



Den osunda konkurrensen

*Om offentlig sektors
konkurrens med
tjänsteföretag*



februari
2019

almeGa

Den osunda konkurrensen

Om offentlig sektors konkurrens med tjänsteföretag

almeGa

Förord

Företag som möter konkurrens från offentlig sektor upplever ofta detta som problematiskt. En grundläggande orsak till detta är att en offentlig aktör har en stabil intäktskälla i form av skattemedel, till skillnad från ett privat företag. Inte sällan kan en offentlig aktör som säljer varor eller tjänster på marknaden även ha en myndighetsroll, såsom tillståndsgivning, vilket i sig kan skapa en fördel gentemot privata konkurrerande företag. Dessa förhållanden skapar en automatiskt stark roll för de offentliga aktörerna.

Det är sedan länge känt att företag upplever problem när de möter konkurrens från offentlig sektor som säljer varor och tjänster på den öppna marknaden. Som ett led i att komma till rätta med dessa problem infördes reglerna om förbud mot konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet (KOS) i konkurrenslagen. KOS-reglerna började gälla den 1 januari 2010. Sedan dess har olika kartläggningar genomförts för att belysa utvecklingen i frågan. Exempelvis gjorde Almega år 2012 en enkätundersökning med frågor till medlemsföretagen, vilket resulterade i 400 exempel på konkurrensproblem från medlemsföretagen. Vidare genomförde Almega år 2013 en telefonundersökning bland 40 kommuner för att kartlägga kommunal försäljning av brandskyddsutbildningar och konkurrens effekterna för företagen i branschen.

Trots att KOS-reglerna har funnits i snart ett decennium har problemen med osund konkurrens från offentlig sektor inte bemästrats. Exempelvis presenterade Konkurrensverket år 2017 en enkät där 27 procent av de svarande företagen uppgivit att de möter konkurrens från offentlig sektor och 17 procent upplever denna konkurrens som problematisk. Det kan således konstateras att osund konkurrens från offentlig sektor är ett påtagligt och kännbart problem för många företag runt om i landet. "David mot Goliat-känslan" är fortfarande tydlig hos många företag som upplever konkurrenskonflikter med offentlig sektor.

Många företag som verkar inom tjänstesektorn drabbas av denna osunda konkurrens. Detta är skadligt - inte bara för de drabbade företagen, utan även för företagsklimat och ekonomisk tillväxt i ett större perspektiv.

Almega vill mot denna bakgrund åter uppmärksamma denna fråga och har därför i en undersökning bitt tjänsteföretag som upplever osund konkurrens från offentlig sektor att beskriva de problem de möter. Frågor har bland annat ställts om hur konkurrensproblemen yttrar sig samt om hur företagen agerar i dessa situationer. I rapporten återfinns konkreta svar och beskrivningar som företag inkommit med i kartläggningen.

Genom denna rapport vill Almega uppmana ansvariga politiker att ta nästa steg för att vidta åtgärder för att komma till rätta med konkurrenskonflikterna mellan offentlig och privat sektor.

Det handlar om att skapa ett sunt företagsklimat, där företag kan verka och växa utan att hindras genom osund konkurrens från offentlig sektor.

Rapporten har författats av Ulrica Dyrke, Almega. Underlag till rapporten har levererats av Stefan Holm, TeneliusHolm.

Stockholm februari 2019

Andreas Åström – Chef Påverkan och kommunikation, Almega

Index

Almegas förslag	4
Bakgrund	4
Utvärdera reglerna om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet (KOS)	5
Inför krav på kommunal särredovisning	5
Konkurrensverket bör agera mot överträdelser och sprida information.....	6
Dialogen om problemen med osund konkurrens behöver fortsätta	6
Kommuner och landsting bör införa en KOS-policy för sin säljverksamhet	6
Vad är KOS-reglerna?	7
Konkurrensverkets undersökning visar omfattningen av osund konkurrens	8
Tjänsteföretag upplever osund konkurrens	9
Många olika tjänstebranscher berörs	10
Konkurrensen upplevs snedvridas långsiktigt.....	11
Vilka situationer skapar problem?.....	12
Ej marknadsmässig prissättning	12
Företagen får inte tillgång till viktig infrastruktur	13
Den egna verksamheten marknadsförs framför företagens.....	13
Kommunala egna regin ges fördelar i upphandling	13
Egenregiverksamhet för interna ändamål säljer även till externa kunder.....	14
Konkurrensproblem i olika tjänstebranscher.....	14
Minskade intäkter för drabbade tjänsteföretag.....	15
Kontakt med den offentliga aktören upplevs sällan lösa problemen	16
Få påtalar problem för Konkurrensverket.....	16
...och anmälningar upplevs inte leda till minskade problem	18
Reflektion angående offentliga aktörers prissättning	18
Kommunala aktörers prissättning.....	18
Statliga aktörers prissättning	19
Kort om tillämpningen av KOS-ärendena	20
Om frivilliga åtaganden	21
BILAGA: Rättsfall.....	22
Avslutade domstolsärenden	22
Skelleftebuss	23
Räddningstjänsten Dala-Mitt	23
Strömstads Badanstalt	23
Växjö kommun	24
Borås kommun	24
Mälarenergi.....	25
Kommunalförbundet Mediecenter	25
Om undersökningen.....	25

Almegas förslag

Bakgrund

Almega kan konstatera att trots att KOS-reglerna har funnits sedan 1 januari 2010 så har de inte fått praktiskt genomslag. Många tjänsteföretag upplever fortsatta problem med osund konkurrens från offentlig sektor.

Det finns ett behov av att få vägledande domstolsutslag till ledning för bedömningen av liknande konkurrenskonflikter. KOS-reglerna har dock visat sig vara svårtillämpade och resurskrävande. Ärendena har även visat sig ta flera år från anmälan till slutligt domstolsavgörande, vilket skapar stora problem för drabbade företag. Sammantaget har ytterst få ärenden tagits vidare till domstol av Konkurrensverket. Verket har hittills drivit sex ärenden till domstolsavgörande. Av dessa ärenden har de vunnit i två fall. Domstolen har lagt stor bevisbörda på verket inte minst i fråga om att styrka konkurrensbegränsning på den relevanta marknaden. Den resurskrävande hanteringen har medfört att verket har infört en mer restriktiv tillämpning i fråga om denna typ av ärenden i sin prioriteringspolicy. Därmed snävas möjligheterna in ytterligare för framtida domstolsavgöranden. Denna utveckling är allvarlig.

Det finns en subsidiär talerätt som ger möjlighet för drabbade företag att själva väcka talan om verket inte tar fallet till domstol. Denna möjlighet blir dock i ljuset av den tunga bevisbördan avseende marknadsförhållanden och risken för att vid förlust i domstol behöva betala motpartens rättegångskostnader i praktiken omöjlig att realisera för de flesta företag. Endast ett sådant fall har drivits till domstol och det resulterade förlust för det klagande företaget.

I en del ärenden som Konkurrensverket initierar upphör konkurrensproblematiken genom att den offentliga aktören gör frivilliga åtaganden. Detta är ett annat och snabbare sätt att uppnå minskad konkurrensproblematik och därför i sig välkommet. En viktig förutsättning är dock att gjorda åtaganden även verkställs. För att säkerställa detta behöver åtagandena följas upp av verket över tid, på ett mer strukturerat sätt än vad som sker i dag.

Den självsanering från det offentligas sida som i övrigt var en förhoppning från näringslivets sida när KOS-reglerna sjösattes har i allt väsentligt inte kommit till stånd. För att offentliga aktörer ska ta sådana initiativ förefaller krävas att Konkurrensverket startar en granskning.

Konkurrenskonflikter som uppstår när offentlig sektor bedriver säljverksamhet på marknaden kan föranleda en rad gränsdragningsfrågor angående såväl vad som kan anses utgöra en offentlig angelägenhet som offentliga aktörers marknadsbeteende. Behovet är således stort av ett tydligt och effektivt prövningssystem som kan ge vägledning och klarhet i dessa frågor.

I ljuset av detta anser Almega att följande åtgärder bör vidtas för att skapa förutsättningar för minskade konkurrensproblem mellan offentliga och privata aktörer.

Utvärdera reglerna om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet (KOS)

Det har blivit dags att genomföra en utvärdering av KOS-reglerna. Det behöver analyseras om reglerna är tillräckligt effektiva för att uppfylla syftet att lösa konkurrenskonflikter som uppstår mellan offentlig och privat sektor på grund av det offentligas säljverksamhet på en marknad. Almega anser att det bör analyseras hur reglerna kan göras effektivare och möjliggöra kortare ledtider för fler vägledande avgöranden.

I en översyn bör bland annat följande frågor belysas:

- om införande av beslutsrätt för Konkurrensverket kan öka effektiviteten i denna typ av ärenden
- om det bör införas förbud mot verksamhet som strider mot den kommunala kompetensen utan krav på konkurrensbegränsning av viss omfattning
- om möjlighet att meddela förbud bör införas även vid konkurrensbegränsande säljverksamhet från statliga aktörer
- om införande om en princip att vardera parten ska bära sina egna kostnader kan öka möjligheten för berörda företag att använda den subsidiära talerätten
- om det bör införas regler avseende någon form av skadestånd till drabbade företag vid konstaterat förbjuden offentlig säljverksamhet.

Inför krav på kommunal särredovisning

En viktig åtgärd för att synliggöra kostnadsbilden för kommunala verksamheter vore att införa krav på särredovisning av den del av verksamheten som befinner sig på en konkurrensutsatt marknad. Särredovisning medför ökade möjligheter att faktiskt få en bild av offentliga verksamheters agerande och prissättning på marknaden. Detta är av betydelse för att ha möjlighet att kunna analysera kommunala aktörers agerande i bl.a. KOS-ärenden. Konkurrensverket har påtalat vikten av att krav på särredovisning införs för konkurrensutsatt kommunal verksamhet, bl.a. för att verket ska kunna utöva tillsyn i KOS-ärenden¹. Almega anser mot denna bakgrund att det snarast bör tillsättas en utredning för att lägga fram förslag till lagkrav på kommunal särredovisning.

