informationen ska vara begränsad i omfattning. Konkurrensverket ska sedan inom 15 arbetsdagar besluta om det är påkallat att ålägga företaget att inkomma med en fullständig anmälan, eller besluta om att lämna koncentrationen utan åtgärd. Endast företag som kan träffas av ett anmälningsåläggande ska kunna bli föremål för en informationsplikt.

Vi noterar inledningsvis, precis som utredningen, att det inte kan uteslutas att konkurrenslagens och uppgiftsskyldighetslagens bestämmelser redan idag ger möjlighet för Konkurrensverket att ålägga företag att inkomma med information om avsedda förvärv under en viss tidsperiod. Utredningen menar dock att det finns en viss otydlighet i vad mån ett sådant åläggande är för övergripande för att ett användande av konkurrenslagen ska vara aktuellt, och samtidigt för specifikt för att tillämpa uppgiftsskyldighetslagen.

Vi har inga invändningar mot förslaget att införa en informationsplikt. Det kan finnas ett värde i att tydliggöra möjligheten för Konkurrensverket att inhämta den här typen av information i dessa sammanhang, och slå fast tydliga regler och processer för detta, jämfört med den möjlighet som måhända redan finns med åberopande av konkurrenslagen respektive uppgiftsskyldighetslagen. Möjligheten för Konkurrensverket att genom ett åläggande om informationsplikt till en eller ett antal aktörer tycks vara en åtgärd som på ett effektivt sätt kan säkerställa att konkurrensen på den aktuella marknaden inte försämras, samtidigt som det endast leder till en begränsad administrativ börda för inblandade företag. Den föreslagna tidsfristen för Konkurrensverkets prövning på 15 arbetsdagar verkar också rimlig i sammanhanget.

Det ska samtidigt poängteras att möjligheten att ålägga en informationsplikt endast bör användas när det verkligen finns ett behov för detta, eftersom det leder till ökad administration både hos företagen och hos Konkurrensverket. Det leder till att transaktioner, även mindre sådana, fördröjs, vilket alltid ökar osäkerheten kring huruvida transaktionen kan genomföras eller om det uppkommer omständigheter som kan utgöra hinder för transaktionen.

I betänkandet tydliggörs på sid. 264 att "en utgångspunkt för hur förslaget bör utformas är att Konkurrensverket bör kunna använda den information som lämnas för att sedan kunna bedöma om det finns anledning att ålägga en part i företagskoncentrationen att anmäla den till verket för prövning. Det finns två förutsättningar som måste vara uppfyllda för att Konkurrensverket ska kunna meddela ett anmälningsåläggande. För det första krävs att företagets sammanlagda omsättning i Sverige föregående räkenskapsår överstiger en miljard kronor. Informationsplikten bör således begränsas till koncentrationer som träffas av omsättningströskeln. För det andra krävs att åläggandet är påkallat av särskilda skäl. Kravet på särskilda skäl har betydelse för bedömningen av vilka marknader och företag som bör vara aktuella för ett åläggande om informationsplikt."

Omsättningströskeln på en miljard gäller för företagets sammanlagda omsättning. Det innebär att ett företag som har en omsättning i Sverige som understiger en miljard kan bli föremål för ett anmälningsåläggande beroende på omsättningen på det eller de företagen som man sedermera avser förvärva eller gå samman med. Huruvida ett företag kan bli föremål för ett anmälningsåläggande varierar därmed både över tid och utifrån vilka andra

företag som man genomför transaktionen tillsammans med. Till exempel kan Konkurrensverket inte veta om ett företag med en omsättning i Sverige på ca 600 miljoner kommer genomföra en transaktion inom två år som gör att företagen tillsammans uppfyller omsättningskravet. Detta blir en otydlighet i bestämmelsen. Avsikten bör vara att informationsplikten används endast mot företag som har en betydande omsättning i Sverige. Vi förordar därför att en informationsplikt endast kan åläggas ett företag som genom sin egen omsättning uppfyller omsättningströskeln.

I övrigt instämmer vi med utredningens överväganden om när en informationsplikt kan bli aktuell. Det bör röra sig om företag som är verksamma på en marknad som har en sådan struktur eller koncentrationsgrad att de koncentrationer som genomförs där kan hämma förekomsten eller utvecklingen av en effektiv konkurrens. Det är viktigt att det tydliggörs i bestämmelsen eller i förarbetena att Konkurrensverket i sitt beslut om informationsplikt måste ange vilka omständigheter som ligger till grund för beslutet. I det ingår både hur man övergripande ser på marknaden och hur väl konkurrensen fungerar, samt det aktuella företagets ställning på marknaden.

Offentlig säljverksamhet

Problemet med osund konkurrens från offentliga aktörer som bedriver säljverksamhet utanför sina lagliga befogenheter och som konkurrerar med det privata näringslivet har funnits under lång tid. Det drabbar i synnerhet små och medelstora företag, inte minst inom tjänstesektorn. Det riskerar slå ut privata företag, hämma tillväxt och skadar förtroendet mellan det privata näringslivet och stat, regioner och kommuner.

De regler som 2010 tillfördes konkurrenslagen har varit ett stort och viktigt steg för att åtgärda problemet. Konkurrensverket har genom sitt tillsynsarbete åtgärdat många offentliga säljverksamheter som orsakat problem för privata aktörer, främst genom att den offentliga aktören på frivillig basis har valt att träda tillbaka eller förändra sitt beteende, och i vissa fall efter en domstolsprövning.

Det har dock efter hand blivit tydligt att regelverket såsom det uttolkats av domstolarna haft en utformning som både gjort Konkurrensverkets utredningar komplicerade och omfattande, samt försvårat möjligheten att på ett effektivt sätt förhindra många av de offentliga säljverksamheterna, inte minst sådana som är mindre till sin omfattning men som likväl orsakar stora konkurrensproblem på orten. Det gjorde att vi i september 2023 hemställde till regeringen om att en översyn av regelverket behövde göras, och indikerade ett antal förändringar som bör övervägas.

Vi kan konstatera att förslagen i betänkandet i allt väsentligt svarar upp mot vår hemställan mycket väl. Vi tillstyrker därför övergripande att utredningens förslag genomförs, men har synpunkter på vissa delar i förslaget. De synpunkter vi har handlar om att stärka möjligheterna att få till en effektiv och tydlig bestämmelse, som inte riskerar att hämmas av svåra tolkningar av oklara begrepp. Vi är måna om att bestämmelsen blir så förutsägbar och tydlig som möjligt, det tjänar både offentliga och privata aktörer på.

Med det sagt vill vi poängtera hur viktigt det är att förslagen i betänkandet nu genomförs, oavsett om någon enstaka del av förslaget skulle förändras eller till och med helt tas bort. Det grundläggande är att det blir en förändring som byter perspektiv, från nuvarande modell där en komplicerad prövning av påverkan på konkurrensen ska göras, till en prövning som tar sin utgångspunkt i hur offentliga säljverksamheter påverkar privata aktörers möjlighet att bedriva sin verksamhet. En ny bestämmelse har goda möjligheter att främja det lokala företagsklimatet runt om i landet, och förbättra förutsättningarna inte minst för många små och medelstora företag.

Nedan går vi igenom utredningens förslag med samma numrering som i betänkandet.

6.5 Konfliktlösningsregeln bör ändras

Vi tillstyrker förslaget att nuvarande regler bör ändras och utformas med utgångspunkt i att offentliga aktörers säljverksamhet drivs på andra villkor än privata aktörers verksamheter. Vi vitsordar beskrivningen av den grundläggande skillnad i förutsättningar som finns mellan privata och offentliga aktörer. Dessa skillnader i förutsättningar kan inte helt undanröjas eller kompenseras för. Det i sin tur leder till att det blir en ojämlik spelplan mellan aktörerna på marknaden, vilket typiskt sett ger sämre förutsättningar för en väl fungerande konkurrens och ett väl fungerande företagsklimat. Reglerna har därför en viktig roll att se till att offentliga aktörer inte bedriver säljverksamhet i konkurrens med privata aktörer på områden där man inte har stöd i lagstiftning eller där andra samhälleliga intressen är så angelägna att

konkurrensintresset måste stå tillbaka. Och även i sådana fall har regelverket en viktig roll, genom att se till att verksamheten bedrivs på ett sätt som gör att privata aktörer skadas i så liten utsträckning som möjligt.

6.6.1 Offentlig säljverksamhet regleras i en ny lag

Vi tillstyrker förslaget om att flytta ut bestämmelsen till en ny lag - lagen om offentlig säljverksamhet.

