



PM 2008:209 RI (Dnr 001-1695/2008)

Konfliktlösning vid offentlig säljverksamhet på marknaden

Remiss från Näringsdepartementet

Remisstid 15 oktober 2008

Borgarrådsberedningen föreslår kommunstyrelsen besluta följande

Som svar på remissen av promemorian "Konfliktlösning vid offentlig säljverksamhet på marknaden" översänds denna promemoria.

Föredragande borgarrådet Sten Nordin anför följande.

Ärendet

Näringsdepartementet har remitterat promemorian "Konfliktlösning vid offentlig säljverksamhet på marknaden" till Stockholms kommun för yttrande. Promemorian innehåller förslag till ändringar i konkurrenslagen som innebär att Stockholms tingsrätt på talan av Konkurrensverket får förbjuda staten, en kommun eller ett landsting att driva en verksamhet av kommersiell eller ekonomisk natur eller att i denna verksamhet tillämpa ett visst förfarande. Talan ska även kunna väckas av företag som berörs om Konkurrensverket i ett visst fall beslutar att inte väcka talan. Ett beslut av Stockholms tingsrätt ska kunna överklagas till Marknadsdomstolen. Den föreslagna konfliktlösningensregeln ska vara tillämplig i de fall offentliga aktörer uppträder som producenter eller distributörer av varor eller tjänster på marknaden men däremot inte när det är fråga om myndighetsutövning. Reglerna ska även tillämpas på statliga och kommunala bolag.

Beredning

Ärendet har remitterats till stadsledningskontoret.

Stadsledningskontoret avstyrker det i promemorian "Konfliktlösning vid offentlig säljverksamhet på marknaden" framförda förslaget till konfliktlösningssystem. Förslaget att Stockholms tingsrätt ska ges möjlighet att förbjuda en kommun eller landsting att bedriva viss verksamhet innebär enligt stadsledningskontorets uppfattning ett klart ingrepp i det grundlagsbefästa kommunala självstyret. Förslaget kommer enligt stadsledningskontorets uppfattning inte att avhjälpa det grundläggande problemet att verksamhet bedrivs utan att vara kompetenslig. Stadsledningskontoret föreslår att det istället görs en översyn av kommunallagens regler i syfte att få en tydligare avgränsning mellan kompetenslig och icke kompetenslig verksamhet.

Mina synpunkter

Det är en angelägen fråga att finna vägar för att komma tillrätta med de konkurrensproblem som uppkommer mellan offentlig och privat sektor. Kommuner ska i första hand ägna sig åt sin kärnverksamhet och inte agera på privata marknader eller erbjuda tjänster som privata företag kan utföra. Utredningen behandlar i detta avseende frågor som är oerhört viktiga ur ett konkurrensperspektiv. Kommuner – eller andra delar av offentlig sektor – ska inte ägna sig åt uppgifter som ligger utanför deras lagstadgade kompetens. Det är enligt min uppfattning därvidlag viktigt med lagstiftning som är tydlig i vad som utgör kommunernas och offentlig sektors kompetensområde. Ett problem idag är att det finns en gråzon i lagstiftningen som inte utredningen beaktar och det är här som en del av kärnfrågan finns.

Gråzonen kan öppna upp för vissa kommuner att bedriva verksamheter som konkurrerar med företag. Utifrån företagets perspektiv leder gråzonen till att det blir ett högre risktagande än normalt att etablera sig på marknaden inom områden som en kommun kan anse sig ha rätt att verka inom. Detta kan hämma marknadsutvecklingen.

Den lösning som föreslås i promemorian ”Konfliktlösning vid offentlig säljverksamhet på marknaden” från Näringsdepartementet adresserar inte det verkliga problemet. Innan den lösningen prövas bör regering och riksdag utreda hur en tydligare lagstiftning kan minska gråzonerna. Enligt promemorian flyttar inte konfliktlösningsregeln gränsmärkena mellan dels kommunal kärnverksamhet och sådan kommunal affärsverksamhet som är kompetensenlig, dels det egentliga näringslivets förbehållna område. Enligt utredningen utgår regeln istället från gällande rättsläge i kompetensfrågan i enlighet med vad som framgår av kommunallagen och rättspraxis.