¹ Se Konkurrensverkets remissyttranden över betänkandet En kommunallag för framtiden (SOU 2015:24) respektive betänkandet En ändamålsenlig kommunal redovisning (SOU 2016:24)

Konkurrensverket bör agera mot överträdelser och sprida information

Konkurrensverket bör bedriva en aktiv tillsynsroll. I detta ligger att granska misstänkta överträdelser och driva relevanta ärenden i domstol. I övrigt är det viktigt att verket fortsätter arbeta för att nå ut med information om KOS-reglerna. Verket bör även uppmärksamma domstolsavgöranden samt ärenden som avslutats mot bakgrund av frivilliga åtaganden. Sådan information är av värde som vägledning till nytta för såväl offentliga aktörer som företag.

Dialogen om problemen med osund konkurrens behöver fortsätta

Medvetenheten om de konkurrensproblem som uppstår för företag när stat, kommun och landsting säljer varor och tjänster på marknaden behöver öka. Inte minst bör medvetenheten om KOS-reglerna öka i offentlig sektor, såväl hos tjänstemän som hos politiker. Dialog med berörda offentliga aktörer är ett viktigt steg för att uppnå detta. Almega bidrar gärna i en sådan dialog. Det handlar i grunden om att skapa ett sunt företagsklimat.

Kommuner och landsting bör införa en KOS-policy för sin säljverksamhet

Alla kommuner och landsting bör införa en uttrycklig policy för att hantera sin externa säljverksamhet på ett sätt som är förenligt med KOS-reglerna. Ett annat viktigt inslag är att innan ny säljverksamhet startas analysera om detta skulle vara förenligt med den kommunala kompetensen och KOS-reglerna. Sådan säljverksamhet som inte är förenlig med reglerna ska inte startas.

Återkommande inventering och översyn av befintlig säljverksamhet är en annan central del i en policy. Marknaden kan ha utvecklats och nya aktörer kan ha tillkommit, vilket måste beaktas i en sådan analys. Om befintlig säljverksamhet inte bedöms vara förenlig med regelverket bör den avvecklas på lämpligt sätt. I stället för att fortsätta bedriva säljverksamhet i egen regi kan och bör undersökas hur tjänsten i stället kan bedrivas av privata företag på marknaden. Ett avgörande och viktigt moment i en policy är att ha en systematisk och återkommande dialog med representanter för det lokala näringslivet.

Vad är KOS-reglerna?

Reglerna om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet (KOS) föregicks av årtionden med diskussioner mellan det privata näringslivet och företrädare för offentlig sektor. Näringslivet konstaterade att laglighetsprövning enligt kommunallagen gav ytterst begränsade möjligheter att få rättslig prövning av denna typ av konkurrensproblem. Näringslivet ville se ny lagstiftning medan kommunrepresentanter snarare ville ha frivilliga uppgörelser. En statlig utredning föreslog 1995 en skärpt konkurrenslagstiftning.² Men istället för lagändringar bildades Konkurrensrådet 1997. Rådet bestod av representanter från både offentlig sektor och det privata näringslivet. Konkurrensrådet blev ett forum dit företagen kunde inkomma med anmälningar mot offentlig sektor. Rådet bedömde inkomna ärenden och meddelade sin gemensamma ståndpunkt. Rådets beslut var icke bindande rekommendationer, som dock i stort sett aldrig efterlevdes av de offentliga aktörerna. Rådet lades ned 2003 och därefter återupptogs diskussionen om lagstiftning. Detta ledde fram till att lagstiftningen om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet (KOS) infördes i januari 2010. KOS-reglerna mottogs positivt av näringslivet som såg lagstiftningen som ett första och välkommet steg, trots att reglerna inte var så skarpa som näringslivet hade önskat.

Reglerna om konkurrensbegränsade offentlig säljverksamhet (KOS) återfinns i 3 kap. 27–32 §§ konkurrenslagen och innebär i korthet följande:

- Kommuner och landsting, inklusive deras bolag, kan förbjudas att bedriva en **verksamhet som snedvrider eller hindrar en effektiv konkurrens på marknaden**. Det handlar alltså om förbud mot **att** en viss verksamhet bedrivs. Verksamheter som är förenliga med lag kan dock inte förbjudas.
- Utöver detta kan stat, kommuner och landsting förbjudas att tillämpa ett **konkurrensbegränsande förfarande** som hämmar eller är ägnat att hämma konkurrensen och som inte kan rättfärdigas från allmän synpunkt. I dessa fall handlar det om förbud mot **hur** den offentliga aktören agerar.
- Ett förbud kan förenas med vite. Förbudet gäller i det enskilda fallet och för framtiden.
- Misstänkta överträdelser kan anmälas till Konkurrensverket. Talan om förbud och eventuellt vite väcks av Konkurrensverket vid Patent- och marknadsdomstolen och med Patent- och marknadsöverdomstolen som högsta domstolsinstans.
- Om Konkurrensverket beslutar att inte väcka talan kan berört företag eller sammanslutning av företag göra det (subsidiär talerätt).
- Den part som förlorar ska betala motpartens rättegångskostnader.

KOS-reglerna ändrar inte vad en kommun eller ett landsting har befogenhet att göra. Om den offentliga aktören har stöd i lag, exempelvis kommunallagen, för att bedriva viss verksamhet så kan den inte förbjudas enligt KOS-reglerna. Sådant som går utöver den kommunala kompetensen enligt dessa regleringar kan alltså förbjudas enligt KOS och vad som är tillåtet enligt dessa regleringar är tillåtet även enligt KOS. En utmaning ligger dock i att det inte är lätt att veta ramarna för vad som är tillåten kommunal verksamhet enligt kommunallagen, inte minst eftersom de vägledande rättsfall som finns är få och dessutom ofta av gammalt datum. Vidare kan geografiska aspekter spela in, såsom olika marknadsförhållanden.

² SOU 1995:105 Konkurrens i balans: Åtgärder för ökad konkurrensneutralitet vid offentlig prissättning m.m.

KOS-reglernas införande innebar att Konkurrensverkets roll blev tydligare. Många anmälningar inkom under de första åren efter reglerna ikraftträdande. Fram till 1 juni 2013 hade Konkurrensverket fått drygt 300 tips på osund konkurrens från företag och organisationer.³

Det är enligt KOS-reglerna endast möjligt att ingripa mot sådana verksamheter eller förfaranden som skapar konkurrensbegränsande effekter på marknaden. Detta har visat sig vara en komplex sak att bevisa. Detta är en bidragande orsak till det mycket omfattande utredningsarbete som föregått de ytterst få domstolsavgöranden som hittills meddelats.

Konkurrensverket har drivit en handfull ärenden i domstol. Ärendena har krävt omfattande utredningsarbete. I en rapport från år konstateras att Konkurrensverket lagt 25 000 arbetade timmar på de sex ärenden som drivits vidare till domstolsavgörande och att verket betalat ersättning för rättegångskostnader om totalt 10 miljoner kronor.⁴

Konkurrensverkets undersökning visar omfattningen av osund konkurrens

I en undersökning⁵ som Konkurrensverket presenterade 2017 angav hela 27 procent av de svarande företagen att de möter konkurrens från offentlig sektor och så mycket som 17 procent sa att de upplevde denna konkurrens som problematisk. Nedan visas undersökningen i korthet.

I **Konkurrensverkets enkätundersökning från 2017** svarade 2 118 företag på frågor om de upplever konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet.

Av de slumpmässigt utvalda företagen svarade så många som 27 procent att de har mött konkurrens från det offentliga. Av dessa svarade två tredjedelar att konkurrensen var problematisk för dem. Vanligast var det att möta konkurrens från kommuner (54 procent) eller kommunala bolag (36 procent).

Undersökningen visar att det företagen framför allt upplever problematiskt är att den offentliga aktören inte konkurrerar på lika villkor som de privata företagen (84 procent anger detta). Ett annat problemområde anges vara att den offentliga aktören håller ett lägre pris (46 procent anger detta).

Många företag som upplever att offentliga aktörer konkurrerar på andra villkor än privata företag anger att den offentliga aktören blandar sin säljverksamhet med myndighetsutövning (50 procent) eller monopolskyddad verksamhet (43 procent).

Konkurrensverkets undersökning visar att många av de företag (54 procent) som möter konkurrens från offentliga aktörer anser att det offentliga över huvud taget inte ska bedriva verksamhet i konkurrens med privata intressen.

Trots införandet av KOS-reglerna år 2010 kan vi alltså konstatera att problemen med osund offentlig konkurrens kvarstår. Den frågan behöver i sig inte besvaras på nytt. I denna rapport fokuserar vi i stället primärt på företagens verklighet och lyfter fram de konkurrensproblem företag i olika branscher möter.