Vi instämmer i utredningens bedömning att det är lämpligt att flytta ut bestämmelsen ur konkurrenslagen och in i en egen lag för att tydliggöra skiftet i perspektiv. Den nya lagen inriktas specifikt på offentliga aktörer och hur de fördelar de har vid drift av säljverksamhet negativt kan påverka privata aktörers möjligheter att agera på samma marknader. Även om förarbetena till den nuvarande bestämmelsen i konkurrenslagen försökte tydliggöra att prövningen skulle skilja sig från den prövning som sker i vanliga konkurrensmål, bland annat när det gäller krav på marknadsavgränsning och marknadsandel, så har sammanblandningen med sedvanlig konkurrensrättslig prövning varit en av anledningarna till svårigheterna att på ett effektivt sätt bedriva tillsyn över lagstiftningen.

Vi instämmer slutligen även i att en ny lag innebär att det skapas en ökad tydlighet kring att det finns särskilda regler att förhålla sig till, både för privata och offentliga aktörer.

6.6.2 Förbud mot otillbörlig offentlig säljverksamhet införs

Vi tillstyrker att det införs ett ständigt gällande förbud som träffar offentliga aktörers säljverksamheter. Nuvarande bestämmelse med ett framåtriktat förbud förenat med vite har visat sig otillräckligt för att offentliga aktörer ska ta bestämmelsen på allvar och väga in frågorna i den offentliga beslutsprocessen. Med ett framåtriktat förbud har offentliga aktörer alltid haft möjlighet att fortsätta bedriva sin säljverksamhet (utan stöd i lag och som påverkat privata företag negativt) ända fram till att Konkurrensverket valt att väcka talan i domstol. Dessförinnan ska Konkurrensverket ha valt att prioritera ärendet, vilket man ofta inte har gjort, och därefter också utrett ärendet, vilket i många fall tagit lång tid. Ett framåtriktat förbud har i praktiken fördröjt ett agerande från offentliga aktörer som undanröjer de aktuella konkurrensproblemen. Dessutom har det sannolikt även lett till att färre förebyggande åtgärder har genomförts av offentliga aktörer. Ett ständigt gällande förbud ger offentliga aktörer rätt incitament att genomföra förändringar på eget initiativ, även utan att Konkurrensverket behöver vara inblandat. Vi ser detta som en stor fördel.

Vi delar i övrigt de bedömningar, definitioner och avgränsningar som utredningen gör under rubriken *Ett ständigt gällande förbud [...]*. Vi menar dock att utredningen är något för kategorisk när man skriver att "Verksamhet som är i linje med vad offentliga aktörer har som uppgift att tillhandahålla, som till exempel skola, sjukvård och omsorg, träffas inte av reglerna då verksamheterna faller inom de lagstadgade uppgifterna." Vi delar uppfattningen att verksamheter inom dessa områden typiskt sett inte kommer att betraktas som säljverksamheter, eftersom det rör sig om offentligt finansierade tjänster där det inte finns någon marknad i traditionell mening. Men man kan inte kategoriskt undanta verksamheter inom dessa områden från lagens tillämpningsområden, då det kan förekomma verksamhet som bedrivs i konkurrens med privata aktörer på en marknad. Dessa verksamheter kommer dock inte kunna förbjudas med hänvisning till det aktuella förbudet så länge som de bedrivs med lagstöd eller är försvarbara från allmän synpunkt utifrån någon annan grund.

Under rubriken *Förbudets utformning* resonerar utredningen kring hur förbudet ska vara formulerat. Valet av formulering, de ord som används och hur de uttolkas kommer ha en direkt avgörande inverkan på lagens omfattning och förutsättningarna att med dess hjälp komma till rätta med offentlig säljverksamhet som skadar privata aktörer. Vi kommer därför i detalj gå igenom förslaget nedan, såsom det är formulerat, samt de förklaringar som ges i efterföljande löptext samt i författningskommentaren. Förslaget är en formulering som lyder som följer:

"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."

Vi anser att formuleringens övergripande struktur är bra. Det behöver dock först och främst förtydligas hur den ska utläsas. Den ska rimligtvis utläsas så att det är förbjudet för en offentlig aktör att bedriva en säljverksamhet som på ett otillbörligt sätt påverkar eller är ägnat att påverka möjligheterna för privata aktörer att bedriva verksamhet på marknaden. Det innebär också att det är förbjudet för en offentlig aktör 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.

Vidare när det gäller formuleringen om försvarbarhet så bör det göras tydligt att förbudet inte ska gälla en säljverksamhet som är försvarbar från allmän synpunkt, liksom att förbudet inte ska gälla ett förfarande som är försvarbart från allmän synpunkt. Det innebär dock att det inte finns några hinder mot att förbjuda ett förfarande som inte är försvarbart från allmän synpunkt, även om den bedrivs inom ramen för en verksamhet som i sig är försvarbar från allmän synpunkt. En verksamhet som är försvarbar från allmän synpunkt "skyddar" inte ett förfarande från att förbjudas om det uppfyller förbudets kriterium, och vice versa.

Vi tillstyrker att ett skifte görs från formuleringen i den nuvarande bestämmelsen, som tar sikte på huruvida offentliga aktörers säljverksamhet leder till att en snedvridning eller ett hämmande av konkurrensen uppstår, till att i stället ta sikte på hur privata aktörer påverkas. Frågan är dock hur detta närmare ska definieras och avgränsas. Vi bryter ner formuleringen i dess beståndsdelar och kommenterar dessa inledningsvis nedan, och sedan mer utförligt i löptext.

- Förbudet mot en *säljverksamhet* respektive ett *förfarande* i en verksamhet. Vi har inga invändningar mot denna uppdelning.
- *Som på ett otillbörligt sätt påverkar*. Här föreslår utredningen att använda ordet "otillbörligt", vilket vi menar är ett otydligt ord som riskerar göra bestämmelsen svårtillämpad.
- *eller är ägnat att påverka*. Här finns ordet "ägnat" kvar från den nuvarande bestämmelsen, och ska fånga upp en riskaspekt. Frågan är hur detta ska tillämpas i praktiken.
- *möjligheterna för privata aktörer att bedriva verksamhet på marknaden*. Formuleringen tar fasta på hur privata aktörer påverkas, med avseende på deras möjligheter att bedriva verksamhet på marknaden. Här behövs ytterligare förklaringar hur bestämmelsen ska förstås.

Verksamhet och förfarande

Denna distinktion mellan säljverksamhet och förfarande finns även i den nuvarande bestämmelsen. Vi uppfattar inte att det finns ett behov av att göra några förändringar i denna del – uppdelningen i verksamhet och förfaranden är logisk och gör bestämmelsen mer heltäckande. Det är inte alltid tydligt var gränsen går mellan vad som är en verksamhet och vad som är ett förfarande, men det har inte varit någon avgörande svårighet i den tidigare tillämpningen. Att inga förändringar görs har också fördelen att Konkurrensverket kan utgå från sin befintliga tillämpning av dessa begrepp samt domstolens praxis, som vi inte uppfattar som problematisk.

Otillbörlighetsbegreppet

Utredningen föreslår att ordet "otillbörlig" används för att kvalificera en viss påverkan på privata aktörer. Vi avråder från att använda begreppet otillbörlig, och kommer här utförligt resonera varför, samt varför en annan formulering är mer lämplig.

Först behöver vi gå igenom vad utredningen avser med otillbörlighetsbegreppet, och hur det ska användas i praktiken. Detta beskrivs på sidorna 343–347. Först beskrivs hur otillbörlighetsbegreppet används i upphandlingslagarna och lagen om otillbörliga handelsmetoder. Sammantaget beskriver otillbörligheten här ett visst beteende eller ett visst agerande från den ena partens sida som på något sätt är klandervärt eller problematiskt, eller leder till sådana effekter för andra aktörer. Det är också olika typer av otillbörliga förfaranden som utredningen börjar beskriva på sidan 345 för att precisera vad begreppet ska innebära i lagförslaget. Här nämns underprissättning, diskriminering, vägran att ge tillträde till infrastruktur samt sammanblandning av säljverksamhet med myndighetsutövning.

Redan här blir det något oklart hur otillbörlighetsbegreppet ska användas. I förslaget till bestämmelse används otillbörlighetsbegreppet för att beskriva den påverkan som sker gentemot privata företag. Det är alltså påverkan i sig som är otillbörlig. Detta till skillnad från i lagen om otillbörliga handelsmetoder, där det är själva metoderna som är otillbörliga. I upphandlingslagarna används begreppet på olika sätt. I betänkandet på sidan 345 skriver utredningen "Det finns dock fall som typiskt sett kan leda till en marknadspåverkan när offentliga aktörer agerar på en konkurrensutsatt marknad och som därför bör kunna tjäna som exempel på förfaranden som skulle kunna betraktas som otillbörliga i lagens mening". Här skrivs det som att det är förfarandena i sig som är otillbörliga, och inte efterföljande påverkan på de privata aktörerna. Även på sidan 348, där det skrivs om statsstöd, anges att "Det innebär inte ett godkännande av eventuella otillbörliga beteenden från den som har tagit emot stödet, till exempel om stödet skulle användas för att möjliggöra en underprissättning". Även där ges intrycket att det är beteenden som är otillbörliga, och inte den påverkan som dessa leder till. Likaså längre ner på sidan, där det står "Med hänsyn till att den nya lagen vilar på förutsättningen att offentliga aktörer verkar under andra villkor än privata aktörer bör det ställas relativt låga krav på bedömningen av om möjligheterna att bedriva en säljverksamhet påverkas eller är ägnad att påverkas av ett otillbörligt beteende." Själva namnet på bestämmelsen i förslaget till förordning är dessutom "Förbud mot otillbörlig offentlig säljverksamhet", vilket också antyder att det skulle vara säljverksamheten som är otillbörlig.

