



INTERNATIONELLA  
HANDELSHÖGSKOLAN  
HÖGSKOLAN I JÖNKÖPING

# Konfliktlösningsregeln

En lösning på konkurrensen mellan offentlig och privat säljverksamhet?

Magisteruppsats inom Affärsrätt (Konkurrensrätt)

Författare: John Lagström

Handledare: Roger Sandberg

Framläggningsdatum 8 december 2010

Jönköping December 2010

## Magisteruppsats inom Affärsrätt (Konkurrensrätt)

Titel:	Konfliktlösningsregeln, en lösning på konkurrensen mellan offentlig och privat säljverksamhet?
Författare:	John Lagström
Handledare:	Roger Sandberg
Datum:	2010-12-08
Ämnesord	<b>Konkurrensrätt, Konfliktlösningsregeln, Konkurrenssnedvridande säljverksamhet, Konkurrenssnedvridande förfarande, Konkurrensbegränsning.</b>

---

### Sammanfattning

I takt med avregleringen och privatiseringen av traditionellt statliga och kommunala verksamheter konkurrerar privata och offentliga aktörer i allt större utsträckning med varandra. Regeringen uppmärksammade detta växande problem och för att råda bot på detta infördes nya regler i konkurrenslagstiftningen som trädde i kraft den 1 januari 2010. Reglerna kretsar kring konfliktlösningsregeln vilken ger allmän domstol möjlighet att förbjuda en offentlig aktör att bedriva en viss verksamhet eller tillämpa ett förfarande som kan ha en konkurrenssnedvridande effekt på marknaden. Verksamheter och förfaranden som är försvarliga utifrån allmän synpunkt eller förenliga med lag kan inte förbjudas med konfliktlösningsregeln.

Författaren har utrett vilken typ av verksamheter och förfaranden som fångas av konfliktlösningsregeln och vilka problem som kan uppstå vid en tillämpning av konfliktlösningsregeln.

Författaren har under uppsatsens gång kommit fram till att konfliktlösningsregeln fångar alla säljverksamheter och förfaranden som innebär att den offentlige aktörens säljverksamhet eller förfarande utgör en begränsning av konkurrensen. Förfaranden och säljverksamheter som faller utanför den kommunala kompetensen kan alltså inte förbjudas med konfliktlösningsregeln så länge som de inte begränsar konkurrensen och minskar säljtrycket på marknaden. Konfliktlösningsregeln fångar situationer där en offentlig aktörs prissättning i

säljverksamhet understiger marknadsvärdet på en konkurrensutsatt marknad. Det konkurrensbegränsningskriterium som uppställs för att konfliktlösningsregeln skall bli tillämplig gör att konfliktlösningsregeln kan utjämna konkurrensen mellan privata och statliga aktörer.

Konfliktlösningsregelns tillämpning i förhållande till verksamheter som ligger inom den kommunala kompetensen innebär inte något problem då verksamheter inom den kommunala kompetensen torde vara försvarliga utifrån allmän synpunkt om de ökar konkurrenstrycket. Om den kommunala verksamheten inte ligger inom den kommunala kompetensen torde den heller inte vara försvarlig utifrån allmän synpunkt men kan då ändå inte förbjudas enligt konfliktlösningsregeln såvida den inte utgör en konkurrensbegränsning.

## **Abstract**

The recent privatization and de-regulation of state and municipal undertakings mean that public and private players compete with one another to a greater extent than before. The government recognised this growing problem and adopted new rules to the Swedish competition law as of January 1st 2010. The new rules revolve around the *conflict solving rule* which provides Swedish courts with the means to prevent a public player to engage in an undertaking or employ a behaviour that can have a detrimental effect on the competition of the market. Undertakings or behaviour that are warrantable by a general interest or are compatible with the Swedish law can not be prohibited with the *conflict solving rule*.

The author of this thesis has investigated which types of undertakings or behaviour that can be prohibited by the conflict solving rule as well as described problems that can occur when the conflict solving rule is employed.