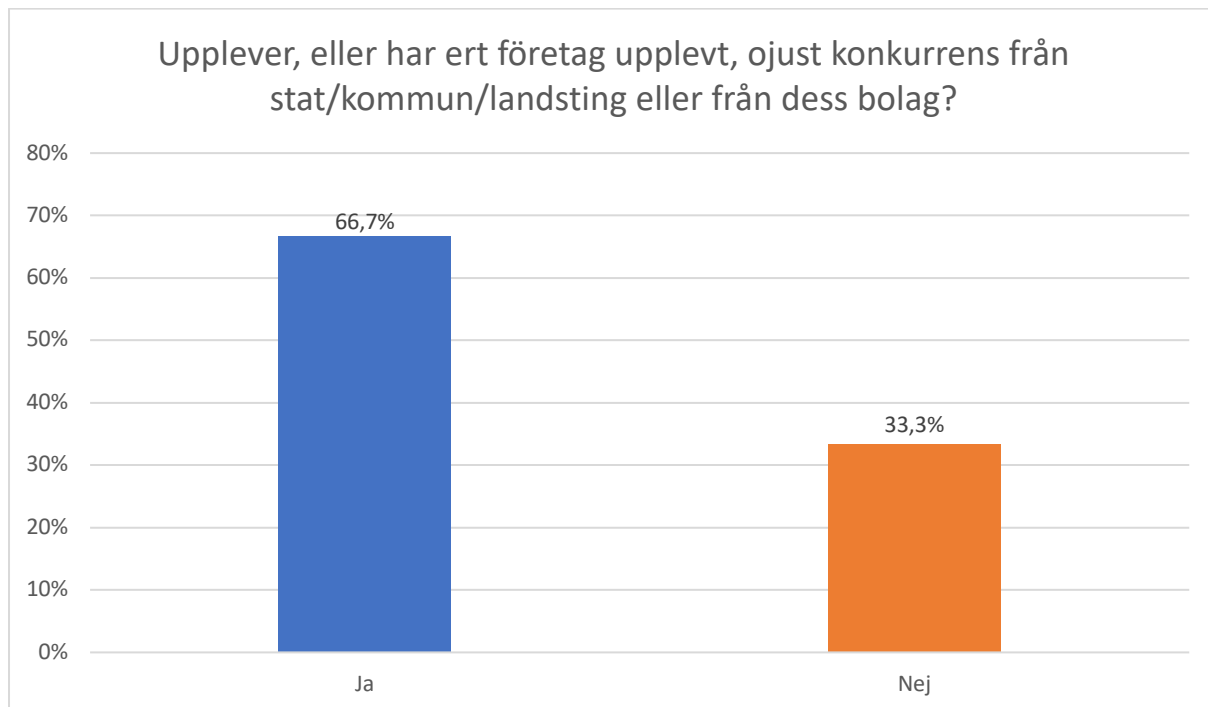
³ Konkurrensverket, Konkurrensen i Sverige 2013, s 199f.

⁴ Konkurrensverket, Utvärdering av reglerna om konkurrensbegränsade offentlig säljverksamhet, s. 16, 25f, 2016.

⁵ Konkurrensverket PM 2017-06-28 Enkät: När det offentliga och privata konkurrerar, s. 8–22, Dnr 185/2017

Tjänsteföretag upplever osund konkurrens

För att få en bild av situationen har vi ställt enkätfrågor till våra medlemsföretag rörande deras erfarenhet av osund konkurrens från offentlig sektor. Svaren framgår av diagrammet nedan.

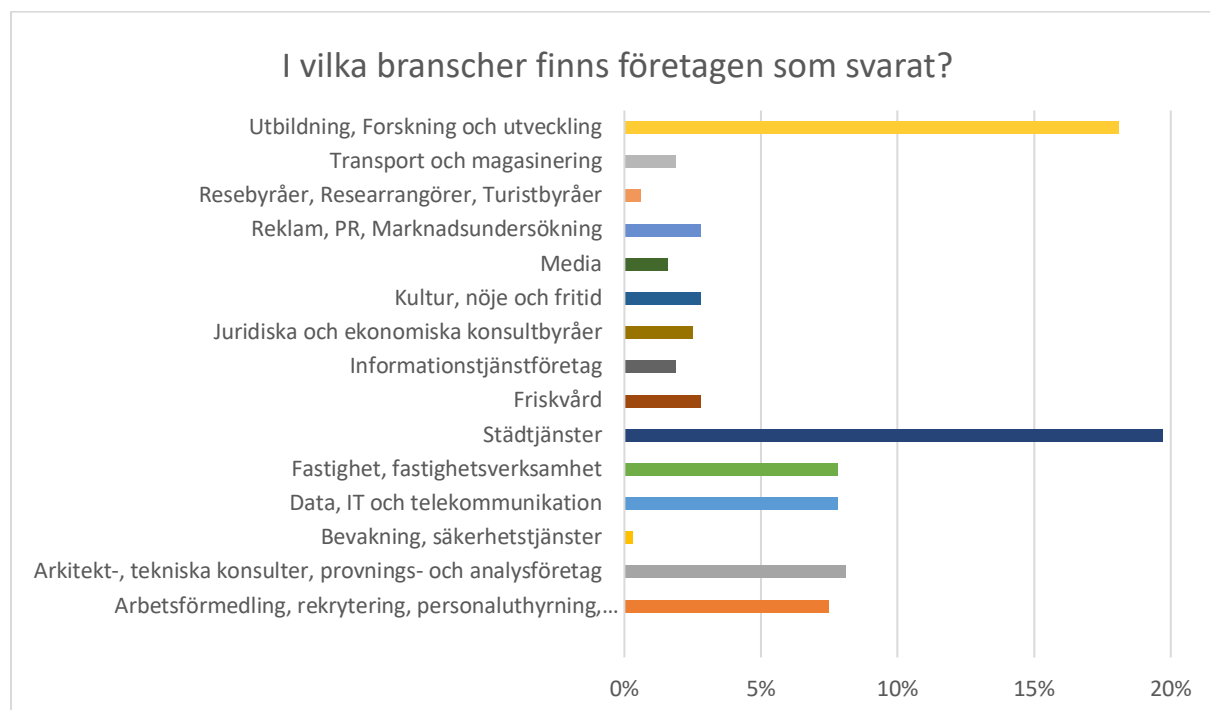


323 tjänsteföretag har svarat på frågan

Svaren visar att problemen fortsatt är påtagliga för enskilda företag. Två av tre tjänsteföretag som medverkat i Almegas undersökning upplever eller har upplevt osund konkurrens från det offentliga. Vår undersökning bekräftar således att företag inom tjänstesektorer upplever osund konkurrens från statliga, kommunala och landstingskommunala aktörer. Även offentligägda bolags agerande på marknaden inkluderas. Detta är av betydelse, eftersom inte minst kommunala bolag är vanligt förekommande i Sverige.

Många olika tjänstebranscher berörs

Nedan diagram visar hur de företag som har deltagit i undersökningen är fördelade inom olika branscher inom tjänstesektorn.



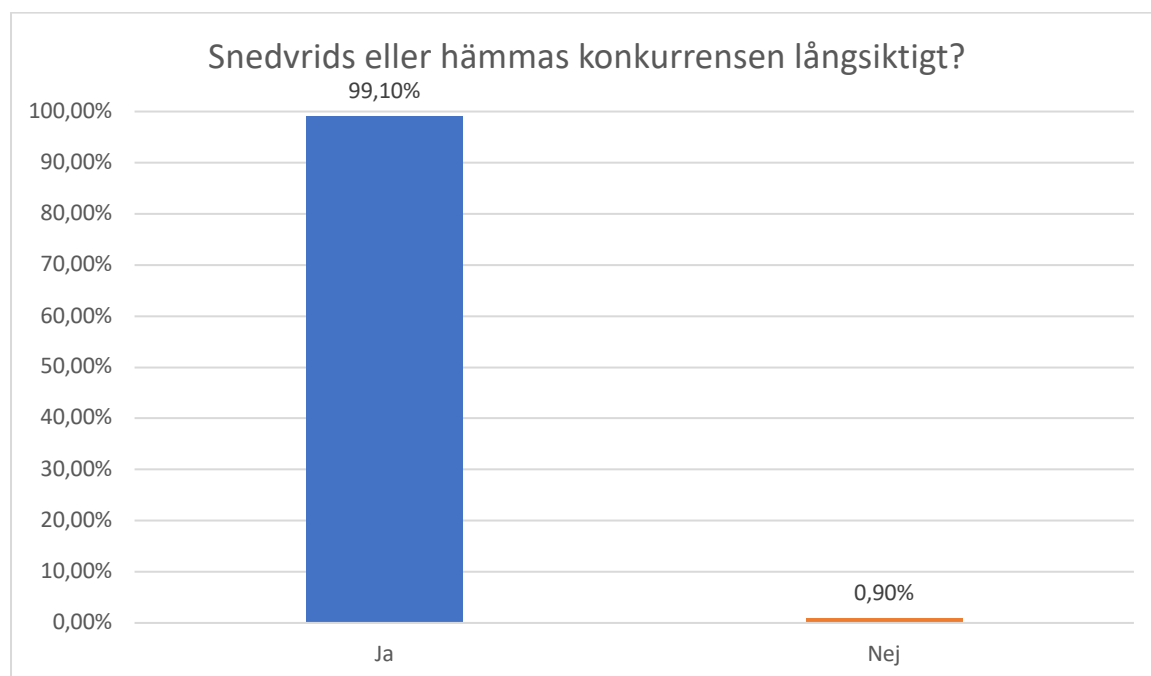
Som framgår av diagrammet verkar många företag som deltagit i vår undersökning inom städbranschen. Vart femte företag som svarat återfinns i den sektorn. Nästan lika stor andel utgörs av företag som verkar inom utbildning, forskning och utvecklingsbranscher. Här inryms exempelvis företag inom vuxenutbildning, företagsutbildningar och andra kunskapsintensiva företag med rena forskningsuppdrag.

Andra branscher som bör nämnas är de där företagen verkar inom arkitektur och tekniska konsulttjänster. Branscherna data, IT-tjänster och telekommunikation samt fastighet och fastighetsverksamhet är även de tydligt förekommande i undersökningen. Detsamma gäller för arbetsförmedling, rekrytering och personaluthyrning. Även andra delar av tjänstesektorn är representerade i undersökningen. Svar har lämnats från företag som verkar inom bland annat friskvård, reklam och marknadsundersökning, media samt kultur, nöje och fritid. Sammantaget kan konstateras att undersökningen har en god täckning inom tjänstesektorn.

Som synes inkluderas vård- och omsorgssektorn inte i denna undersökning. Anledningen är att kommuner och landsting har ett uttalat ansvar att bedriva verksamhet inom denna sektor. Därmed blir KOS-reglerna inte ett ändamålsenligt verktyg att komma tillrätta med de konkurrensproblem mellan offentlig verksamhet och privata aktörer som förekommer i denna sektor. Det finns dock all anledning att i andra sammanhang verka för lika konkurrensvillkor i denna sektor, exempelvis genom införande av konkurrensneutrala villkor mellan egenregi och fristående utförare i lagen om valfrihetssystem (LOV).

Konkurrensen upplevs snedvridas långsiktigt

I vår undersökning har vi ställt en fråga om hur de drabbade företagen ser på de långsiktiga konkurrenseffekterna av den offentliga aktörens agerande. Svaren från företagen är mycket enhälligt. I princip alla (99 procent) av de företag som säger sig uppleva osund konkurrens anger att konkurrensen långsiktigt hämmas eller snedvrids.