Oaktat dessa oklarheter om vad som otillbörlighetsbegreppet hänvisar till så är det olika typer av förfaranden som beskrivs – förfaranden som handlar om på vilket sätt som en verksamhet bedrivs, inte om verksamheten i sig. Begreppet kan lätt ges innebörden att den offentliga verksamheten bedrivs på ett sätt som är klandervärt eller problematiskt, och att det skulle krävas att det kan styrkas att ett sådant förfarande är för handen för att verksamheten

ska kunna förbjudas. Om en verksamhet kan vara otillbörlig, så torde den också kunna vara tillbörlig, och vad innebär i så fall det? Skulle det innebära att en verksamhet där det inte kan bevisas att den bedrivs på ett klandervärt sätt inte kommer att kunna förbjudas, trots att den tränger undan privata aktörer och saknar stöd i lag? Om en sådan uttolkning av otillbörlighetsbegreppet skulle göras, så skulle det innebära en risk för att tillämpningen av regelverket blir än mer inskränkt än de nuvarande reglerna i konkurrenslagen. Vi ser också en risk att otillbörlighetsbegreppet kommer i konflikt eller åtminstone sammanblandas med bedömningen av huruvida verksamheten eller förfarandet är försvarbart från allmän synpunkt.

Utredningen har dock på sidan 346f beskrivit att ytterligare ett fall kan vara "när den offentliga aktörens blotta närvaro på en marknad har en otillbörlig påverkan på privata aktörers möjligheter att bedriva sin verksamhet på marknaden". Här indikeras att det skulle kunna vara så att det inte krävs något särskilt beteende eller agerande från den offentliga aktören för att verksamheten skulle kunna förbjudas. Vi instämmer i att något särskilt beteende inte ska behövas. Utredningen har också tidigare redogjort för de många fördelar som offentliga aktörer har just genom att vara offentliga, exempelvis i form av bättre finansieringsmöjligheter och högre förtroende hos allmänheten och andra aktörer.

Utredningens förslag är dock inte tydligt i denna del. I betänkandet står "Om den offentliga säljverksamheten i dessa fall kan konstateras ha en otillbörlig påverkan på privata aktörers möjligheter att agera på marknaden i form av undanträngningseffekter bör den kunna förbjudas." Detta förefaller vara ett cirkelresonemang (om den är otillbörlig så är den otillbörlig), eller i bästa fall en otydlighet i vad som krävs för att en offentlig verksamhets blotta närvaro ska anses ge upphov till en otillbörlig påverkan. Det framgår således inte vad som ska krävas för att en offentlig aktörs blotta närvaro på en marknad ska anses leda till en otillbörlig påverkan.

Utredningen beskriver visserligen frågan om hur en otillbörlig påverkan ska prövas på sidan 348. Där står att det bör "ställas relativt låga krav på bedömningen av om möjligheterna att bedriva en säljverksamhet påverkas eller är ägnad att påverkas av ett otillbörligt beteende. Det uppställs inget krav på märkbarhet eller på att det ska finnas effekter av någon betydelse i det nya förbudet. Det innebär en lättnad jämfört med de krav som ställts vid tillämpning av konfliktlösningsregeln. Ett konstaterande av förekomsten av en otillbörlig påverkan kan innefatta även sådana beteenden som har en liten påverkan på marknaden. Verksamheten kan bedrivas i liten omfattning eller ha liten påverkan i bemärkelsen att endast ett fåtal aktörer, små verksamheter eller ett litet område påverkas. Det kan även handla om en verksamhet eller ett förfarande som ännu inte kan anses ha påverkat möjligheterna för privata företag, men som bedöms vara ägnad att göra det."

Även om syftet med dessa preciseringar tycks vara att tröskeln för att kunna slå fast att en offentlig säljverksamhet orsakar otillbörlig påverkan på privata aktörer ska vara mycket låg, vilket är välkommet, så kvarstår flera oklarheter. I texten varvas beskrivningar av både verksamheter och förfaranden (beteenden). Där refereras också till "påverkan på marknaden" i stället för påverkan på privata aktörers möjligheter att bedriva verksamhet, vilket inte stämmer överens med avsikten att ändra perspektiv från nuvarande prövning.

Är ägnad att påverka

I samma stycke som ovan anges att verksamheter och förfaranden kan förbjudas utifrån förekomsten av en risk att en påverkan kan uppkomma ("ägnad att"), men det framgår inte mer exakt hur en sådan risk ska bedömas i praktiken.

Ägnat-begreppet finns även i den nuvarande bestämmelsen. I propositionen till den nuvarande bestämmelsen står i författningskommentaren följande om ägnat-begreppet:

"Begreppet ägnat speglar det inbyggda momentet fara för konkurrenshämmande effekter. Begreppet sätter i blickpunkten frågan om huruvida förfarandet till själva sin art har en sådan inriktning eller utformning som får anses i påtaglig grad riskera att hämma förekomsten eller utvecklingen av en effektiv konkurrens."

I författningskommentaren till den föreslagna lagen står följande:

"Att en verksamhet eller ett förfarande ska vara ägnat att påverka möjligheterna för privata aktörer att bedriva verksamhet på marknaden innebär att verksamheten eller förfarandet är av sådan art att det är sannolikt att möjligheterna för att bedriva den privata verksamheten påverkas. Förbudet gäller alltså även för verksamheter eller förfaranden som ännu inte har hunnit påverka möjligheterna för privata aktörer att bedriva sina verksamheter."

Sammantaget är det inte klart hur ägnat-begreppet ska användas i den praktiska tillämpningen. Om ägnat-begreppet ska användas, så är det viktigt att tydliggöra att syftet med detta är att ytterligare sänka tröskeln i prövningen av om en offentlig verksamhet påverkar privata företags möjligheter att bedriva verksamhet. Ägnat-begreppet ska fånga upp att det räcker med att det finns en risk för påverkan för att ett förbud ska kunna utfärdas. Ägnat-begreppet ska inte tolkas som att det krävs syfte eller uppsåt från den offentliga aktören att orsaka en påverkan på privata aktörer för att ett förbud ska kunna utfärdas.

Frågan är hur långt ägnat-begreppet ska vidga bestämmelsen. Utifrån skrivningen på sidan 348 och i författningskommentaren så skulle man kunna göra tolkningen att det inte krävs att det finns några privata aktörer som konkret påverkas av en offentlig verksamhet, men att det finns en risk att en påverkan uppstår om privata aktörer etablerar sig. Det kan också fånga det faktum att en offentlig aktörs närvaro kan tränga undan privata aktörer från att verka, och att det av den anledningen inte finns några privata aktörer som påverkas, men som skulle kunna träda in om den offentliga aktören drog sig tillbaka. Det här är viktiga delar av bestämmelsen och som bör klargöras i förarbetena till den nya lagen. Det bör dock övervägas om ägnat-begreppet behövs för att även dessa aspekter ska ingå i bestämmelsen. Om inte så bör det övervägas om den kan tas bort, då det inte är särskilt tydligt vad den innebär.

Möjligheterna för privata aktörer att bedriva verksamhet på marknaden

Det som ska prövas är om möjligheterna för privata aktörer att bedriva verksamhet på marknaden påverkas på ett otillbörligt sätt, enligt utredningens förslag. I författningskommentaren anges att denna formulering "innebär att den privata aktören påverkas av den offentliga aktörens närvaro på marknaden eftersom det finns en faktisk eller en potentiell överlappning mellan deras säljverksamheter. En konkurrensrättslig avgränsning av marknaden behöver inte genomföras. Det bör dock kunna konstateras att den offentliga aktörens verksamhet kan ha en påverkan på den privata aktörens möjligheter att bedriva sin

säljverksamhet, för att de tjänster eller varor som de erbjuder är så liknande att aktörerna kan sägas konkurrera med varandra.”

Denna precisering är till stora delar rimlig, men beskriver inte närmare vad som menas med ”möjligheterna för privata aktörer att bedriva verksamhet på marknaden”, utan tar snarare sikte på den offentliga aktörens påverkan på detsamma. Det hade varit önskvärt om det hade förtydligats vad som avses i denna del. Formuleringen bör förstås som att det är de reella marknadsmässiga förutsättningarna för privata aktörer som påverkas negativt av att en offentlig aktör bedriver konkurrerande verksamhet utifrån andra förutsättningar. Detta försvårar möjligheterna för privata aktörer att bedriva verksamhet, eftersom de tvingas konkurrera med en aktör som kan verka utifrån andra premisser. Blotta närvaron av en sådan offentlig aktör, oaktat hur denne agerar, påverkar möjligheterna för privata aktörer att bedriva verksamhet på marknaden.