Att lagstifta om ett verktyg för att lösa konflikter som uppkommer på grund av en befintlig gråzon skulle enbart angripa själva symtomet utan att angripa dess orsak. Utgångspunkten bör istället vara att undersöka vilka möjligheter som finns att utforma en skarpare gränsdragning mellan kompetensenlig och icke kompetensenlig verksamhet och därmed minska den befintliga gråzonen. Regeringen bör göra en översyn av vad som ska ingå i den kommunala kompetensen och vad som inte ska ingå och därmed utforma en skarpare gränsdragning mellan offentlig och privat verksamhet. Regeringen bör vidare överväga formerna för rättslig prövning av om en kommun – eller andra delar av offentlig sektor - bedriver verksamhet kompetensenligt eller inte. En sådan prövning måste vara rättssäker för såväl företagen som kommunerna. Jag föreslår att borgarrådsberedningen föreslår kommunstyrelsen besluta följande

Som svar på remissen av promemorian ”Konfliktlösning vid offentlig säljverksamhet på marknaden” översänds denna promemoria.

Stockholm den 9 oktober 2008

STEN NORDIN

Bilaga

Remiss av promemorian konfliktlösning vid offentlig säljverksamhet på marknaden

Borgarrådsberedningen tillstyrker föredragande borgarrådets förslag.

Reservation anfördes av borgarråden *Carin Jämtin* (s) och *Ann-Margarethe Livh* (v) enligt följande.

Vi föreslår borgarrådsberedningen föreslå kommunstyrelsen besluta att
Besvara remissen med stadsledningskontorets tjänsteutlåtande.

Det antecknades till förteckningen att miljöpartiet lämnar ärendet utan eget ställningstagande.

Kommunstyrelsen

Reservation anfördes av *Carin Jämtin*, *Roger Mogert*, *Tomas Rudin* och *Malte Sigemalm* (alla s) och *Ann-Margarethe Livh* (v) med hänvisning till reservationen av (s) och (v) i borgarrådsberedningen.

Ersättaryttrande anfördes av Per Ankersjö (c) enligt följande.

Centerpartiet anser att individens frihet är viktigare än kommunernas frihet. Jag har stort förtroende för att kompatibiliteten mellan regeringens förslag och grundlagarna prövas på andra ställen än i Stockholms stad.

Osund konkurrens drabbar enskilda företag och bidrar till ett försämrat kommunalt företagsklimat. Därför är det mycket bra att regeringen äntligen tar tag i problemet.

Undersökningar gjorda av såväl Konkurrensverket som Svenskt Näringsliv har visat att många företagare i Sverige upplever en allt hårdare konkurrens från kommunala aktörer. De senaste decenniernas utveckling i Sverige har minskat gränsen mellan offentlig och privat sektor. Verksamheter som tidigare drevs på reglerade marknader har öppnats för konkurrens, samtidigt som offentliga aktörer i allt större utsträckning gett sig ut på den öppna marknaden för att söka nya intäkter. Detta sammantaget har lett till att det blivit allt vanligare att offentliga och privata aktörer verkar på samma marknader i konkurrens mot varandra. I många fall är konkurrensen av osund karaktär då det offentliga, i detta sammanhang kommunen, överträder den egna kompetensen.

Att komma till rätta med den, av kommunen skapade, osunda konkurrensen har visat sig vara problematiskt. Det saknas effektiva sanktionsmöjligheter vid kommunernas överträdelser. Regelverket vid laglighetsprövning i domstol är så komplicerat och återhållsamt att det i praktiken är mycket svårt för kommunmedlemmar att i tid både uppmärksamma och påtala kommunala överträdelser.

Näringsdepartementets förslag är mot denna bakgrund välkomna. Förslagen skulle sannolikt påverka Stockholms stads verksamhet då denna till viss del sker i gråzonen. Även om staden har en politisk majoritet med ambitionen att minska denna verksamhet räcker det ändå inte till. När staden har vänstermajoritet förvärras den osunda konkurrensen dessutom ytterligare. Centerpartiet anser inte att enskilda företags levnadsvillkor ska vara beroende av sådana politiska nycklar.

Förslagen i utredningen kan säkert behöva kompletteras men jag anser till skillnad från majoriteten och stadsledningskontoret att huvudinriktningen ska bestå. Individens och företags rätt gentemot kommuner behöver definitivt stärkas.

Det antecknades till protokollet att miljöpartiet lämnar ärendet utan eget ställningstagande.

ÄRENDET

Näringsdepartementet har remitterat promemorian ”Konfliktlösning vid offentlig säljverksamhet på marknaden” till Stockholms kommun för yttrande. Promemorian innehåller förslag till ändringar i konkurrenslagen som innebär att Stockholms tingsrätt på talan av Konkurrensverket får förbjuda staten, en kommun eller ett landsting att driva en verksamhet av kommersiell eller ekonomisk natur eller att i denna verksamhet tillämpa ett visst förfarande. Talan ska även kunna väckas av företag som berörs om Konkurrensverket i ett visst fall beslutar att inte väcka talan. Ett beslut av Stockholms tingsrätt ska kunna överklagas till Marknadsdomstolen. Den föreslagna konfliktlösningensregeln ska vara tillämplig i de fall offentliga aktörer uppträder som producenter eller distributörer av varor eller tjänster på marknaden men däremot inte när det är fråga om myndighetsutövning. Reglerna ska även tillämpas på statliga och kommunala bolag.