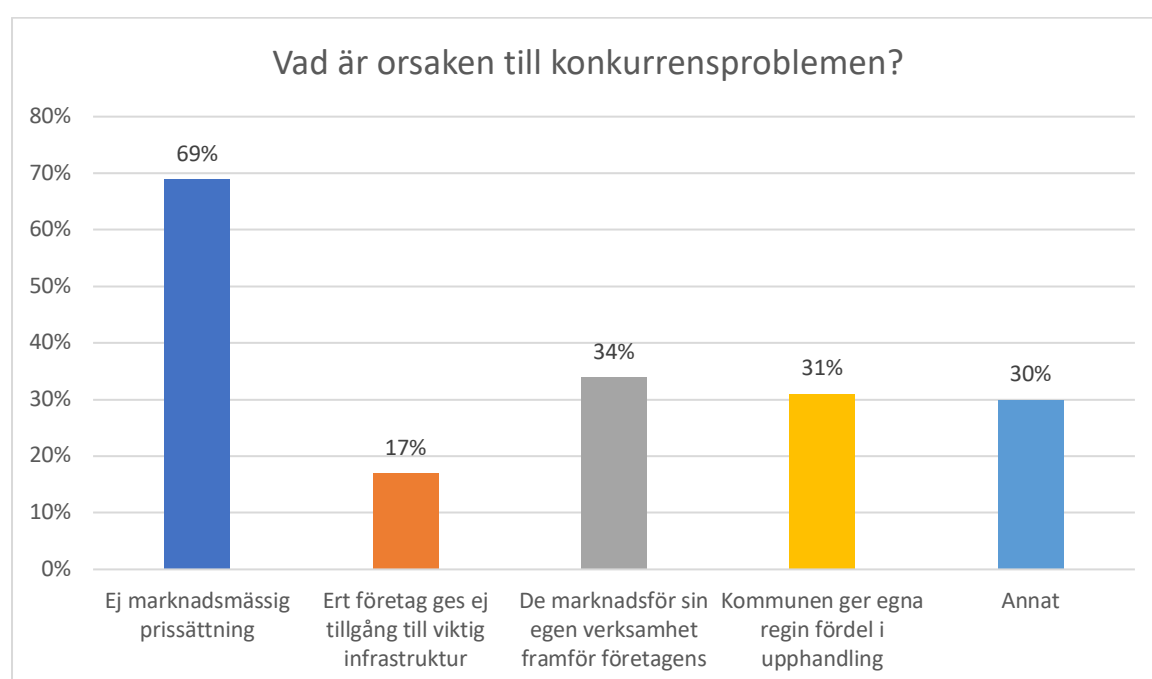
213 tjänsteföretag som upplever/har upplevt osund konkurrens har svarat på frågan

De drabbade företagen varnar alltså för långsiktiga konkurrensproblem till följd av agerandet från offentlig sektors sida. Vi kan samtidigt konstatera att bedömningen av konkurrenseffekterna på den relevanta marknaden har fått avgörande betydelse i flera av de KOS-avgöranden som har varit uppe i domstol, där domstolen inte har ansett att den bevisning som har lagts fram rörande konkurrenssnedvridande effekter har varit tillräcklig. Även om det i sig är svårt att bedöma långsiktiga effekter på konkurrensförutsättningarna på marknaden kan vi konstatera att resultatet bör ge anledning till oro.

Vilka situationer skapar problem?

Av Konkurrensverkets undersökning kan sammantaget slås fast att företagen fortfarande upplever en omfattande problematik med osund konkurrens från offentlig sektor. Almega ser allvarligt på problemen med osund konkurrens från offentlig sektor, eftersom det leder till hinder för privata företags möjligheter att verka och växa. Samtidigt är vi medvetna om att all offentlig säljverksamhet inte är olaglig. Exempelvis är sådan verksamhet som är tillåten enligt kommunallagen tillåten även enligt KOS-reglerna och varje fall måste bedömas var för sig.

För att kunna uppnå en förändring och ökad medvetenhet vill vi ge en bild av hur problemen faktiskt gestaltar sig för företagen. Almega har därför bett de företag som upplever konkurrens från offentlig sektor att beskriva problematiken. Nedan diagram visar vilka situationer som företagen som deltagit i Almegas undersökning upplever problematiska.



215 tjänsteföretag som upplever/har upplevt osund konkurrens har svarat på frågan (flervalsalternativ)

Av svaren som lämnats framgår att de konkurrensproblem som företagen upplever när de möter offentliga aktörer som bedriver säljverksamhet på marknaden är av olika slag. En faktor som spelar stor roll för konkurrensproblematiken på marknaden är prissättningen från offentlig sektors sida. Även olika situationer där den egna regin ges fördelar framför privata aktörer upplevs skapar problem. En ytterligare situation är att privata företag inte ges tillgång till viktig infrastruktur. Vi fångar i det följande upp de huvudsakliga situationerna.

Ej marknadsmässig prissättning

När vi frågar företagen hur konkurrensproblemen yttrar sig handlar svaret ofta om den offentliga aktörens prissättning. Drygt två av tre företag i Almegas undersökning menar att det inte är marknadsmässig prissättning från den offentliga aktörens sida. Några exempel ur enkätsvaren:

”Det kommunala bostadsbolaget i Flen drivs inte enligt marknadsmässiga principer vilket ”allmännyttan” numera har lagkrav på sig att göra.”
”Kan hålla en lägre prisbild”

Priset är en viktig konkurrensfaktor på marknaden. Mot den bakgrunden är det lätt att förstå att privata företag får utmaningar i sin verksamhet när de möter konkurrens från offentliga aktörer som inte tillämpar marknadsmässiga priser.

Företagen får inte tillgång till viktig infrastruktur

En del företag som svarat i vår undersökning anger att det är ett problem att offentliga aktören inte ger dem tillgång till viktig infrastruktur. Det kan avse tillgång till IT-system eller tillgång till lokaler som ryms inom myndigheten och som är en förutsättning för att kunna bedriva den aktuella verksamheten. När företagen inte får möjlighet till detta kan de inte bedriva verksamheten. Domen mot Räddningstjänsten Dala-Mitt från 2014 avsåg just denna problematik då kommunalförbundet hade vägrat att ge företaget tillträde till ett övningsområde som bedömdes avgörande för att kunna utföra det aktuella uppdraget.

Den egna verksamheten marknadsförs framför företagens

Ett vanligt konkurrensproblem som företagen uttrycker i denna undersökning är att den offentliga aktören marknadsför sin egen verksamhet framför de privata företagens. Vart tredje företag i undersökningen lyfter denna situation. Problemet framkom även i den studie om kommunal brandskyddsutbildning som Almega gjorde 2013. I tidigare undersökningen kontaktades 40 kommuner angående deras agerande i fråga om brandskyddsutbildning. Trots att det fanns privata alternativ i kommunerna var det endast två kommuner som hänvisade till privata utbildningsföretag när de blev kontaktade av privata beställare. Övriga 38 kommuner marknadsförde enbart den kommunala utbildningen.⁶

Kombinationen av myndighetsutövning och egen säljverksamhet är i sig problematisk. Det finns risker för att den offentliga aktören inte agerar neutralt, utan på olika sätt premierar den egna säljverksamheten. Problematiken finns på såväl kommunal som statlig nivå. På kommunal nivå kan det handla om att det kommunala bolagets säljverksamhet omnämns i positiva ordalag av personal som arbetar med tillståndsfrågor på kommunens förvaltning. Sådana situationer skapar naturligtvis stora problem för de företag som erbjuder sina tjänster till samma kunder. Inte sällan drabbar det små och medelstora företag som bedriver sin verksamhet i en lokal eller regional kontext. Även statliga myndigheter har dock dubbla roller. Såsom bl.a. Statskontoret⁷ framhåller föreligger en risk för sammanblandning av olika roller då statliga myndigheter bedriver säljverksamhet och samtidigt har tillsynsuppgifter. Som exempel på statliga myndigheter som bedriver säljverksamhet kan nämnas Patent- och registreringsverket, Skogsstyrelsen, Statistiska centralbyrån och Statens jordbruksverk.

Kommunala egna regin ges fördelar i upphandling

Knappt vart tredje företag i Almegas undersökning menar att kommunen ger den egna regin fördel i upphandling. Detta är därmed ett av de vanligaste konkurrensproblemen som företagen stöter på i relation till offentlig sektor. Det är framför allt upphandlingsreglerna (LOU) som blir aktuella i dessa situationer. Det finns inget förbud i LOU för offentliga aktörer eller egenregiverksamhet att lämna anbud i offentliga upphandlingar. Däremot är likabehandling en av de grundläggande principer som

⁶ Kommunal konkurrens – kommuner säljer brandskyddsutbildning på den privata marknaden, Almega 2013.

⁷ Om offentlig sektor, Myndigheters säljverksamhet – hur och varför? Statskontoret 2014

ska efterlevas i alla upphandlingar. Den innebär att lika fall ska behandlas lika och att alla aktörer som deltar i upphandlingarna ska ges samma förutsättningar.

Det är mot denna bakgrund i sig anmärkningsvärt att många företag upplever att egen regi och externa leverantörer ändå inte behandlas lika i de offentliga upphandlingarna. Ett företag som har lidit skada av en misstänkt felaktig hantering i offentlig upphandling har möjlighet att överklaga till förvaltningsrätt för att få saken prövad. LOU är sannolikt ett snabbare och bättre verktyg än KOS för dessa situationer. Oavsett lagstiftning är det en principiellt viktig fråga av betydelse för privata företags möjlighet att på lika villkor tävla om offentliga kontrakt i konkurrens med kommunens egen verksamhet.

Egenregiverksamhet för interna ändamål säljer även till externa kunder

Under rubriken "annat" ryms olika typer av problem. Ett framträdande svar i denna kategori är att verksamhet som kommun/landsting bedriver i egen regi för interna ändamål även tackar ja när den får frågor om externa uppdrag - i stället för att hänvisa dessa till privata företag. Denna situation är principiellt viktig eftersom det här alltså handlar om situationen att det offentliga över huvud taget säljer till externa kunder. Det handlar i dessa fall om att kommunen eller landstinget inte sätter upp gränser som förhindrar försäljning till externa kunder på öppna marknaden.