The author has during the course of this thesis determined that the conflict solving rule can prohibit any undertaking or behaviour of a selling arrangement that has a detrimental effect on the competition on the market. Behaviour or undertakings that are outside the municipal competency can not be prohibited with the conflict solving rule as long as it is not detrimental to the competition and reduces the selling pressure on the market. The conflict solving rule can prohibit a public player to employ a pricing that fall below the market value on a competitive market. The criteria that the undertaking or behaviour should have a detriment to the market can level the competition between public and private players.

The conflict solving rule can be employed against municipal undertakings that lie within the municipal competency because those would be warrantable by general interest under the presumption that it increases the competition. If the municipal undertaking would not lie within the municipal competency it would not be warrantable by general interest but could still not be prohibited by the conflict solving rule unless it can be proven detrimental to the competition on the market.

## **Förord**

Till de två viktigaste personerna i mitt liv; Min fru Jessica, tack för att du delar med dig av din klokhet och ditt tålamod, tillsammans klarar vi allt. Min dotter Selma, ditt leende och dina skratt ger mig kraft på dagen efter sömlösa nätter och ger mig perspektiv på tillvaron.

Under tiden som jag har studerat på affärsrättsliga programmet på Internationella Handels-högskolan i Jönköping har jag haft förmånen att läsa under Hans Stenberg. Hans lämnade oss tyvärr hastigt under hösten 2009. Jag lärde inte känna Hans på ett personligt plan men han har haft en mycket stor påverkan på mig i egenskap av jurist och lärare. Hans visade för mig att inom juridiken är framåtsträvan inte alltid den rakaste vägen men sannerligen den mest intressanta. När Hans lämnade oss var det med en omedelbar känsla av att han inte var färdig, att han hade mycket kvar att göra. Hur mycket eller vad får vi aldrig veta.

Isaac Newton sade ”Om jag har sett lite längre än andra så är det för att jag har stått på axlarna av jättar.” Jag är tacksam för att ha fått diskutera med Hans och för att vi alla får möjligheten att se lite längre genom att stå på Hans ”axlar”. Denna uppsats är tillägnad Hans Stenbergs minne.

Jag vill passa på att tacka mina handledare Roger Sandberg och Marie Linton för era värdefulla synpunkter och för att ni har tyglat mina spretiga tankar. Jag vill även passa på att tacka Petra Jarlros och Kim Norraeus för era synpunkter under våra opponeringstillfällen. Johan Hedelin på Konkurrensverket har varit en stor hjälp under uppsatsens gång genom tips och idéer och genom att ställa upp på en intervju, Tack Johan!

Jönköping December 2010

*John Lagström*

# Innehåll

<b>1 Inledning .....</b>	<b>1</b>
1.1 Bakgrund.....	1
1.2 Syfte och avgränsningar.....	2
1.3 Metod och material.....	3
1.4 Terminologi.....	6
1.5 Disposition.....	7
<b>2 Kommunallagen .....</b>	<b>9</b>
2.1 Inledning.....	9
2.2 Kommunallagen .....	9
2.2.1 Den kommunala kompetensen .....	10
2.2.2 Kommunen som marknadsaktör.....	11
2.2.3 Kommunal prissättning .....	13
2.3 Statliga aktörers säljverksamhet .....	14
<b>3 Konkurrenslagen.....</b>	<b>15</b>
3.1 Inledning.....	15
3.2 Konkurrensrättsliga begränsningar .....	15
3.3 Konfliktlösningsregeln .....	16
3.3.1 Verksamheter och förfaranden som omfattas .....	17
3.3.2 Snedvridning och hämmande av konkurrens .....	18
3.3.3 Undantag för förbjudna förfaranden .....	20
<b>4 Prövning av offentlig säljverksamhet .....</b>	<b>22</b>
4.1 Inledning.....	22
4.2 Enligt kommunallagen .....	22
4.3 Enligt konkurrenslagen.....	22
<b>5 Konkurrens mellan privata och offentliga aktörer .....</b>	<b>24</b>
5.1 Inledning.....	24
5.2 Typsituationer för konkurrens mellan offentliga och privata aktörer.....	25