BEREDNING

Ärendet har remitterats till stadsledningskontoret.

Stadsledningskontoret

Stadsledningskontorets tjänsteutlåtande daterat den 20 augusti 2008 har i huvudsak följande lydelse.

Stadsledningskontoret avstyrker det i promemorian ”Konfliktlösning vid offentlig säljverksamhet på marknaden” (”Promemorian”) framförda förslaget till konfliktlösningssystem. Förslaget att Stockholms tingsrätt ska ges möjlighet att förbjuda en kommun eller landsting att bedriva viss verksamhet innebär enligt stadsledningskontorets uppfattning ett klart ingrepp i det grundlagsbefästa kommunala självstyret. Förslaget kommer enligt stadsledningskontorets uppfattning inte att avhjälpa det grundläggande problemet att verksamhet bedrivs utan att vara kompetensnlig. Stadsledningskontoret föreslår att det istället görs en översyn av kommunallagens regler i syfte att få en tydligare avgränsning mellan kompetensnlig och icke kompetensnlig verksamhet. Därutöver föreslås att kompetensutredningens förslag om en förändrad självkostnadsprincip införs, vilket skulle kraftigt minska föreliggande konkurrensproblem.

Bakgrund

Efter att ha uppmärksammat att det förelåg risk för konkurrensproblem i samband med att offentliga och privata aktörer möttes på marknaden tillsatte regeringen år 1994 en utredning för att kartlägga problemen och föreslå åtgärder. Utredningen resulterade i betänkandet ”Konkurrens i balans – åtgärder för ökad konkurrensneutralitet vid offentlig prissättning m.m.” (SOU 1995:105). I denna rapport ställdes krav på att offentlig näringsverksamhet under vissa förutsättningar skulle redovisas skild från annan verksamhet och att kostnadskalkyler inte fick leda till en från allmän synpunkt otillbörlig prissättning. Överträdelse av lagen föreslogs kunna leda till ett förbud vid vite att fortsätta det konkurrenssnedvridande förfarandet efter prövning av en särskild tillsynsmyndighet och av Marknadsdomstolen. Företrädare för kommuner och landsting (däribland Stockholms stad) framhöll i sina remissvar att den föreslagna lagstiftningen skulle komma i konflikt med den kommunala självstyrelsen och att frivilliga åtgärder bättre skulle lösa många av de problem som togs upp i utredningen.

I syfte att på frivillig väg söka undanröja konkurrenskonflikter inrättade regeringen ”Rådet för konkurrens på lika villkor mellan offentlig och privat sektor”, det s.k. Konkurrensrå-

det. Rådet redovisade sina samlade erfarenheter och de resultat som uppnåtts i betänkandet "Konkurrens på lika villkor mellan offentlig och privat sektor" (SOU 2000:117). I betänkandet gjordes en åtskillnad mellan konkurrens på den offentliga sektorns traditionella område, där omfattande konkurrensutsättning har skett under senare år, samt konkurrens inom den traditionella näringslivssektorn. Betänkandet mynnade ut i förslaget att all konkurrensutsatt verksamhet borde avgränsas redovisningsmässigt och att det borde läggas ett ekonomiskt mål om minst full kostnadstäckning samt att det ekonomiska utfallet borde särredovisas. Rådet rekommenderade att det skulle införas en bestämmelse i konkurrenslagen som tog sikte på att korrigera konkurrensneddrivande beteenden från offentliga aktörer.

Med utgångspunkt i Konkurrensrådets ovannämnda betänkande utarbetades departementspromemorian "Konkurrens på lika villkor mellan offentlig och privat sektor" (Ds 2001:17). Här föreslogs att en konfliktlösningsregel som var inriktad på konkurrenshämmande offentlig säljverksamhet borde införas i konkurrenslagen. Regeln skulle inriktas på ett förbud, som skulle kunna förenas med vite, skulle kunna meddelas i enskilda fall mot att en offentlig aktör skulle fortsätta med ett konkurrenshämmande förfarande som bedömdes skadligt från allmän synpunkt. Regeln skulle tillämpas av Konkurrensverket och Marknadsdomstolen.