Konkurrensproblem i olika tjänstebranscher

Två av tre företag som svarat i vår undersökning anger att de upplever eller har upplevt konkurrensproblem från det offentliga. Problemen är av olika art och finns i många branscher inom tjänstesektorn. Här följer exempel på situationer som upplevs problematiska inom olika branscher:

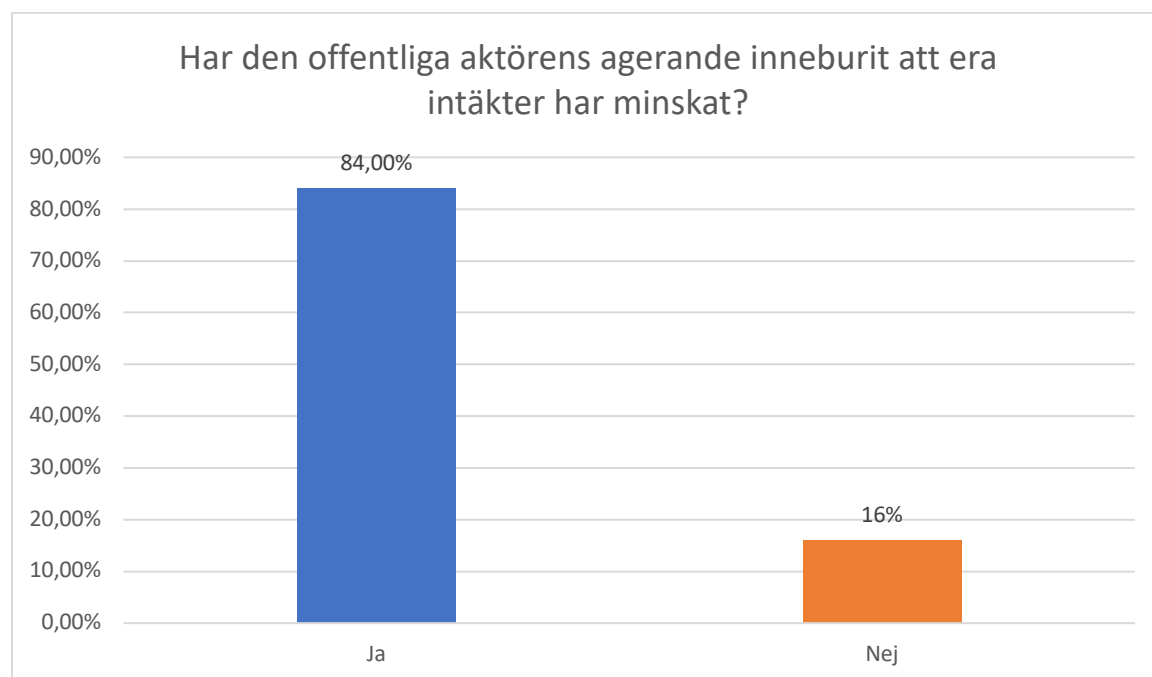
- Tekniska konsultföretag och arkitekter pekar på att den akademiska världen missbrukar sin position och konkurrerar som konsulter. De lyfter fram problem med att museer bedriver uppdragsverksamhet på samma marknad som företagen agerar på och med priser som är så låga att de enligt företagens uppfattning troligen är subventionerade.
- Friskvårdsföretag lyfter fram att kommuner driver gym och uppmärksammar även att kommunala verksamhetsbidrag och hyresbidrag ges till kommunala aktörer som bedriver sådan konkurrerande verksamhet.
- Företag inom rekrytering och personaluthyrning noterar kommuner som tar egna initiativ för att driva bemanningsenheter och vikariepooler. De möter även konkurrens från statliga bolag som erbjuder samma tjänster som företagen fast till betydligt lägre pris.
- Företag inom IT- och telekomsektorn upplever problem med att kommunalägda stadsnät själva erbjuder bredbandstjänster och blockerar ut de privata leverantörerna. En annan variant som nämns är att kommunens stadsnät konkurrerar med lägre priser på bredbandstjänster.
- Städbranschen är en sektor där osund konkurrens från offentlig sektor är vanligt förekommande. Vart femte företag i vår undersökning verkar inom den branschen. Städbranschens företag upplever konkurrens från både kommunala och statliga aktörer. Den aktör som anses skapa mest problem är statliga Samhall, som kan hålla lägre priser och som har fler anställda som kan utföra jobbet.

- Företag som utför transporter uppger problem med offentliga konkurrenter som korssubventionerar tjänster som inte är konkurrensutsatta. Det ger sämre villkor till de kunder som använder sig av konkurrenterna. Företagen lyfter att kommunen skjuter till medel till sin egen verksamhet när den inte går ihop.
- Företag i tolkbranschen upplever problem med att landstingskommunala tolkcentraler tackar ja till uppdrag från externa kunder när de i stället borde hänvisa dem till privata tolkbolag.
- Utbildningsföretag menar att de tvingas in i myndighetens tekniska system som begränsar företagets möjlighet att själva hantera sin administration. De offentliga utförarna får all sin utveckling och internutbildning betald av sina huvudmän medan de privata utförarna inte ens blir erbjudna att köpa tjänsterna.

Dessa situationer skapar problem i verksamheten för företag som verkar inom tjänstesektorn. Det finns därför all anledning att arbeta för att stävja den osunda konkurrens från offentlig sektor som tjänsteföretag möter.

Minskade intäkter för drabbade tjänsteföretag

I vår undersökning har velat få en bild av hur agerandet från offentlig sektors sida påverkar tjänsteföretagens verksamhet. Svaren redovisas i diagrammet nedan – och är mycket talande. Nära 85 procent av de tjänsteföretag som upplever osund konkurrens vittnar om att deras intäkter har minskat på grund av den offentliga aktörens agerande.



212 tjänsteföretag som upplever/har upplevt osund konkurrens har svarat på frågan

Detta visar tydligt att agerandet från offentlig sektors sida spelar roll för enskilda företags möjligheter att bedriva sin verksamhet. Företag som får minskade intäkter kan inte växa eller utvecklas. I sådana situationer kan företagen se sig tvingade att välja andra vägar – såsom att flytta. När det sker minskar arbetstillfällena på orten med allt vad som följer i form av minskat

skatteunderlag, minskat serviceunderlag etc. Det riskerar även att skapa ringar på vattnet och förhindra nyetablering på orten och försvåra ekonomisk tillväxt.

Det är därför viktigt att skapa en förståelse och respekt för företagens villkor och ett ramverk som säkerställer att offentliga aktörer inte agerar på marknaden utöver sitt mandat. Kort och gott handlar det om att skapa ett gott företagsklimat. Detta gäller såväl nationellt som lokalt.

Kontakt med den offentliga aktören upplevs sällan lösa problemen

I vår undersökning svarar hälften av de drabbade företagen att de har varit i kontakt med den offentliga aktören som hindrar verksamheten. Det visar att företagen har en uppfattning om att det är möjligt att uppnå en förändring. Dialog kan lösa problem och ta bort hinder, särskilt i de fall då den offentliga aktören är omedveten om att agerandet kan skada företagsklimatet och hindra konkurrensen. Samtidigt är det också flera företag som vittnar att det är svårt att ta upp frågor med den offentliga aktören i situationer där denne samtidigt är en viktig kund. Det finns en oro för att kritik mot den offentliga aktören i förlängningen kan leda till missade kontrakt eller sämre villkor. Att hälften av företagen som upplever problem inte tar en kontakt kan vara ett symptom på sådan rädsla. Det kan även vara ett tecken på att man inte vet hur man ska gå till väga för att uppmärksamma dessa problem. I andra fall kan det även handla om uppgivenhet i fråga om möjligheten att kunna påverka.

I vår enkät har vi även undersökt om de företag som faktiskt har kontaktat den offentliga aktören anser att detta har resulterat i någon förändring. Ett vanligt svar är att man har påtalat, haft möten med ansvariga - men att ingenting har hänt. Antingen har reaktionen från den offentliga aktören helt uteblivit, eller så har företaget mötts av oförstående tjänstemän. Signalerna tolkas som att den offentliga sidan hellre möter företagen i en rättegång än ändrar sig. Detta bekräftar den problematik som även beskrivits i Konkurrensverkets studie från 2017.⁸

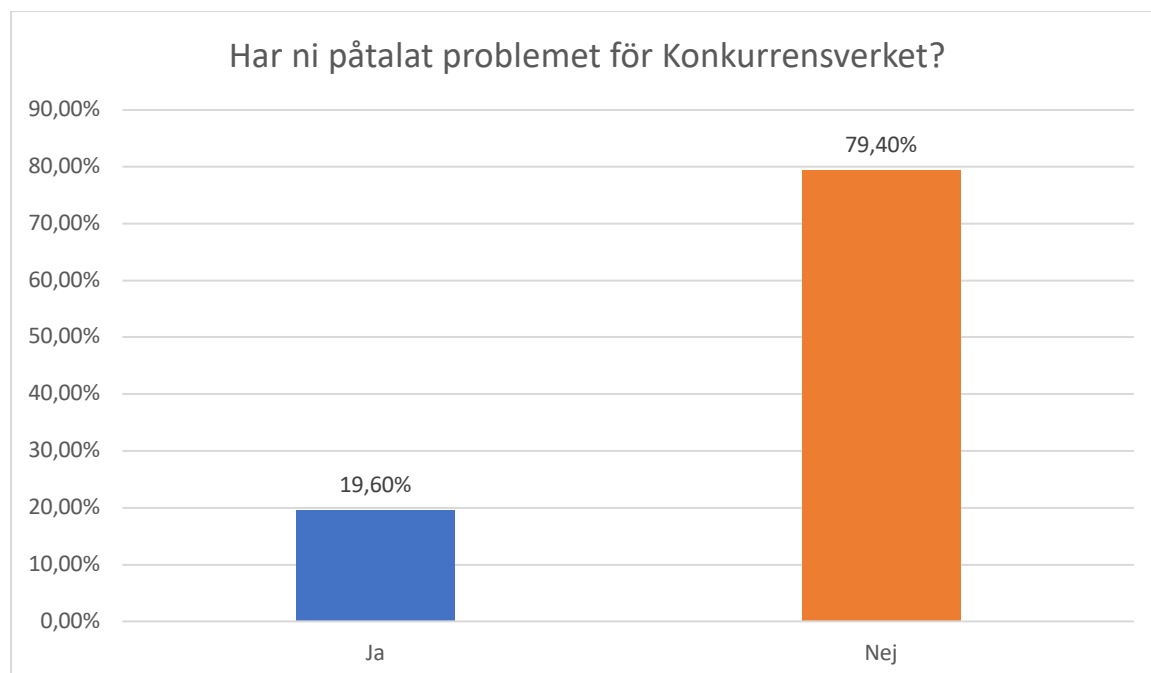
Få påtalar problem för Konkurrensverket...