Försvarbart från allmän synpunkt

Utredningen föreslår att denna del av bestämmelsen i praktiken ska vara densamma som i nuvarande regel i konkurrenslagen. Utredningen föreslår dock att texten i lagen ändras, så att det bara står att förbudet inte gäller för säljverksamheter eller förfaranden som är försvarbara från allmän synpunkt, men att det i praktiken inte innebär någon förändring eftersom lagenliga verksamheter alltid ska betraktas som försvarbara från allmän synpunkt.

Vi delar utredningens uppfattning att det i grunden inte behövs några förändringar i dessa delar av den befintliga bestämmelsen, mer än att de kompletteras för att också omfatta statliga aktörer. Denna del av bestämmelsen, som ska säkerställa att andra samhällsliga hänsyn beaktas utöver konkurrensintresset, har inte varit en problematisk del i prövningen av den befintliga bestämmelsen. Tvärtom har det varit förhållandevis tydligt vad som gäller med avseende på olika säljverksamheter respektive förfaranden i säljverksamheter.

Vidare föreslår utredningen att ”Det är den offentlige aktören som har bevisbördan för att förfarandet eller verksamheten är försvarbar från allmän synpunkt eftersom denne har bäst förutsättningar att motivera varför en viss verksamhet drivs. Denne bör även ha en uppfattning i frågan kring verksamhetens kompetenslighet och kännedom om de marknader där verksamheten bedrivs.” Vi välkomnar detta förtydligande och tycker detta är helt rimligt.

Därefter beskriver utredningen det man kallar för interna och externa motiv, som ska beaktas i bedömningen av om en verksamhet eller ett förfarande ska anses vara försvarbart från allmän synpunkt. Här blir det något otydligt. Även om strukturen med externa respektive interna motiv i grova drag kan utgöra en analysram, där externa motiv oftare kan ha förutsättningar att vara försvarbara från allmän synpunkt än verksamhetsinterna sådana, så riskerar det att bli missvisande. Bara för att det rör sig om ett externt motiv så behöver det inte betyda att det är försvarbart. Kommunala aktörer måste alltid verka inom den kommunala kompetensens ramar, och en analys av interna respektive externa motiv kan inte ersätta det. Utredningen beskriver till exempel att till de externa motiven hör drift av säljverksamheter som syftar till att tillhandahålla varor och tjänster som marknaden inte erbjuder, det vill säga att åtgärda marknadsmisslyckanden. För det första är detta inte typiskt sett vad man brukar kalla för ett marknadsmisslyckande, och för det andra så behöver kommuner och andra offentliga aktörer alltid förhålla sig till kommunallagen och andra ramverk, beslut och styrande dokument som sätter gränserna för deras verksamhet.

Vi instämmer i utredningens uppfattning att konkurrensintresset även bör vägas in i situationer där det förekommer ett allmänintresse. Utredningen skriver "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."

Vårt förslag till formulering av förbudet

Vi är i grunden positiva till utredningens förslag om ett nytt förbud som tar sin utgångspunkt i hur förutsättningarna för privata aktörer påverkas av offentlig säljverksamhet. Men utredningens förslag innehåller vissa oklarheter som bör förtydligas. Vi ser också att användandet av begreppet "otillbörlig påverkan" kan leda till att bestämmelsen blir svårtolkad och svårtillämpad. Därmed riskerar bestämmelsen inte bli så effektiv och tydlig som den skulle kunna bli.

I stället för att använda ordet "otillbörlig" så förespråkar vi att man använder ordet "negativ". Om en offentlig säljverksamhet har en negativ påverkan på privata företags möjligheter att bedriva verksamhet på marknaden så bör den kunna förbjudas. Det skulle vara en betydligt skarpare och tydligare bestämmelse. Utredningen resonerar också kring detta alternativ på sidan 344. Vi bemöter utredningens argument mot användandet av uttrycket "negativ påverkan" nedan.

"Vi anser emellertid att termen negativ påverkan riskerar att leda till en alltför onyanserad prövning av den offentliga säljverksamheten."

Vi anser tvärtom att det finns alla förutsättningar att göra en både nyanserad och balanserad prövning även med begreppet "negativ", eftersom denna prövning balanseras av det starka skyddet som finns för sådana verksamheter och förfaranden som är försvarbara från allmän synpunkt. Då är det snarare begreppet "otillbörlig" som är onyanserat och otydligt.

"När man möter konkurrens innebär detta i stort sett alltid att det blir svårare att bedriva verksamhet. Just det faktum att man tvingas förhålla sig till konkurrenter är det som innebär att företag på en marknad pressas till att bli så effektiva som möjligt. Generellt sett är det dessutom positivt ur konkurrenshänseende med fler aktörer på en marknad. Att fler aktörer är aktiva kan till exempel innebära att risken för att det uppstår ett monopol eller oligopol minskar."

Det är förvånande att utredningen nämner detta som ett argument i det här sammanhanget. Varken i den befintliga eller den föreslagna bestämmelsen beskrivs det i övrigt att en offentlig aktörs närvaro på marknaden skulle vara positivt för konkurrensen. Tvärtom är det själva anledningen till att nuvarande bestämmelse finns till – att offentliga aktörers närvaro på marknaden på lång sikt leder till en ojämlig konkurrens och färre aktörer. Detta har också Konkurrensverket bevisat i sin studie av gymmarknaden, där det bevisades att kommuner med kommunala gym hade i genomsnitt färre gymaktörer totalt sett i kommunen. Offentliga aktörer tränger undan privata aktörer, och om offentliga aktörer drar sig tillbaka kan det bana väg för en eller flera privata aktörer som kan konkurrera på marknaden på lika villkor.

"Syftet med reglerna är inte att all offentlig säljverksamhet ska vara förbjuden. Det kan finnas goda skäl till att offentlig säljverksamhet bedrivs."

Detta är inte något problem, eftersom offentlig säljverksamhet som bedrivs utifrån "goda skäl", i betydelsen att den är försvarbar från allmän synpunkt, även kommer kunna bedrivas med formuleringen "negativ påverkan".

"Syftet är inte heller att ineffektiva privata företag ska gynnas genom att förbjuda konkurrens."

Det är givetvis inte tal om att konkurrensen ska förbjudas, utan det är konkurrens på ojämlika villkor och konkurrens från offentliga aktörer som bedriver verksamheter utanför sin kompetens och sina befogenheter som ska förhindras, vilket kan bana väg för privata verksamheter att konkurrera på lika villkor. Det i sin tur leder typiskt sett till en effektiv konkurrens, där ineffektiva företag slås ut och där effektiva företag kan växa.

Sammantaget finns inga bärande argument mot att använda formuleringen "negativ påverkan". Det ska återigen poängteras att offentliga aktörer som bedriver verksamhet med stöd i lag eller annan författning har ett absolut skydd mot denna bestämmelse. Det är endast verksamhet som redan i dagsläget saknar stöd i lag som kan förbjudas.

Vårt förslag till formulering skulle därmed skrivas ut enligt följande:

Förbud mot viss offentlig säljverksamhet

3 § Det är förbjudet för en offentlig aktör att bedriva en säljverksamhet, eller att i en säljverksamhet tillämpa ett förfarande, som på ett *negativt* sätt påverkar ~~eller är ägnat att påverka~~ möjligheterna för privata aktörer att bedriva verksamhet på marknaden.

Förbudet i första stycket gäller inte en säljverksamhet eller ett förfarande som är försvarbart från allmän synpunkt.

Formuleringen enligt ovan har, menar vi, flera fördelar. Bestämmelsen blir betydligt mer tydlig, då man byter ut otillbörlig mot negativ. Man kommer också ifrån tvetydigheten huruvida det är säljverksamheten i sig som kan vara otillbörlig, eller påverkan på privata aktörer som kan vara otillbörlig. En ny benämning som indikerar att "viss" offentlig säljverksamhet kan förbjudas tydliggör att det bara är sådan säljverksamhet som inte är försvarbar från allmän synpunkt som kan förbjudas.

Genom att använda begreppet "negativ påverkan" så kan en tydlig och effektiv regel tillskapas. En offentlig säljverksamhet påverkar privata aktörer negativt när det finns privata aktörer som kan anses bedriva en likartad verksamhet som den offentliga aktören. Det behöver inte närmare kvalificeras i hur stor utsträckning man påverkas, och någon regelrätt marknadsavgränsning behövs heller inte. En negativ påverkan kan presumeras om det finns en privat verksamhet som i någon mån konkurrerar med den offentliga säljverksamheten, i betydelsen att de båda i någon del av sin verksamhet tävlar om samma kunder, leverantörer, affärspartners eller anställda. Ofta inleds Konkurrensverkets tillsynsärenden med ett klagomål från någon aktör som anser sig förfördelad av den offentliga säljverksamheten – att det finns ett sådant klagomål är i sig en stark indikation på att det finns privata aktörer som påverkas negativt.