Sedan Konkurrensrådet avvecklats vid utgången av år 2003 fick Konkurrensverket i uppdrag att följa frågor som rör konkurrens mellan offentlig och privat sektor. Verket har lämnat rapporter till Näringsdepartementet om att konkurrensproblemen kvarstår. Departementet har med anledning av dessa rapporter samt rapporter från Statskontoret och från föreningen Svenskt Näringsliv om föreliggande konkurrensproblem gjort bedömningen att åtgärder behöver vidtas skyndsamt. Mot denna bakgrund har departementet nu utarbetat den föreliggande Promemorian som har sin utgångspunkt i tidigare utredningar, främst i ovannämnda betänkande respektive promemoria "Konkurrens på lika villkor mellan offentlig och privat sektor" och de remissvar som lämnades avseende dessa år 2002.

Ärendet

Näringsdepartementet har remitterat Promemorian till Stockholms kommun för yttrande. Promemorian innehåller förslag till ändringar i konkurrenslagen som innebär att Stockholms tingsrätt på talan av Konkurrensverket får förbjuda staten, en kommun eller ett landsting att driva en verksamhet av kommersiell eller ekonomisk natur eller att i denna verksamhet tillämpa ett visst förfarande. Talan ska även kunna väckas av företag som berörs om Konkurrensverket i ett visst fall beslutar att inte väcka talan. Ett beslut av Stockholms tingsrätt ska kunna överklagas till Marknadsdomstolen. Den föreslagna konfliktlösningsregeln ska vara tillämplig i de fall offentliga aktörer uppträder som producenter eller distributörer av varor eller tjänster på marknaden men däremot inte när det är fråga om myndighetsutövning. Reglerna ska även tillämpas på statliga och kommunala bolag.

Enligt utredningen tar den föreslagna konfliktlösningsregeln sikte på konkurrensnedvridningen som sådan; dvs. effekterna för själva konkurrensen. Regeln förutsätter inte uppsåt eller oaktsamhet. Den är inriktad på att ett konkret angivet handlingsmönster, eller en närmare beskriven brist på handlande, ska kunna förbjudas.

De fall som avses i konfliktlösningsregeln kan enligt utredningen röra sig såväl om att en offentlig aktör bedriver en icke försvarbar verksamhet som att det i en godtagbar sådan verksamhet förekommer ett konkurrenshämmande förfarande. Det sägs vidare i Promemorian att om ett kommunalt organ genom själva sin verksamhet överskrider kompetensen innebär detta i princip att beteendet saknar försvarbarhet. Utredningen tar också upp situationer där den offentliga säljverksamheten är försvarbar i sig men där konkurrens på lika villkor behöver tryggas.

Utredningen föreslår att det vid tillämpning av den föreslagna konfliktlösningsregeln ska göras en prövning av huruvida den offentliga aktörens i och för sig konkurrensbegränsande beteende är försvarbart från allmän synpunkt. En viktig parameter vid en sådan bedömning är om ett beteende strider mot lag eller annan författning eller något för aktören bindande direktiv. Om så inte är fallet och beteendet tillgodoser andra samhälleliga intressen som överväger

konkurrensintresset ska förbud inte få meddelas. Utredningen påpekar vidare att det kan uppstå målkonflikter mellan skilda allmänna intressen varvid det är påkallat att göra en avvägning mellan konkurrensintresset och det intresse som det allmänna har av att bedriva verksamheten på ett visst sätt.

Enligt Promemorian flyttar inte konfliktlösningsregeln gränsmärkena mellan dels kommunal kärnverksamhet och sådan kommunal affärsverksamhet som är kompetensenlig, dels det egentliga näringslivets förbehållna område. Enligt utredningen utgår regeln istället från gällande rättsläge i kompetensfrågan i enlighet med vad som framgår av kommunallagen och rättspraxis. Utredningen anser att konfliktlösningsregeln inte påverkar det kommunala självstyret eftersom ingripanden mot verksamhet av visst slag är begränsade till vad som är kompetensöverskridande enligt kommunallagen och dessutom konkurrenssnedvridande. Vidare framförs att det i fråga om ett förfarande i en verksamhet som är kompetensenlig krävs såväl konkurrenssnedvridning som att försvarbarhet saknas för att konfliktlösningsregeln ska vara tillämplig.

Det föreslås att ett förbud som meddelats med stöd av föreslagen konfliktlösningsregel ska få förenas med vite. I Promemorian föreslås också att det ska införas regler om att ett förbud ska kunna meddelas för tiden fram till dess att frågan har avgjorts slutligt om det föreligger särskilda skäl. Vidare ska det om det finns särskilda skäl finnas möjlighet att få en tidigare avgjord fråga om förbud omprövad av Stockholms tingsrätt. Behovet av att införa regler om skadestånd vid överträdelse av ett meddelat förbud har övervägts men utredningen har konstaterat att det f.n. inte är påkallat att införa några regler om detta.