Det är Konkurrensverket som är tillsynsmyndighet över KOS-reglerna. Det är alltså verket som har i uppgift att övervaka att statliga myndigheter, kommuner och landsting samt deras bolag inte ägnar sig åt osund konkurrens i strid med KOS-reglerna. Det är till Konkurrensverket företag kan anmäla och tipsa om konkurrensproblem och det är verket som har den primära rätten att ta ärendena vidare till domstol. I enskilda fall kan Konkurrensverkets utredning även leda till förändringar i form av frivilliga åtaganden från den offentliga aktören.⁹

⁸ Konkurrensverket PM 2017-06-28 Enkät: När det offentliga och privata konkurrerar s. 17-18, Dnr 185/2017

⁹ Konkurrensverket Rapport 2018:5, Frivilliga åtgärder i offentlig säljverksamhet.

Trots detta är det inte särskilt vanligt att företagen hör av sig till Konkurrentverket. I vår undersökning svarar bara var femte företagare som upplevt osund konkurrens att man kontaktat Konkurrentverket.



214 tjänsteföretag som upplever/har upplevt osund konkurrens har svarat på frågan

Det kan finnas flera förklaringar till att så få företag kontaktar Konkurrentverket. I Konkurrentverkets egen enkätundersökning behandlas frågan. Där är de främsta förklaringarna att företagen inte tror att Konkurrentverket kan hjälpa dem eller att de inte kände till att möjligheten fanns. Långa handläggningstider var också ett vanligt förekommande svar. Det finns därför all anledning att lyssna till företagen för att fortsätta utveckla Konkurrentverkets arbete. En viktig del av detta är att synliggöra Konkurrentverkets roll och vad myndigheten faktiskt gör. Detta kan vara särskilt viktigt i fråga om mer utsatta branscher.

Man bör även beakta att det hos många företag finns en rädsla för att stöta sig med den offentliga aktören. Inte sällan handlar det om företag som verkar i en lokal eller regional kontext och som inte vill förstöra relationerna till exempelvis kommunen, som även beviljar tillstånd etc. Det kan även handla om en rädsla för att förlora kommunen som en framtida kund. Dessa förhållanden har sannolikt betydelse för benägenheten att kontakta Konkurrentverket. Tidsaspekten är också viktig. Det tar ofta lång tid, ibland flera år, att få ett ärende utrett i sak. Så lång tid har de flesta företag inte möjlighet att vänta och särskilt inte med risk för skadade affärsrelationer.

Oavsett vilken anledningen är att så få företag uppmärksammar Konkurrentverket på konkurrensproblemen, så kan vi konstatera att det finns ett betydande mörkertal i denna fråga.

...och anmälningar upplevs inte leda till minskade problem

Konkurrensverkets undersökning 2017 visade att den enskilt främsta anledningen till att företagen inte anmäler till verket är för att de inte tror att klagomålet kommer få någon effekt¹⁰. Denna farhåga bekräftas i Almegas undersökning. På vår följdfråga om problemet har minskat efter att företaget har påtalat problemet för Konkurrensverket är det inget företag som ger ett positivt svar.

Anledningarna till detta kan vara flera. En faktor som sannolikt har betydelse är den mer restriktiva prioriteringspolicy¹¹ som verket sedan några år tillbaka tillämpar avseende KOS-ärenden till följd av det omfattande utrednings- och bevissäkringsarbete som visat sig krävas inför domstolsprövning. En annan viktig faktor är tidsaspekten. Dessa ärenden har som sagt visat sig ta lång tid - sannolikt alltför lång tid för att drabbade företag ska uppfatta det som en verkningsfull hjälp att komma till rätta med problemen.

Reflektion angående offentliga aktörers prissättning

Kommunala aktörers prissättning

Vad beträffar kommunernas prissättning så styrs detta av den kommunala självkostnadsprincipen. Den regleras i kommunallagen och fastställer att den kommunala sektorn inte får ta ut högre avgifter än vad kostnaden är för tjänsterna de tillhandahåller. Det är alltså inte tillåtet för kommunala aktörer att gå med ekonomiskt överskott, om detta inte följer av annan lagstiftning. För företag som bedriver verksamhet på samma marknad uppstår naturligen konkurrensproblem eftersom de tillämpar marknadsmässig prissättning.

Självkostnadsprincipen fyller i sig ett viktigt syfte för att skydda medborgarna mot höga avgiftsuttag inom områden där kommunerna har monopol. Inom områden där kommuner och landsting har uttrycklig rätt att agera på marknaden, såsom i fråga om fjärrvärme och el, finns undantag från självkostnadsprincipen i lagstiftning. Motivet bakom dessa undantag har varit att ge kommunala företag och övriga aktörer likvärdiga konkurrensvillkor på marknaden. Sådana sektorsspecifika avsteg från självkostnadsprincipen framstår ändamålsenliga, då de utjämnar konkurrensförutsättningarna på marknader där både offentliga och privata aktörer förutsätts bedriva verksamhet.

Man kan reflektera över om en sådan regel bör gälla generellt för alla situationer där det offentliga konkurrerar med privata företag på en marknad. Men frågan är komplex. Generella undantag från självkostnadsprincipen kan ge ekonomiska incitament för ökad kommunal affärsverksamhet även inom områden där det inte finns lagligt stöd för sådan verksamhet. Det är just sådan kommunal verksamhet som KOS-reglerna är till för att motverka – dock hittills utan större framgång. Så länge som KOS-reglerna inte tydligt lyckas stävja kompetensöverskridande kommunal affärsverksamhet bör man inte förändra självkostnadsprincipen.

Snarare bör det satsas på att förbättra tillämpningen av självkostnadsprincipen. Vid beräkningen bör gemensamma overhead-kostnader inkluderas, såsom gemensam administration, lager etc. Med en sådan beräkningsmodell kommer man ofta landa i prissättning som inte ligger så långt från marknadspriset.

¹⁰ Konkurrensverket PM 2017-06-28 Enkät: När det offentliga och privata konkurrerar s. 21, Dnr 185/2017

¹¹ Konkurrensverkets prioriteringspolicy för tillsynsverksamheten, Beslut 2018-05-21, Dnr 177/2018

En viktig åtgärd för att tydligare synliggöra de kommunala verksamheternas faktiska kostnader vore att införa krav på särredovisning av den del av verksamheten som befinner sig på en konkurrensutsatt marknad. Då skulle frågetecknen i alla fall bli färre. Särredovisning medför ökade möjligheter att få en bild av offentliga verksamheters agerande och prissättning på marknaden. Detta är av betydelse för att kunna analysera kommunala aktörers agerande och prissättning i bl.a. KOS-ärenden.

Statliga aktörers prissättning

Det finns även statliga aktörer som tillämpar en prissättning som företagen inte anser är marknadsmässig. En aktör som många företag i undersökningen nämner är Samhall.

”Samhall erbjuder samma tjänster som oss fast till ett betydligt lägre pris”

”Erbjuder ett så lågt pris att det inte täcker lönekostnaderna”

”Konkurrens med skattemedel genom prisdumpning”

Almega Städföretagen har under många år försökt komma till rätta med konkurrensproblematiken kopplad till Samhalls prissättning. År 2014 lämnade Almega Städföretagen in en anmälan till EU-kommissionen om att svenska staten bryter mot EU:s statsstödsregler rörande merkostnadsersättningen till Samhall. I december 2017 kom EU-kommissionens beslut¹² där det slogs fast att svenska statens merkostnadsersättning till Samhall inte är förenlig med EU:s statsstödsregler.

EU-kommissionen konstaterade att det bland annat saknas kontrollmekanismer för att upptäcka eventuell överkompensation och att det finns brister i kraven på redovisning. EU-kommissionens beslut innebär att Sverige måste säkerställa att merkostnadsersättningen inte överstiger kostnaderna för att uppfylla Samhalls allmännyttiga uppdrag. Det behöver också bli tydligare att merkostnadsersättningen enbart används till olika stödinsatser relaterade till funktionsnedsättning hos Samhalls anställda. Svenska staten fick fram till den 31 december 2018 på sig att genomföra åtgärder för att komma till rätta med detta. Åtgärder har vidtagits, bland annat har Kammarkollegiet fått uppgiften att kontrollera att Samhall inte överkompenseras. Även aktiviteter för ökad transparens och tydligare redovisning har skett. Det återstår att se om EU-kommissionen anser att de åtgärder staten genomfört är tillräckliga.

Under 2018 granskade Konkurrensverket Samhalls försäljning av städtjänster. Detta efter flera klagomål från privata företag. Ärendet avskrevs i december 2018. I sitt beslut¹³ konstaterar myndigheten att det inte har gått att avgöra hur merkostnadsersättningen använts i enskilda uppdrag. Utredningen visar att Samhall prismässigt ligger något lägre än genomsnittet i städbranschen. Konkurrensverket konstaterar dock att Samhall vinner en större andel av anbudet i vissa län och att Samhall på mindre marknader kan ha en förhållandevis hög marknadsandel.