Om det däremot inte finns någon marknad för de aktuella varorna eller tjänsterna, i betydelsen att det inte finns några andra aktörer, offentliga eller privata, som förmår tillhandahålla sådana allmännyttiga varor och/eller tjänster som det offentliga gör i det aktuella fallet, så blir bestämmelsen aktuell i det fall där en privat aktör har en konkret avsikt att starta upp en verksamhet. Denna situation kan inrymmas i förbudsformuleringen "...som på ett negativt sätt påverkar möjligheterna för privata aktörer att bedriva verksamhet på marknaden". Det innebär att det inte finns något behov av en "ägnat-formulering" som kan uppfattas som något otydlig. Det räcker dock inte med att det finns en odefinierad allmän risk att en potentiell privat aktör skulle kunna påverkas av en säljverksamhet. Däremot behöver offentliga aktörer vara redo att avsluta en säljverksamhet om det visar sig att det finns en eller flera faktiska aktörer som vill starta upp eller expandera sin verksamhet på ett sådant sätt att man kommer att påverkas negativt av den offentliga säljverksamheten. Detta givetvis under förutsättning att det rör sig om verksamheter som är icke-kompetensenliga.

I praktiken innebär detta att den föreslagna lagstiftningen inte kommer hindra offentliga aktörer från att ägna sig åt icke-kompetensenlig verksamhet när försäljningen av sådana varor eller tjänster inte kan bedrivas på marknadsmässiga villkor, exempelvis pga. bristande betalningsvilja för den aktuella varan eller tjänsten, eller en glesbygdssituation där kundunderlaget är för begränsat. I sådana situationer kan det saknas privata aktörer som påverkas negativt. Det faller dock ett ansvar på offentliga aktörer att visa att man har gjort en grundlig undersökning av vad marknaden förmår tillhandahålla för medborgarna, och även löpande pröva om detta förhållande har förändrats. Utgångspunkten bör också vara att offentliga aktörer håller sig inom de ramar som aktuell lagstiftning och andra befogenheter sätter, och att dessa utgör tillräckliga befogenheter för det offentliga att tillhandahålla allmännyttiga tjänster och utföra de uppdrag som man är satta att utföra.

En offentlig verksamhet kan också i vissa avseenden påverka privat näringsverksamhet positivt, i bemärkelsen att man köper varor av ett privat företag eller säljer varor till ett annat företag, och att dessa företag därmed gynnas. Det väger dock inte upp en negativ effekt för privata företag som säljer liknande produkter eller tjänster. Något "balanstest" ska alltså inte göras, utan det är endast den negativa påverkan som ska uppmärksammas i lagens tillämpning. Sådana positiva effekter som kunder eller leverantörer får från den offentliga säljverksamheten kan nämligen mycket väl vara lika positiva om motsvarande säljverksamhet bedrivs av privata aktörer.

Bedömningen som ska göras är inte någon "netto-bedömning", där det ska undersökas hur privata aktörer som kollektiv påverkas. Det räcker med att en enskild privat aktör påverkas negativt för att denna del av bestämmelsen ska vara uppfylld. Det är viktigt att detta tydliggörs, för att säkerställa att reella prövningen verkligen förändras, från att i dagsläget bestå av en övergripande prövning av hur konkurrensen på marknaden fungerar, till att utgå från hur enskilda privata aktörer påverkas. Det kommer göra att Konkurrensverkets tillämpning blir mer effektiv, då man inte behöver göra omfattande marknadsundersökningar i de fall där det finns en privat aktör som förfördelas av den offentliga aktörens säljverksamhet.

När det gäller förfaranden så följer bedömningen samma metodik som vid bedömning av verksamheter. Först ska bedömas om förfarandet på ett negativt sätt påverkar möjligheterna för privata aktörer att bedriva verksamhet på marknaden. Med "på ett negativt sätt" avses här ett förfarande som avviker från ett ordinärt marknadsförfarande, och kan exempelvis avse underprissättning, diskriminering och sammanblandning av säljverksamhet med

myndighetsutövning. Det kan också gälla förfaranden och omständigheter som skapar förutsättningar för den offentliga aktören att agera på marknaden på ett sätt som privata aktörer inte kan göra. Det gäller exempelvis korssubventionering eller andra typer av direkta eller indirekta subventioner, som gör att offentliga aktörer kan erbjuda konkurrenskraftiga priser eller tillhandahålla mer omfattande varor och tjänster, trots att man inte är lika effektiv som andra aktörer. Om ett sådant förfarande kan konstateras så anses det påverka privata aktörer negativt. Därefter ska prövas om detta förfarande kan anses vara försvarbart från allmän synpunkt. I den bedömningen ska beaktas om syftet med förfarandet kan uppnås på ett sätt som leder till mindre negativ påverkan på privata aktörer.

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

Vi delar utredningens bedömning 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. Vi kan konstatera att statliga aktörer genom åren och än idag orsakar betydande negativ påverkan på privata aktörer genom de ibland omfattande säljverksamheter som bedrivs. Det är därför angeläget att både verksamheternas omfattning och sättet som de bedrivs på kan prövas av Konkurrensverket.

6.6.4 Krav på regelbunden utvärdering av säljverksamhet införs

Vi tillstyrker förslaget att staten, en kommun och en region vart fjärde år ska utvärdera hur dess säljverksamheter förhåller sig till förbudet mot otillbörlig offentlig säljverksamhet. Vi tror att detta kan ha en viktig förebyggande effekt och skapa en rutin som ger offentliga aktörer ett bra verktyg för att säkerställa att man efterlever lagens bestämmelser. Vi kan konstatera att det hittills bara är ett fåtal kommuner som på eget initiativ valt att genomföra en grundlig utvärdering av de säljverksamheter som man bedriver. Dessa har i sin tur varit uppskattade, och gjort att frågorna kommit upp på dagordningen och diskuterats. Vi tror därför att det är både nödvändigt och ändamålsenligt att inkludera detta krav. Eftersom det endast genomförs vart fjärde år kan det knappast anses vara för betungande. Det är framför allt vid den inledande utvärderingen som en större insats behöver göras, därefter minskar arbetsbördan då det handlar om att uppdatera tidigare analys och att flera av verksamheterna torde vara likartade över tid.

6.6.5 Krav på särskild redovisning av säljverksamhet införs

Vi tillstyrker förslaget att en statlig myndighet, en kommun eller en region som bedriver säljverksamhet årligen ska upprätta en särskild redovisning över säljverksamheten. En särskild redovisning som tydliggör intäkter och kostnader i säljverksamheten skilt från annan verksamhet är ofta en förutsättning för att kunna få en uppfattning av verksamhetens omfattning och finansiering, särskilt när verksamheten bedrivs inom ramen för den kommunala förvaltningen. En särskild redovisning ger både företag och privatpersoner en större insyn i offentliga aktörers säljverksamhet, och är därför lämpligt även ur ett transparens- och demokratiperspektiv. Det är viktigt att redovisningen görs tillräckligt detaljerad, vilket Konkurrensverket kan säkerställa inom ramen för sin föreslagna föreskriftsrätt.

Från förslaget undantas säljverksamhet av tillfällig natur eller av mindre omfattning. Utredningen föreslår att Ekonomistyrningsverkets uttalanden rörande avgiftsförordningen kan tjäna som ledning för tolkningen av begreppen. Där anges att verksamheter av tillfällig natur, som normalt bedrivs i högst två år, ska undantas. Vi finner detta acceptabelt, så länge som det inte undantar verksamheter som återkommer med jämna mellanrum. En verksamhet som bedrivs vartannat år bör exempelvis omfattas av redovisningsplikt. Vad gäller omfattning så kan undantas intäkter som understiger fem procent av de totala förvaltningskostnaderna. Vi anser att detta är ett för generöst tilltaget undantag, och skulle kunna leda till att omfattande säljverksamheter som bedrivs av stora offentliga aktörer inte särredovisas. Här bör övervägas att använda sig av ett lägre relativt mått, alternativt att det kompletteras med ett mått i fasta kronor, så att exempelvis en säljverksamhet som överstiger 2 miljoner alltid måste särredovisas.

6.6.6 Konkurrensverket är tillsyns- och beslutsmyndighet

Vi tillstyrker att Konkurrensverket ges beslutanderätt. Vi anser att detta är en självklar och logisk konsekvens av att Konkurrensverket på övriga tillsynsområden numera också har beslutanderätt. De invändningar som tidigare anfördes mot att ge en beslutanderätt till Konkurrensverket just gällande regler om offentlig säljverksamhet är än mindre giltiga idag. Konkurrensverket har numera en upparbetad erfarenhet att arbeta med frågor om offentlig säljverksamhet och kommunal kompetens. Det är heller inte dessa frågor som vållat problem i tillämpningen.