5.3	Exempel på när offentlig verksamhet konkurrerar med privata aktörer .....	27
<b>6</b>	<b>Konkurrensverkets tillämpning av konfliktlösningsregeln .....</b>	<b>30</b>
6.1	Inledning .....	30
6.2	Allmänt om konfliktlösningsregelns tillämpning enligt Konkurrensverket .....	30
6.3	Kommunala bolags samverkan och prisdiskriminering .....	31
6.4	Kommunal självreglering .....	36
6.5	Konkurrensutsatt traditionell kommunal verksamhet .....	42
6.6	Offentlig anbudsgivning .....	45
<b>7</b>	<b>Analys .....</b>	<b>49</b>
7.1	Inledning .....	49
7.2	Tillämpningsproblem .....	49
7.3	Bildandet av prejudikat .....	50
7.4	Konkurrensmässiga aspekter .....	51
7.5	Verksamheter som omfattas .....	52
7.6	Prissättning .....	53
7.7	Forum .....	54
7.8	Sanktioner .....	55
<b>8</b>	<b>Slutsats .....</b>	<b>56</b>
	<b>Referenslista .....</b>	<b>57</b>
	<b>Bilagor</b>	
	Bilaga 1 .....	61

## Förkortningslista

NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Ref.	Referat
RÅ	Regeringsrättens Årsbok
Jfr.	Jämför
Prop.	Proposition
Dir.	Direktiv
Art.	Artikel
Ds	Departementsskrivelse
SOU	Statens Offentliga Utredningar
Dnr	Diarienummer
Osv.	Och så vidare



# I Inledning

## I.1 Bakgrund

Grunden för en fungerande ekonomisk marknad är att den präglas av en hälsosam konkurrens. En marknad utan fungerande konkurrens riskerar att stagnera och missgynnar i slutändan konsumenterna. I takt med avregleringen och privatiseringen av traditionellt statliga och kommunala verksamheter konkurrerar privata och offentliga aktörer i allt större utsträckning med varandra.<sup>1</sup> Många privata aktörer, både små och stora, upplever konkurrensen med kommunala och statliga aktörer som snedvridande och skadlig för marknaden.<sup>2</sup> Detta bottnar främst i att de kommunala och statliga verksamheterna i regel innehar en monopolställning, säljer produkter till ett självkostnadspris som understiger marknadspriset eller att produkten korssubventioneras.<sup>3</sup>

Kommunala och statliga verksamheter har vanligtvis inte heller samma förutsättningar som privata aktörer då dessa i regel har ekonomiska möjligheter som innebär att de inte kan gå i konkurs eller att de har kommunal borgen eller att de inte har samma krav från sina borgevärdar som privata aktörer har.<sup>4</sup>

Regeringen uppmärksammade detta växande problem och för att råda bot på detta infördes nya regler i konkurrenslagstiftningen som trädde i kraft den 1 januari 2010. Den centrala regeln för problemet kallas för konfliktlösningsregeln och den infördes i 3 kap. 27 § i konkurrenslag (2008:579) (Konkurrenslagen).

Konfliktlösningsregeln är avsedd att lösa eventuella konfliktsituationer mellan privata och offentliga aktörer. Genom att i första hand ge Stockholms Tingsrätt och i andra hand Marknadsdomstolen möjlighet att förbjuda offentliga aktörer att bedriva verksamheter som

---

<sup>1</sup> Se Prop. 2005/06:100 s. 22 samt dir. 1997:145 vilket innebar upprättandet av det numera upplösta Konkurrensrådet, en myndighet som utgjordes av företrädare från offentliga sektorn såväl som den privata sektorn vilka hade i uppdrag att utreda och utforma regler för konkurrens mellan offentliga och privata aktörer.

<sup>2</sup> Prop. 2008/09:231 s. 12.

<sup>3</sup> Gustafsson L & Westin J, Svensk Konkurrensrätt, s. 40.