Myndigheten bedömer sammantaget att risken för konkurrenshämmande effekter av Samhalls prissättning är liten eftersom städbranschen präglas av många aktörer och låga etablerings- och expansionshinder. Konkurrensverket konstaterar vidare att Samhall under 2017 och 2018 har ändrat sina rutiner och riktlinjer för att säkerställa en marknadsmässig prissättning.

¹² EU-kommissionens beslut 6.12.2017, C(2017) 8084 final, Ärende: Statligt stöd SA.38469 (2017/E) – Sverige Skyddad sysselsättning i Sverige

¹³ Konkurrensverkets beslut 2018-12-12, dnr 260/2017

Mot bakgrund av Konkurrensverkets granskning och EU-kommissionens beslut finns det förhoppningar om att problematiken kommer att åtgärdas. Almega kommer fortsätta att bevaka frågan.

Kort om tillämpningen av KOS-ärendena

En genomgång av de ärenden som tagits till domstol visar att:

- det är få ärenden som Konkurrensverket har tagit vidare till domstol
- ärendena tar mycket lång tid
- domstolen har lagt beviskraven högt
- ärendena är mycket resurskrävande och kräver omfattande utredningar av Konkurrensverket.

Vidare kan konstateras att den subsidiära talerätt som finns för berörda parter att väcka talan i domstol är inte ett realistiskt alternativ. Inte minst omöjliggör de långtgående beviskraven och ansvaret för förlorande parter att betala motpartens rättegångskostnader sådana initiativ.

Det är viktigt att få fram fler domstolsavgöranden, eftersom de ger vägledning om hur denna typ av konkurrenskonflikter ska bedömas. Det finns i dagsläget sju domar i KOS-ärenden (se bifogad rättsfallsgenomgång). Detta är ett ytterst litet antal, sett i ljuset av att reglerna har funnits sedan 2010.

Det kan konstateras att KOS-ärenden slukar mycket resurser och innebär krävande analyser för verket, särskilt i den mån de drivs vidare till domstol. Domstolen har lagt en tung bevisbörda på verket och kräver utförliga konkurrensrättsliga analyser avseende marknadsavgränsning. Detta har medfört att verket har sett sig föranledd att till viss del prioritera ned denna typ av ärenden i sin prioriteringspolicy.

För enskilda drabbade företag är det en både praktisk och faktisk omöjlighet att använda den sekundära talerätten och på egen hand väcka talan i domstol. Bevisbördan är för omfattande, utgången av målet är alltför oklar och risken att förlora målet och därmed tvingas betala motpartens rättegångskostnader är för stor.

I ljuset av det uttalade syftet med KOS-reglerna, nämligen att införa ”lagbestämmelser som möjliggör domstolsprövning i enskilda fall av konkurrenskonflikter mellan aktörer i offentlig och privat sektor” verkligen kan anses ha uppnåtts.

Om frivilliga åtaganden

I en del ärenden där Konkurrensverket har inlett en undersökning om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet vidtar de offentliga aktörerna på eget initiativ åtgärder för att minska konkurrensproblematiken. Med beaktande av sådana åtaganden har verket beslutat att inte utreda ärendet vidare. Konkurrensverket har gjort en uppföljning av 25 sådana ärenden från åren 2010–2017.¹⁴ Uppföljningen visar att de offentliga aktörerna i hög utsträckning har genomfört de frivilliga åtgärderna.

Almega anser att detta i sig är positivt. Det viktiga är att minska de faktiska konkurrensproblemen på marknaden genom ett förändrat beteende hos de offentliga aktörerna. Om detta kan uppnås på kortare tid än genom domstolsprocesser, så är det välkommet. Det är dock av helt central betydelse att åtagandena är tydligt formulerade och att efterlevnaden följs upp över tid. Utan sådan uppföljning finns uppenbar risk för att åtagandena inte kommer att efterlevas i praktiken.

För att sådana åtaganden ska ge vägledning för andra aktörer – såväl offentliga som privata – som befinner sig i liknande situationer är det viktigt att Konkurrensverket sprider information om denna typ av ärenden. Det bör tydligt framgå hur verket ser på den anmälda konkurrenssituationen och motiverar hur de frivilliga åtagandena från den offentlige aktören minskar konkurrensproblematiken.

¹⁴ Konkurrensverket Rapport 2018:5, Frivilliga åtgärder i offentlig säljverksamhet.

BILAGA: Rättsfall

Sedan KOS-reglerna trädde i kraft 1 jan 2010 har sju ärenden tagits till domstolsavgörande. I sex av dessa ärenden har Konkurrensverket väckt talan och i det sjunde ärendet har talan väckts av ett enskilt företag med stöd av den subsidiära talerätten. Dessa ärenden kommer att kort beskrivas i det följande.

Vi inleder dock med ett nytt KOS-ärende som nu är föremål för domstolsbehandling. Ärendet rör kommunal bredbandsutbyggnad. Bakgrunden är att Hässleholms kommun år 2020 vill kunna erbjuda minst 95 procent av kommunens invånare anslutning till ett kommunalt fibernät. Detta trots att flera privata företag visat intresse för att bygga ut fibernät. Kommunen upplåter inte längre mark åt privat bredbandsutbyggnad.

Bredbandsutbyggnad är något som regeringen har pekat ut som strategiskt viktigt för landet. Branschen pekar på att utbygganden sker snabbt. Tid är därmed en viktig faktor för såväl branschen som för den nationella bredbandsutbyggnaden. KOS-ärenden har dock visat sig ta mycket lång tid att processa fram till slutligt avgörande i domstol. Detta visas även i tidsplanen för bredbandsärendet:

Oktober 2015	Hässleholms kommun meddelar att de inte längre kommer upplåta mark åt privata företag som vill etablera fiberanslutningar till kunder i kommunen.
November 2015	IT &Telekomföretagen anmäler Hässleholms kommun till Konkurrensverket för vägran att ingå markavtal och vägran att tillåta privata aktörer grävtillstånd för att gräva ner fiber i kommunen.
September 2017	Konkurrensverket stämmer Hässleholms kommun för hämmande och snedvridande av konkurrensen avseende etablering och försäljning av fiberanslutning i kommunen.
April 2018	Muntlig förberedelse i Patent- och Marknadsdomstolen.
Januari 2019	Huvudförhandling inleds i Patent- och Marknadsdomstolen.

Avslutade domstolsärenden

Utfallen i de sex mål som Konkurrensverket tidigare har tagit till domstol har varierat. Av avgörande betydelse har varit om domstolarna har instämt i Konkurrensverkets marknadsavgränsningar. I målen mot Räddningstjänsten Dala-Mitt och Skelleftebuss instämde domstolarna i Konkurrensverkets marknadsbedömning och även i bedömningen avseende de konkurrensbegränsande effekterna. Men när det gäller målen rörande Strömstad, Växjö och Borås, de mål som Konkurrensverket har förlorat, har verkets beskrivning av relevant marknad och konkurrenseffekterna på denna enbart delvis fått stöd. I vissa fall har Konkurrensverkets talan kommit att underkännas endast baserat på att marknadsandelen för den offentliga aktören är låg.

Verket menar¹⁵ att det framåtsyftande konkurrensbegränsningsrekvisitet i KOS inte har fått genomslag i rättspraxis, utan att domstolsprövningen i stället har fokuserat på bevisning rörande en rad frågor om marknadens utveckling. Verket menar¹⁶ att den höga bevisbördan har medfört att

¹⁵ Konkurrensverket (2016), Utvärdering av reglerna om konkurrensbegränsade offentlig säljverksamhet, s. 32.

¹⁶ Ibid s. 13.

kommunal verksamhet som domstolen har funnit stå i strid med kommunala kompetensen ändå har tillåtits att fortsätta bedrivas.

Utöver detta har även ett ärende (Kommunalförbundet Mediecenter) tagits upp med stöd av den subsidiära talerätten. Även i detta fall har domstolen ansett att tillräcklig bevisning avseende konkurrensbegränsning och marknadsavgränsning inte presenterats av den klagande parten.

Skelleftebuss

I Stockholms tingsrätt prövades det kommunalt ägda Skelleftebuss Aktiebolag försäljning av beställningstrafik mot andra kunder än Skellefteå kommun. Frågan rörde beställningstrafik som Skelleftebuss bedrev vid sidan av uppdraget att tillhandahålla kollektivtrafik.

Konkurrensverket väckte talan hos Stockholms tingsrätt, som fann att Skelleftebuss beställningsverksamhet låg utanför den kommunala kompetensen. Skelleftebuss marknadsandel bedömdes vara 50 procent. Det förhållandet att Skelleftebuss var en offentlig aktör bedömdes hänga ihop med den starka positionen på marknaden. Tingsrätten instämde i Konkurrensverkets bedömning att Skelleftebuss hindrat andra bussbolag från att verka och växa på marknaden för beställningstrafik. Tingsrätten biföll Konkurrensverkets klagan och förbjöd Skelleftebuss vid vite om en miljon kronor att bedriva beställningstrafik där annan än Skellefteå kommun var beställare.¹⁷

Räddningstjänsten Dala-Mitt

Målet handlade om Räddningstjänsten Dala-Mitts agerande i samband med att Myndigheten för Samhällsskydd och Beredskap upphandlat en praktisk yrkesutbildning för deltidsbrandmän. En förutsättning för uppdraget var att brandövning kunde genomföras inom visst geografiskt område. I samband med detta hade Räddningstjänsten Dala Mitt vägrat ge Stanley Sevcurity tillgång till sitt eget brandövningsområde Bysjön.

Konkurrensverkets talan och yrkande om förbud lämnades utan bifall av Stockholms tingsrätt. Verket överklagade till Marknadsdomstolen, som fann att det fanns fördelar med att anordna den aktuella utbildningen på övningsfältet i Bysjön jämfört med på övningsfälten i Västerås respektive Avesta. Domstolen ansåg att Konkurrensverket i tre fall bevisat att nekandet av tillträde var ägnat att snedvrider eller hämma konkurrensen och att förfarandet påverkat konkurrenstrycket. Marknadsdomstolen förbjöd, i enlighet med Konkurrensverkets yrkande, Räddningstjänsten Dala Mitt att vägra ge Stanley Security AB tillträde till brandövningsområdet Bysjön samt att praktisera likande förfarande gentemot andra aktörer. Förbudet förenades med ett vite om en miljon kronor.¹⁸

Strömstads Badanstalt

Målet avsåg Strömstads Badanstalts bedrivande av gymverksamhet med gruppträning och tillgång till övriga gymrelaterade redskap samt spaverksamhet med relaxavdelning med spabehandlingar och spa-artiklar.