6.6.7 Konkurrensverkets får fatta beslut om förelägganden

Vi tillstyrker förslaget om att Konkurrensverket får fatta beslut om vissa förelägganden inom ramen för sin tillsyn av dessa bestämmelser. Det är viktigt att Konkurrensverket ges tillräckliga befogenheter för att kunna inhämta information så att man kan utöva en effektiv tillsyn. Det är därför välkommet att även den föreslagna möjligheten att förelägga den som förväntas kunna lämna upplysningar i saken att inställa sig för förhör på tid och plats som verket bestämmer ingår som en möjlighet. Det kan snabba på utredningen och göra att de negativa effekter som den offentliga säljverksamheten orsakar privata aktörer snabbare kan upphöra. Ordet "förhör" kan måhända vara värdeladdat – vad det handlar om är att Konkurrensverket kan kalla in offentliga aktörer till ett möte för att muntligen inhämta uppgifter, vilket kan snabba på handläggningen. Detta är väletablerad praxis i förhållande till privata aktörer, och det finns ingen anledning att offentliga aktörer inte skulle kunna acceptera samma processer för informationsinhämtning.

6.6.8 Konkurrensverket får befogenhet att vidta åtgärder mot otillbörlig säljverksamhet

Vi tillstyrker förslaget att Konkurrensverket ska få meddela ett föreläggande om att upphöra med en överträdelse av förbudet mot otillbörlig offentlig säljverksamhet. Vi tillstyrker även möjligheten för Konkurrensverket att besluta om interimistiska åtgärder. Det sistnämnda kan vara särskilt angeläget eftersom det ofta är små företag som drabbas av konkurrens från offentliga aktörer, och dessa har sällan uthållighet att klara av den konkurrensen under en längre tid.

Vi menar därutöver att det inte finns ett behov av att göra en distinktion mellan strukturella och beteendemässiga åtgärder som utredningen gör gällande, eller att den minst ingripande

åtgärden ska väljas. Det kan inte göras någon jämförelse med en motsvarande bestämmelse riktat mot privata företag, eftersom dessa bedriver verksamheter utan restriktioner och inte bryter mot några regler. Offentliga aktörer måste däremot förhålla sig till vissa ramar, och det är endast om man går utanför dessa som den nya bestämmelsen kan tillämpas. Det gäller alltså verksamheter som bedrivs utan stöd i lag, samt förfaranden som inte är försvarbara från allmän synpunkt. Därför bör Konkurrensverkets åtgärder helt vara inriktade mot att förbjuda sådana verksamheter och förfaranden som påverkar privata företags möjligheter att bedriva verksamhet, och besluta om sådana förelägganden som mest effektivt åstadkommer detta.

6.6.9 Konkurrensverket får godta åtaganden

Vi tillstyrker förslaget om 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. Utredningens förslag om att Konkurrensverket ska ge andra som berörs av åtagandet tillfälle att lämna synpunkter på det innan åtagandet godtas är dock en grundläggande förutsättning för detta.

6.6.10 Konkurrensverket får besluta om marknadsstörningsavgift vid överträdelse av lagens förbud

Vi tillstyrker förslaget om att Konkurrensverket ska få besluta att en offentlig aktör ska betala en särskild avgift (marknadsstörningsavgift) om denne eller någon som handlar på dennes vägnar uppsåtligt eller av oaktsamhet har överträtt förbudet mot otillbörlig offentlig säljverksamhet. Vi tillstyrker även övriga förslag i denna del, exempelvis om att en avgift inte ska beslutas i ringa fall och att avgiften ska tillfalla staten.

Att det införs en möjlighet för Konkurrensverket att påföra en sanktionsavgift gentemot den offentliga aktören är ett viktigt signalvärde. Det har förutsättningar att göra att bestämmelsen får en större tyngd och tas på större allvar. Det skapar incitament för offentliga aktörer att vidta ett förebyggande arbete, och tillsynsarbetet kan bedrivas mer effektivt och med högre kvalitet.

Vi insisterar dock inte på att strikt ansvar ska råda. Vi instämmer i att det kan finnas en viss osäkerhet i bedömningen, exempelvis var gränserna går för den kommunala kompetensen. Att införa ett krav på uppsåt eller oaktsamhet ter sig därför rimligt. Det föreslås dessutom vara en möjlighet och inte ett krav att Konkurrensverket beslutar om en sanktionsavgift, myndigheten kan därför anpassa sanktionen efter omständigheterna. Det kommer därmed inte bli tal om att höga avgifter införs för mycket små säljverksamheter. Detta sammantaget torde göra att även offentliga aktörer kan acceptera att möjligheten att besluta om en marknadsstörningsavgift införs.

6.6.11 Marknadsstörningsavgiftens storlek

Vi tillstyrker förslaget att marknadsstörningsavgiften inte ska få överstiga 20 miljoner kronor, samt övriga förslag i detta kapitel. Vi anser att jämförelsen med upphandlingsskadeavgiften är rimlig. Det är viktigt att det finns en möjlighet att sätta en avgift som uppgår till ett kännbart belopp även för de offentliga aktörer som är stora och har en omfattande verksamhet, för att avgiften ska kunna vara effektiv och ha en avskräckande verkan. I övrigt vitsordar vi utredningens förslag på bedömningsgrunder för avgiften.

6.6.12 Förfarandebestämmelser för marknadsstörningsavgiften

Vi tillstyrker utredningens förslag att marknadsstörningsavgift ska betalas till Konkurrensverket inom 30 dagar från det att beslutet om att ta ut avgiften har fått laga kraft eller inom den längre tid som anges i beslutet, samt övriga föreslagna bestämmelser under denna rubrik.

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

Vi tillstyrker förslaget att Konkurrensverket ska få förena beslut om förelägganden om utredningsåtgärder och om att upphöra med en överträdelse med vite. Vi tillstyrker även förslaget att beslut om att godta åtaganden som har lämnats enligt lagen får förenas med vite. Vi menar att det är fullt rimligt att vite används i dessa situationer för att säkerställa att den som gjort sig skyldig till en överträdelse eller som lämnat ett åtagande följer åläggandet eller åtagandet.

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. Därtill föreslås inte någon subsidiär talerätt för lagen.

Den nuvarande regeln mot konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet prövas i patent- och marknadsdomstolarna, liksom övriga konkurrensmål. Det är rimligt att som utredningen gör överväga om dessa ärenden passar bättre i allmän förvaltningsdomstol, givet de förändringar som föreslås.

Vi anser att målen bör kvarstå i patent- och marknadsdomstolarna. Flera ärenden har utretts av Konkurrensverket både med hänvisning till förbudet mot missbruk av dominerande ställning och reglerna om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet. Det är troligt att så också kommer kunna vara fallet framgent, kanske också att talan väcks utifrån båda dessa bestämmelser. Det skulle i så fall behöva ske i två olika domstolar, vilket framstår som otillfredsställande. Vidare kommer domstolen även framgent behöva hantera ekonomiska förehavanden som typiskt sett patent- och marknadsdomstolarna har bättre förmåga att hantera. Det gäller särskilt ärenden där olika förfaranden ska bedömas, som exempelvis underprissättning eller diskriminering. Vad gäller bedömning av den kommunala kompetensen så har den frågan inte vållat något problem under den nuvarande regelns tillämpning. Domstolarnas bedömning har varit i linje med rättspraxis, och det är snarare konkurrensbedömningarna som utgjort de största svårigheterna.

Den allra största nackdelen med att flytta över prövningen till allmän förvaltningsdomstol är konsekvensen att den subsidiära talerätten skulle försvinna. Den ger i dagsläget privata företag en möjlighet att på egen hand driva sitt ärende gentemot offentliga aktörer. Konkurrensverket tar emot en stor mängd klagomål, och har endast möjlighet att prioritera ett fåtal av dessa. Övriga ärenden läggs åt sidan. Det kan tyckas att den subsidiära talerätten hittills inte används vid särskilt många tillfällen, närmare bestämt vid tre tillfällen. Sammantaget har dock inte särskilt många ärenden drivits i domstol av Konkurrensverket, och den subsidiära talerätten står för en tredjedel av målen. Den subsidiära talerätten har

därmed bidragit till en viktig praxisbildning på området. Det är heller inte så konstigt om benägenheten att väcka talan i domstol genom den subsidiära talerätten över tid har minskat, givet de svårigheter som visat sig i domstolarnas tillämpning av de nuvarande reglerna. Med ett nytt tydligare förbud så finns helt andra förutsättningar för privata företag att kunna driva ärenden på egen hand, i de fall där Konkurrensverket tvingats fokusera på andra ärenden. Därför är det viktigt att värna den subsidiära talerätten.