Ärendets beredning

Remissen har överlämnats till stadsledningskontoret. Juridiska avdelningen har utarbetat ett förslag till tjänsteutlåtande.

Stadsledningskontorets synpunkter och förslag

Stadsledningskontoret avstyrker föreliggande förslag till konfliktlösningsystem. Stadsledningskontoret delar inte den i Promemorian framförda åsikten att konfliktlösningsregeln inte påverkar det kommunala självstyret. Förslaget att Stockholms tingsrätt ska ges möjlighet att förbjuda en kommun eller landsting att bedriva viss verksamhet innebär enligt stadsledningskontorets uppfattning ett klart ingrepp i det grundlagsbefästa kommunala självstyret.

I Promemorian sägs att de fall som man vill komma åt är de där det bedrivs verksamhet som inte är kompetensenlig. Enligt utredningen ska konfliktlösningsregeln utgå från det gällande rättsläget i kompetensfrågan i enlighet med vad som framgår av kommunallagen och rättspraxis. Stadsledningskontoret vill här påpeka att det trots lagreglering och en tämligen omfattande rättspraxis ofta är mycket svårt att fastställa huruvida en verksamhet är kompetensenlig eller inte. Mot bakgrund av att den kommunala verksamheten är mycket omfattande och dessutom utsatt för stora förändringar och krav finns det en mycket stor gråzon. Förekomsten av denna gråzon är sannolikt en starkt bidragande orsak till att de aktuella konkurrensproblemen har uppkommit. Att införa en konfliktlösningsregel på sätt som föreslås i utredningen skulle enligt kontorets uppfattning inte lösa de aktuella konkurrensproblemen. En dylik regel skulle enbart angripa själva symtomet utan att angripa dess orsak. I syfte att komma tillrätta med problemen föreslår kontoret att man istället gör en översyn av de bestämmelser i kommunallagen som reglerar vilka verksamheter som kommuner och landsting får bedriva. Utgångspunkten för denna översyn bör vara att undersöka vilka möjligheter som finns att utforma en skarpare gränsdragning mellan kompetensenlig och icke kompetensenlig verksamhet och därmed minska den befintliga gråzonen.

Det kan nämnas att det i betänkandet ”Kommunal kompetens i utveckling” (SOU 2007:72) föreslås att kommuner som bedriver intäktsfinansierad verksamhet inom frivilliga, icke lagreglerade områden på en marknad som är ägnad för konkurrens som huvudregel ska bedriva denna verksamhet på affärsmässig grund. Om detta förslag genomförs skulle det kraftigt minska behovet av de föreslagna förändringarna. Vidare bör uppmärksammas att det redan idag finns regler som förbjuder offentliga aktörer att gynna vissa företag eller viss produktion genom att lämna stöd till dem på ett sätt som snedvrider eller hotar att snedvrider

konkurrensen. Bestämmelserna finns i EG-fördraget och i riktlinjer beslutade av EU-kommissionen.

Kontoret vill även peka på några problem som kan uppstå i samband med överklagande av kommunala beslut om förslaget till konfliktlösningsregel skulle införas. Om den införs kommer det att finnas ett flertal olika möjligheter att överklaga beslut till olika instanser. Förutom den möjlighet medlemmar i en kommun har att genom laglighetsprövning få lagligheten av ett beslut prövat genom att överklaga det till länsrätten finns det i olika författningar föreskrifter om överklagande av beslut till länsrätten genom s.k. förvaltningsbesvär. Om det föreliggande förslaget genomförs kommer det att finnas ytterligare en möjlighet att få kommunala beslut prövade av domstol. Detta måste betecknas som mycket olyckligt och bidra till rättsosäkerhet även om reglerna i och för sig, som påpekas i Promemorian, har olika funktion. Eftersom det kan bli fråga om dubbelprövningar av kommunala beslut om det föreliggande förslaget genomförs bör samtliga prövningar i så fall ligga på en förvaltningsdomstol istället för att ligga på både förvaltningsdomstol och Stockholms tingsrätt.

I uppräknningen av de rättssubjekt som konfliktlösningsregeln vänder sig till saknas de kommunala stiftelserna. Mot bakgrund av de speciella regler som gäller för stiftelser anser stadsledningskontoret att det bör göras en närmare utredning av hur de skulle påverkas av förslaget.