Marknadsdomstolen fastställde Stockholms tingsrätts domslut. Marknadsdomstolen slog fast att Badanstaltens ifrågasatta gym- respektive spaverksamheter inte var förenliga med kommunallagen eller övrig lagstiftning som anger vilka verksamheter en kommun får ägna sig åt. Marknadsdomstolen fastslog att Konkurrensverket hade bevisbördan vad gäller förutsättningarna för förbud mot säljverksamhet. Marknadsdomstolen ansåg att tillräcklig utredning inte presenterats av Konkurrensverket för att styrka att gym-verksamheten snedvridit eller hämmat konkurrensen på

¹⁷ Stockholms tingsrätts dom T 8160–11 Konkurrensverket ./ Skelleftebuss AB (2013-07-12)

¹⁸ Marknadsdomstolen 2014:1 Konkurrensverket ./ Räddningstjänsten Dala Mitt (2014-01-31)

marknaden för gymtjänster i Strömstad. I fråga om *spa*-verksamhet ansåg domstolen att det saknades tillräckligt underlag för att fastställa den relevanta marknaden och ansåg därmed att det inte var möjligt att göra någon bedömning av påverkan på konkurrensen. Marknadsdomstolen lämnade Konkurrensverkets talan utan bifall.¹⁹

Växjö kommun

Målet rörde Växjö kommun som vid försäljning av tomtmark för småhus och till privata exploatörer villkorade försäljningen med krav på anslutning till fjärrvärme och ett förbud mot att installera värmepumpar. Konkurrensverket menade att villkoren formade en konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet.

Stockholms tingsrätt gjorde en uppdelning av bedömda områden. Marknad 1 avsåg *försäljning av tomtmark för uppföranden av småhus i Växjö kommun*. Tingsrätten ansåg att skada för konsumenterna inte är tillräckligt för att KOS-bestämmelsen ska vara tillämplig, utan det krävs en skada på konkurrensen på den relevanta marknaden, dvs. marknaden för försäljning av tomtmark för uppförande av småhus i Växjö kommun. Tingsrätten fann att underlag saknades för att kunna bedöma om marknaden skadats eller ej. Marknad 2 till 5 avsåg *marknader där kommunen inte bedriver någon verksamhet*. Här aktualiserades frågan om KOS-bestämmelsen alls var tillämplig. Rättens slutsats blev att KOS-bestämmelsen inte var tillämplig på de åberopade marknader där Växjö kommun inte själv bedrev verksamhet. Domstolen ansåg sig inte vid effektbedömningen kunna ta hänsyn till att 18 andra kommuner hade ett fjärrvärmekrav. Tingsrätten fastslog således att Växjö kommuns förfarande inte kunde förbjudas med stöd av KOS-bestämmelsen. Tingsrätten lämnade Konkurrensverkets talan utan bifall. Konkurrensverket överklagade till Marknadsdomstolen, men återkallade senare sitt överklagande och tingsrättens dom²⁰ vann laga kraft.

Borås kommun

Målet avsåg Borås kommuns agerande att genom sitt Servicekontor sälja mark- och anläggningsentreprenader till externa aktörer.

Prövningen i Stockholms tingsrätt ledde fram till att Borås kommun förbjöds att sälja mark- och anläggningsentreprenader. Marknadsdomstolen gjorde dock en annan bedömning. I likhet med Stockholms tingsrätt fann Marknadsdomstolen att kommunens försäljning av mark- och anläggningsentreprenader var säljverksamhet i KOS-reglernas mening och att denna verksamhet inte var förenlig med lag.

Marknadsdomstolen fastslog att KOS-prövningen ska ha sin utgångspunkt i beteendens långsiktiga verkningar för en effektiv konkurrens på den relevanta marknaden. Marknadsdomstolen menade att den relevanta marknaden var större än vad Konkurrensverket och tingsrätten utgått ifrån. Marknadsdomstolen menade att Konkurrensverket inte visat att den relevanta produktmarknaden var begränsad till mark- och anläggningsentreprenad med ett kontraktsvärde under 10 miljoner kronor, utan fann att den omfattade sådana entreprenader med kontraktsvärden såväl över som under 10 miljoner kronor. Den relevanta geografiska marknaden ansågs inte omfatta enbart Borås kommun plus åtta näraliggande kommuner, utan de 23 kommuner som kan nås med en timmes bilfärd från Borås kommun. På en sådan större marknad bedömde Marknadsdomstolen att kommunens marknadsandel endast uppgick till 0,15 procent och att servicekontorets agerande inte

¹⁹ Marknadsdomstolen 2015:12 Konkurrensverket ./ AB Strömstads Badanstalt (2015-07-10)

²⁰ Stockholms tingsrätt T 9248-13 Konkurrensverket ./ Växjö kommun (2015-11-16)

kunde anses hämma konkurrensen. Således ogillades Konkurrensverkets talan av Marknadsdomstolen.²¹

Mälarenergi

Målet avsåg Mälarenergi Stadsnät AB, ett kommunägt företag med Västerås kommun som huvudägare. Den verksamhet som prövades var Mälarenergi Stadsnäts försäljning av bredbandstjänster (s.k. kommunikationsoperatörstjänster) i Eskilstuna kommun och i Hallstahammars kommun, dvs. utanför Västerås kommungräns.

Konkurrensverket yrkade att Mälarenergi stadsnät skulle förbjudas att bedriva säljverksamhet i form av tillhandahållande av kommunikationsoperatörstjänster i Eskilstuna och Hallstahammars kommun. Detta bestreds av Mälarenergi stadsnät. Mälarenergi inkom med ytterligare dokumentation till tingsrätten vilket ledde till att Konkurrensverket återkallade sin talan. Grunden till återkallelse var att aktierna i Mälarenergi stadsnät överläts till Stadsnät i Svealand AB, som samägs av kommunerna Västerås, Eskilstuna, Hallstahammar och Arboga. Genom att ändra och bredda ägandet blev verksamheten anpassad till reglerna som innebär att ett kommunalt bolag normalt inte får bedriva verksamhet utanför kommunen. Konkurrensverket återkallade därför sin talan i målet och avslutade ärendet.²²

Kommunalförbundet Mediecenter

Detta är det enda fall som har prövats med stöd av den subsidiära talerätten, dvs situationen då en enskild näringsidkare har valt att driva ett ärende då Konkurrensverket inte tagit fallet till domstol. Frågan i målet rörde kommunalförbundet Mediecenter i Jönköpings län som tillhandahöll varor och tjänster avseende AV-läromedel jämte utrustning.

Företaget ATV-MEDIA var klagande i målet och yrkade att Kommunalförbundet Mediecenter skulle förbjudas att bedriva säljverksamhet avseende AV-läromedel samt utrustning. ATV-MEDIA förlorade i Stockholms tingsrätt och överklagade sedan till Marknadsdomstolen. Marknadsdomstolen underkände ATV-MEDIAS resonemang om att frågan om säljverksamheten var förenlig med lag skulle prövas innan rätten prövade det s.k. konkurrensbegränsningsrekvisitet. Marknadsdomstolen ansåg att ATV-MEDIA inte hade lyckats visa vilka aktörer som kunde tillhandahålla vad på produktmarknaden eller kunders preferenser. Därmed saknades hållpunkter för att fastställa en geografisk marknad. Marknadsdomstolen fann att förutsättningar därmed saknades för att bedöma konkurrenseffekter på marknaden och fastställde tingsrättens dom.²³

Om undersökningen

Undersökningen genomfördes september-oktober 2018. Den genomfördes genom en enkät som sändes ut till cirka 9000 medlemsföretag, varav drygt 320 företag svarade.

²¹ Marknadsdomstolen 2016:3 Konkurrensverket ./ Borås kommun (2016-02-15)

²² Stockholms Tingsrätt, mål nr T 9290–11, s. 2–5, 2014.

²³ Marknadsdomstolen 2015:17 ATV-MEDIA Aktiebolag ./ Kommunalförbundet Mediecenter (2015-11-17)

KOS-reglerna har funnits i snart ett decennium

Almega kan konstatera att trots att KOS-reglerna har funnits sedan 1 januari 2010 så har de inte fått praktiskt genomslag. "David mot Goliat-känslan" är fortfarande tydlig hos många företag som upplever konkurrenskonflikter med offentlig sektor.

Det handlar om att skapa ett sunt företagsklimat, där företag kan verka och växa utan att hindras genom osund konkurrens från offentlig sektor.

Genom denna rapport vill Almega uppmana ansvariga politiker att ta nästa steg för att vidta åtgärder för att komma till rätta med konkurrenskonflikterna mellan offentlig och privat sektor.



Vi är Almega

Almega är Sveriges ledande organisation för tjänsteföretag och vår verksamhet finns i hela landet. Vi förhandlar om cirka 160 olika kollektivavtal varje avtalsperiod och hjälper tjänsteföretagare att skapa ett bra förhållande mellan arbetsgivare och anställda.

Almega hjälper till med alla personalfrågor, från anställning till uppsägning. Duktiga förhandlare och experter ger personlig och professionell rådgivning i förhandlingar, arbetsrätt, kollektivavtal, lönebildning, arbetsmiljö, jämställdhet, diskriminering, försäkringar och offentlig upphandling.

Vi driver också tillsammans med fackliga organisationer ett gemensamt arbete för att förbättra våra framtida kollektivavtal. Samtidigt jobbar vi hårt med att påverka beslutsfattare i allt från skattelagstiftning till företagens långsiktiga behov av kompetensförsörjning och upphandlingsfrågor.

Bli medlem – ett medlemskap du tjänar på.

Telefon: +4687626900
www.almega.se

almega

*Två av tre
tjänsteföretag som
medverkat i Almegas
undersökning upplever eller
har upplevt osund konkurrens
från offentlig sektor.*