Slutligen vill vi beröra frågan om rättegångskostnadsansvar. En prövning enligt den subsidiära talerätten bör handläggas med tillämpning av lagen (1996:242) om domstolsärenden. I sådant fall är huvudregeln att det inte ska uppstå något rättegångskostnadsansvar om en enskild står mot det allmänna, i form av en offentlig aktör och dennes säljverksamhet. Det bör i den föreslagna lagen om offentlig säljverksamhet dock införas en bestämmelse som tydligt säkerställer detta. Med tanke på att det ofta är små företag som drabbas av konkurrens från offentliga aktörer, så skulle det öka de reella förutsättningarna för dessa att genom den subsidiära talerätten få sin sak prövad, om man utöver de egna rättegångskostnaderna inte ska riskera behöva svara även för motpartens, som är en skattefinansierad aktör.

6.7.1 Sekretess för uppgiftslämnare införs

Vi tillstyrker förslaget att sekretess ska gälla hos Konkurrensverket i ärende som rör utredning av en överträdelse av förbudet mot otillbörlig offentlig säljverksamhet för uppgift som kan avslöja identiteten på den som har gjort en anmälan om en sådan säljverksamhet, om det kan antas att anmälaren lider avsevärd skada eller betydande men om uppgiften röjs.

Det är ett etablerat faktum att privata aktörer ofta inte vågar klaga på den offentliga aktören som bedriver en konkurrerande säljverksamhet, av rädsla att behandlas på ett mindre fördelaktigt sätt i andra sammanhang. Vi hör detta regelbundet från våra medlemsföretag och medlemsorganisationer, och det har framgått i ett flertal undersökningar som både vi och Konkurrensverket har genomfört. Det är därför mycket välkommet att sekretess införs.

Vi anser dock att det vore ändamålsenligt med ett starkare rekvisit än vad utredningen föreslår. Utredningen föreslår ett rakt skaderekvisit, där utgångspunkten att uppgifterna är offentliga och att sekretess endast gäller om det kan antas att en viss skada uppstår om uppgiften lämnas ut. Vi menar att det, på samma sätt som i lagen om otillbörliga handelsmetoder, är mer lämpligt att använda ett omvänt skaderekvisit, där utgångspunkten är att sekretess gäller om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att anmälaren lider skada. Vi menar att det precis som i den lagstiftningen även här ofta handlar om aktörer som står i en beroendeställning eller i övrigt är i ett styrkemässigt underläge.

Vi noterar att utredningen skriver att sekretessen endast kommer att få fullt genomslag i ärenden där något ingripande inte sker, med hänsyn till den grundläggande principen om partsinsyn. För att Konkurrensverket ska kunna utreda den anmälda överträdelsen vidare och ingripa mot den, kan sekretesskyddet behöva ge vika till följd av den rätt till insyn i ett mål eller ärende som tillkommer en part enligt förvaltnings- och processrättsliga regler. En enskild, som på grund av sin partsställning har rätt till insyn i handläggningen, kan förvägras att ta del av en handling eller annat material i målet eller ärendet endast om det av hänsyn till allmänt eller enskilt intresse är av synnerlig vikt att en sekretessbelagd uppgift i materialet inte röjs.

Trots denna begränsning så kommer den föreslagna sekretessen att vara viktig, inte minst eftersom ett större antal ärenden prioriteras ner av Konkurrensverket, eller endast utreds i ett inledande skede. I dessa ärenden bör sekretessen kunna gälla, och det får sedan bli upp till den enskilde att besluta om att släppa på sina sekretessanspråk för att möjliggöra för Konkurrensverket att driva ärendet vidare.

Utredningsskadeavgift

I betänkandet föreslås 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.

Vi tycker det är rimligt att det finns en möjlighet att besluta om utredningsskadeavgift för att säkerställa att företagen lämnar korrekta uppgifter inom angiven tidsfrist.

Utredningsskadeavgift kan redan beslutas om när Konkurrensverket utreder om ett företag överträtt något av de traditionella förbuden i 2 kap. 1 eller 7 § eller artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget, och ett företag på olika sätt inte vederbörligen samverkar med myndigheten.

I betänkandet föreslås dock det inte ska finnas någon möjlighet att besluta om utredningsskadeavgift i utredningar om offentlig säljverksamhet. Motiveringen är att det inte gäller några tidsgränser i sådana utredningar, och att man också kan förena informationsålägganden med vite.

Vi anser att det är rimligt att en utredningsskadeavgift även ska kunna beslutas om i utredningar om offentlig säljverksamhet. I princip ser vi ingen anledning till att offentliga subjekt skulle föranleda en annan behandling, likhet bör gälla för offentliga och privata aktörer. I synnerhet offentliga företag fungerar i huvudsak som privata motsvarande, med samma incitament och strukturer. Det finns på förhand ingen anledning att tro att risken för att offentliga bolag kan lämna felaktiga eller ofullständiga uppgifter i ett ärende, uppsåtligen eller av oaktsamhet, skulle vara annorlunda än för privata företag.

Därtill kan vissa utredningar bedrivas med hänvisning både till förbudet mot missbruk av dominerande ställning och reglerna om offentlig säljverksamhet, och har så gjorts vid flera tillfällen. Då är det tydligare om samma regler gäller i detta avseende.

Ändrade tidsfrister i koncentrationsprövningen

Konkurrensverket har hemställt om utökade tidsfrister för den egna myndigheten och för domstolarna i koncentrationsärenden. I Konkurrensverkets promemoria föreslås att den legala fristen i konkurrenslagen för Konkurrensverkets särskilda undersökningar av företagskoncentrationer ändras till 90 arbetsdagar samt att förlängningar av fristen beräknas i arbetsdagar. Vidare föreslås att de legala fristerna för Patent- och marknadsdomstolens och Patent- och marknadsöverdomstolens handläggning av ett överklagande av ett beslut om förbud av en koncentration eller åläggande för en part i en koncentration ändras till åtta respektive fyra månader (från nuvarande sex respektive tre månader).

Att ändra från att mäta i kalendermånader till att i stället mäta i arbetsdagar ter sig för det första mycket rimligt. Det gör att samma tidsgräns i praktiken gäller för förvärv oavsett när på året de genomförs, och minskar behovet av övertidsarbete, vilket är positivt för samtliga inblandade parter.

Konkurrensverket anger i sin promemoria att förändringen från tre månader till 90 arbetsdagar leder till en förlängd tid för granskningen som beror på när under året som undersökningen genomförs. Om den särskilda undersökningen endast löper över lördagar och söndagar, och inte över andra allmänna helgdagar, nyårsafton, påskafton, trettondagsafton, pingstafton, midsommarafton eller julafton, leder förslaget till en maximal förlängning av fristen med 24 arbetsdagar jämfört med nuvarande frist. Om man även beaktar röda dagar som inte infaller på en helgdag så kommer fristen i genomsnitt att förlängas med närmare 27 arbetsdagar.

Konkurrensverket lyfter fram argument och statistik för att de ärenden som hanteras i fördjupad granskning blivit alltmer komplexa och omfattande, och pekar bland annat på att storleken på akten (antalet aktbilagor) har ökat. Det ska noteras att antalet ärenden som Konkurrensverket baserar statistiken på är få till antalet, av naturliga skäl eftersom verket i genomsnitt bara hanterar ett koncentrationsärende i fördjupad granskning per år. Den trend som man visserligen kan finna när det gäller storleken på akten samt hur många arbetstimmar som myndighetens ekonomer arbetat i ärendet, skulle försvinna om till exempel de nästkommande två ärendena är mindre omfattande.

Det är i näringslivets intresse att koncentrationsprövningen är så snabb och effektiv som möjligt. Utdragna processer kan öka risken för att omständigheter uppkommer som äventyrar transaktionen, inte minst när noterade bolag är involverade. Det skulle tala emot att man förlänger tidsfristen. Det är dock få ärenden som kommer påverkas av en ökad tidsfrist, i genomsnitt rör det sig om ett ärende per år. Det ska även noteras att många andra konkurrensmyndigheter har 90 dagars tidsgräns, däribland EU-kommissionen.

Vid en sammantagen bedömning tycks därför den föreslagna förlängningen av tidsfristen som acceptabel. Detsamma gäller föreslagna ändringarna av tidsgränser för domstolen, som också påverkas av en ökad komplexitet i de aktuella ärendena. Både Konkurrensverket och domstolarna kommer givetvis fortsatt sträva efter en effektiv handläggning och att ärenden kan avslutas så snabbt som möjligt, även vid längre tillåtna tidsfrister.

Vi tillstyrker därför utredningens förslag i denna del.