<sup>4</sup> Gustafsson L & Westin J, Svensk Konkurrensrätt, s. 39.

kan snedvrída konkurrensen skall konfliktsituationer kunna undvikas.<sup>5</sup> Detta förfarande möjliggör att domstolen kan komma att förbjuda verksamheter redan innan de har haft skadlig effekt på marknaden. Konfliktlösningsregeln innehåller dock undantag vid tillämpning och dessa innebär att den inte är tillämplig om den omstridda verksamheten är försvarbar utifrån allmän synpunkt eller om det förfarande som ifrågasätts är förenligt med lag.<sup>6</sup>

Om ett företag vill klaga enligt konfliktlösningsregeln skall det framställa sitt klagomål till Konkurrensverket som sedan kan väcka talan. Om Konkurrensverket väljer att väcka talan så görs det vid Stockholms Tingsrätt som kan meddela ett definitivt förbud eller ett interimistiskt förbud i väntan på avgörande. Detta utgör en central skillnad för prövning av myndighetsutövning som i regel skall göras inför förvaltningsdomstol.<sup>7</sup> Innan införandet av konfliktlösningsregeln gick det inte att pröva kommuners beslut inför allmän domstol.

## **1.2 Syfte och avgränsningar**

Konfliktlösningsregeln är ett helt nytt instrument för att komma tillrätta med ett, sedan länge, växande problem. Lagstiftaren valde att införa reglerna i konkurrenslagen vilket ger den klagande möjlighet att få saken prövad inför allmän domstol. Prövningen inför allmän domstol innebär att så länge det omtvistade förfarandet eller verksamheten sker enligt lag, i det här fallet kommunallagen eller speciallagstiftning, så kan domstolen inte förbjuda förfarandet utan att inskränka den kommunala kompetensen och åsidosätta det kommunala självstyret. Detta strider mot regeringsformen som är en av våra viktigaste grundlagar.<sup>8</sup> Av regeringsformen följer nämligen att kommuner utövar kommunalt självstyre.<sup>9</sup>

---

<sup>5</sup> 3 kap. 32 § och 7 kap. 2 § Konkurrenslagen.

<sup>6</sup> 3 kap. 27 § Konkurrenslagen.

<sup>7</sup> Jfr 3 kap. 32 § och 7 kap. 2 § Konkurrenslagen med 10 kap. 1 § Kommunallag (1991:900).

<sup>8</sup> 1 kap. 1 § Regeringsform (1974:152).

<sup>9</sup> 1 kap. 1 § Regeringsformen.

Syftet med denna uppsats är att utreda vilken typ av förfaranden och verksamheter som fångas av konfliktlösningsregeln och om den i dessa situationer faktiskt kan utjämna spelplanen för offentliga och privata aktörer samt analysera de problem som kan uppstå vid en tillämpning av konfliktlösningsregeln.

Konfliktlösningsregeln är en tämligen unik lagstiftningsprodukt för svensk rätt och synes sakna motsvarighet i utländsk rätt. En förklaring kan vara det kommunala självstyre som kommuner har i Sverige.<sup>10</sup>

Liknande problem finns dock i andra länder men andra lösningar har valts beroende på statskick och grundlagar. Därför har ingen internationell utblick gjorts då det inte skulle tjäna uppsatsens syfte. Konkurrensen mellan offentliga och privata aktörer är oreglerat inom EU-rätten, förutom såvitt gäller direktivet om statsstöd till offentliga bolag.<sup>11</sup> Således har EU-rätten inte heller behandlats annat än i förhållande till de regler som är införlivade i konkurrenslagen och som påverkar tillämpningen av konkurrenslagen.<sup>12</sup>

Både kommunallagen och konkurrenslagen innehåller en rad regler som inte behandlar offentlig säljverksamhet och följaktligen har endast de regler som berör kommunal näringsverksamhet samt den kommunala kompetensen behandlats.

### **1.3 Metod och material**

Metoden för denna uppsats ligger i en rättsdogmatisk metod vilket innebär att rättskällorna utreds i en bestämd hierarkisk ordning.<sup>13</sup> Frågeställningen kräver dock att denna metod ibland åsidosätts och andra metoder används. Detta har sin grund i att de rättskällor som finns att tillgå främst är lagtext och förarbeten. Konfliktlösningsregeln återfinns i 3 kap. 27 § konkurrenslagen. Således utgör lagtext den primära rättskällan att söka ledning i för att

---

<sup>10</sup> 1 kap. 1 § Regeringsformen och 1 kap. 1 § Kommunallagen.

<sup>11</sup> Dir. 2006/111/EG av den 16 november 2006.

<sup>12</sup> Art. 101 och 102 Konsoliderad version av Fördraget om Europeiska Unionens Funktionssätt och Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna och Rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer.