Geografisk marknad i koncentrationsprövningen

Förslaget tar sikte på den nuvarande bestämmelsen i konkurrenslagen om att det är konkurrensen *inom landet i dess helhet eller en avsevärd del av det* som ska prövas vid koncentrationsprövningen. Konkurrensverket menar i sin promemoria att begränsningen innebär att Konkurrensverket inte kan ingripa mot koncentrationer som kan leda till konkurrensproblem på lokala marknader. Med lokala marknader menas exempelvis konkurrensen som äger rum i en mindre stad. Ett antal tjänstemarknader nämns som exempel på sådana marknader där konkurrensen om konsumenternas efterfrågan framför allt sker på lokal nivå – dagligvaruhandel, apotek, optiker, veterinärer och bilverkstäder.

Vi anser att den gällande begränsningen att koncentrationer endast kan förbjudas om koncentrationen är ägnad att påtagligt hämma förekomsten eller utvecklingen av en effektiv konkurrens inom landet i dess helhet eller en avsevärd del av det är en väl utformad bestämmelse. Den balanserar på ett rimligt sätt möjligheten för marknadens aktörer att genomföra transaktioner som kan främja effektivitet, konkurrenskraft och tillväxt med det generella intresset att säkerställa väl fungerande marknader. Det är inte rimligt att viktiga transaktioner som kan ha starka positiva effekter ska förhindras eller kringskäras på grund av enstaka lokala effekter.

Gällande de lokala effekterna så hänvisar Konkurrensverket i sin promemoria till tre rapporter som verket publicerat. I dessa framgår framför allt följande gällande denna fråga. Konkurrensverket anger att verket kan "exempelvis inte ingripa mot en företagskoncentration som berör en ort med enbart två butiker även om de efter koncentrationens genomförande skulle ingå i samma kedja vilket skulle innebära att konsumenterna helt frånges valmöjlighet. Under rådande förhållanden kan Konkurrensverket enbart skydda konkurrensförhållandena på en mindre ort om den, tillsammans med andra, utgör en avsevärd del av landet." I en annan rapport ges även ett exempel från Danmark. Där "godkändes exempelvis Salling Groups förvärv av konkurrenten Aldis 13 danska butiker och 8 pågående butiksprojekt först efter att Salling Group (där bland annat lågpriskedjan Netto ingår) åtagit sig att sälja en butik i Rødbyhavn och hyra ut en butikslokal i Stubbekøbing i 6 år.

För det första ska konstateras att även om konkurrensen inom en viss typ av verksamhet i princip alltid äger rum på det lokala planet, vilket är fallet för många tjänsteverksamheter, så kan en avsevärd del av landet påverkas om det är sådan verksamhet på flera orter som påverkas. I förarbetena anges att "avsevärd del av landet" kan vara uppfyllt när konkurrensproblemen omfattar ett landskap eller ett län. Även ett mindre område kan anses utgöra en avsevärd del av landet om det omfattar en betydelsefull del av befolkningen, såsom en storstadsregion. Det är inte otänkbart att en påverkan på ett flertal medelstora städer också skulle kunna inrymmas i detta begrepp.

Men att låta rent lokala effekter begränsa möjligheterna att genomföra förvärv ter sig inte proportionerligt. För att ta det danska exemplet så ska det noteras att Rødbyhavn och Stubbekøbing är förhållandevis små samhällen med ca 1500 respektive 2200 invånare. Att effekter på platser av den storleken ska hindra landsomspännande transaktioner och leda till ökad administration och ytterligare utdragna prövningar är inte rimligt.

För det andra så är inte marknader statiska. Även om det kan uppstå konkurrensproblem på enstaka små orter till följd av en koncentration så är marknader dynamiska. Inte minst inom tjänstesektorn så finns en större dynamik och trösklarna att starta upp nya verksamheter är

typiskt sett mindre jämfört med andra verksamheter som har högre fasta kostnader. Därmed finns goda skäl att anta att även sådana konkurrensproblem som kan uppstå på en liten ort till följd av en koncentration i många fall är av övergående karaktär.

Sammantaget avstyrker vi därför den föreslagna förändringen. Nuvarande bestämmelse är väl avpassad och är ett uttryck för behovet att koncentrationsprövningen behöver vara proportionerlig och inte bör tyngas av sådana negativa effekter som är av mycket liten omfattning och som ofta kan vara övergående till sin karaktär.

Begränsning av rätten till ersättning för rättegångskostnader

Förslaget innebär att när ett ärende som avses i 4 kap. 15 och 16 §§ avskrivs på grund av att företagskoncentrationen inte kan genomföras så svarar inte staten för parternas rättegångskostnader. Ändringen är påkallad av det faktum att vissa ändringar som genomfördes i samband med att Konkurrensverket fick beslutanderätt i konkurrensrättsliga ärenden, det vill säga möjlighet att själv fatta beslut i första instans, gett upphov till en oförutsedd omständighet, som beskrivs i konkurrensverkets promemoria.

Vi instämmer i Konkurrensverkets bedömning att det inte är rimligt att det allmänna ska svara för parternas rättegångskostnader i de fall genomförandet av koncentrationen avbryts av andra skäl än Konkurrensverkets beslut, och tillstyrker därför förslaget.

Omsättningströsklarna i koncentrationsprövningen bör höjas

Ett flertal förslag i remissen berör bestämmelserna i konkurrenslagen om koncentrationsprövning. Dessa olika bestämmelser ska vara väl avvägda och utformade var och en för sig, men också tillsammans. Koncentrationsprövningen ska kunna förhindra eller åtgärda sådana transaktioner som riskerar att hämma förekomsten eller utvecklingen av en effektiv konkurrens. Samtidigt ska koncentrationsprövningen inte vara mer än nödvändigt ingripande. Utgångspunkten är avtalsfrihet, där fria företag gör sådana transaktioner som gynnar båda parter, vilket typiskt sett på lång sikt också leder till ökad effektivitet och konkurrenskraft.

Vi anser att det är rimligt att det både införs en möjlighet att ålägga företag en informationsplikt, samt att Konkurrensverkets och domstolarnas tidsfrister förlängs. Vi anser däremot inte att det är befogat eller lämpligt att göra förändringar i bestämmelsen att det är konkurrensen i hela eller en avsevärd del av landet som ska bedömas.

Det ska dessutom tilläggas att EU-domstolens dom i det så kallade Towercast-målet från 23 mars 2023 (C-449/21) klargjorde att nationella konkurrensmyndigheter och domstolar kan pröva förvärv under relevanta omsättningströsklar för att bedöma om det förekommit missbruk av dominerande ställning enligt artikel 102 i EUF-fördraget. Det här innebär att inblandade företag i efterhand kan drabbas av böter, krav på skadestånd, beteendemässiga ålägganden eller i extrema fall att koncentrationen reverseras.

Möjligheten att ålägga företag en informationsplikt, utökade tidsgränser för prövningen och den nya rättspraxisen från EU-domstolen ger sammantaget Konkurrensverket klart större möjligheter att ingripa på marknaderna än på mycket länge. Detta samtidigt som det inte finns tydliga tecken på att det är fler koncentrationer som är problematiska, eller att konkurrensen i Sverige har försämrats. Den ökade möjligheten att ingripa behöver därför balanseras genom att omsättningströsklarna i koncentrationsprövningen justeras. Tröskelvärdena, om 1 miljard respektive 200 miljoner kronor, uppdaterades senast i november 2008. Givet den inflationsutveckling som varit sedan dess fram till 1 januari 2025 så bör tröskelvärdet höjas med ca 46 procent. Utifrån detta faktum förefaller det rimligt att i samband med att övriga justeringar av konkurrenslagen görs även uppdatera de tröskelvärden som anges i 4 kap. 6 §, på så sätt att miljardtröskeln höjs till 1,5 miljarder, och 200-miljonertröskeln höjs till 300 miljoner. Detta skulle göra bestämmelsen mer proportionerlig, och säkerställa att inte onödigt många företag tvingas genomföra en koncentrationsprövning, samtidigt som Konkurrensverket fortsatt har möjlighet att begära in en anmälan om det finns särskilda skäl för det.

Denna förändring kan genomföras omgående. På sikt vore det dock önskvärt med en större översyn av koncentrationsregelverket. Det är i grunden tveksamt om det är ändamålsenligt att hålla fast vid tröskelvärden för anmälan som leder till en stor arbetsbörda för företagen, samtidigt som ca 97 procent av anmälningarna lämnas utan åtgärd redan under den inledande undersökningen. Detta med tanke på att förfarandet inte längre ger företagen någon större rättslig säkerhet, med tanke på Konkurrensverkets möjlighet att begära in anmälningar, samt Towercast- domen. Det är samtidigt av värde att de svenska reglerna liknar EU:s regelverk på området. EU-kommissionen har inlett en översyn av riktlinjerna för koncentrationsprövningen, och för närvarande pågår ett offentligt samråd som löper till den 3 september 2025. Regeringen bör därför följa utvecklingen för att först se hur EU-kommissionen hanterar dessa frågor, för att sedan utvärdera och utveckla den svenska bestämmelsen.

Med vänliga hälsningar

SVENSKT NÄRINGSLIV

Göran Grén

Stefan Sagebro