<sup>13</sup> Lehrberg B, Praktisk Juridisk metod, s. 38.

besvara frågeställningen. Avsaknaden av praxis på området utgör emellertid ett hinder som innebär att ledning har sökts i andra icke-traditionella rättskällor som beslut av Konkurrensverket samt empiri.

Den metod som sedermera har valts för att besvara frågeställningens syfte kräver ytterligare motivering då en rättsdogmatisk metod i detta avseende har sina begränsningar.

EU-rätten utgör en rättskälla som är överordnad svensk rätt i det avseendet att svensk rättstillämpning inte får stå i strid med grundläggande EU-rättsliga regler eller den rättstillämpning som EU-domstolen har fastslagit. Vissa EU-rättsliga regler är införlivade i svensk rätt genom konkurrenslagen och således tjänar de definitioner och den praxis som återfinns i dessa som förtydliganden för hur konkurrenslagen skall tillämpas. Den praxis som omgärdar dessa områden i EU-rätten tillmäts således högst dignitet helt enligt den rättsdogmatiska metod som ligger till grund för uppsatsen.

De lagar som är av störst relevans är konkurrenslagen och kommunallagen men även vissa speciallagar som till exempel Lag (2006:412) om allmänna vattentjänster (VA-Lagen) och Fjärrvärmelagen (2008:263) (Fjärrvärmelagen) bär relevans då det är just samspelet mellan konfliktlösningsregeln och dessa andra lagar som kan besvara uppsatsens syfte.

Praxis från förvaltningsrätten som definierar den kommunala kompetensen tillmäts ett underordnat rättskällevärde i förhållande till Kommunallag (1991:900) (Kommunallagen) enligt traditionell rättsdogmatisk metod.

Förarbeten till lagtext har i vissa fall använts för att förklara motiven till att konfliktlösningsregeln har den formulering som har valts samt dess placering i konkurrenslagen. Dessa frågor rör främst rättspolitiska överväganden och detta är ägnat att belysa den problematik som omgärdar konfliktlösningsregeln. Förarbeten har således tillmäts en högre dignitet än traditionellt.<sup>14</sup>

Avsaknaden av praxis enligt konfliktlösningsregeln är något som i sig kan utgöra ett hinder för att uppfylla uppsatsens syfte men som även belyser den problematik som omgärdar konfliktlösningsregeln. Givetvis hade en omfattande praxis kunnat besvara uppsatsens syfte bättre men eftersom ämnet och reglerna är så nya är detta möjligtvis på bekostnad av en definitiv slutsats men av stor vikt för uppsatsens nyhetsvärde. Avsaknaden av praxis har

---

<sup>14</sup> Jfr Lehrberg B, Praktisk Juridisk Metod, s. 86.

inneburit att andra, icke-traditionella, rättskällor har fått användas för att kunna utvärdera hur konfliktlösningsregeln fungerar idag. Konkurrensverkets beslut i ärenden rörande konkurrensnedvridande säljverksamhet har i detta fall, trots sitt ringa rättskällevärde, tillmätts relativt hög dignitet för att kunna besvara hur den praktiska tillämpningen av regeln ser ut idag. Konkurrensverkets beslut angående konfliktlösningsregeln utgör idag en viktig indikation på hur regeln faktiskt tillämpas och kan komma att tillämpas. Urvalet av de ärenden som har analyserats har skett på grundval av den säljverksamhet som tvisten gäller, Konkurrensverkets agerande samt det förfarande eller den verksamhet som kan ha en konkurrensnedvridande effekt.

Trots områdets nyhetsvärde är förekomsten av doktrin även den sparsam. Den doktrin som står att finna behandlar i regel inte den frågeställning som uppsatsen bygger på utan den fokuserar främst på Konkurrensverkets beteende i relation till regeln. Kritisk granskning av myndigheters agerande utgör en viktig del i ett samhälle med fri media men ger tyvärr inte mycket ledning för att besvara uppsatsens syfte. Trots detta har den doktrin som granskar regelns tillämpning tillmätts en högre dignitet än en traditionell rättsdogmatisk metod tillåter. Anledningen till detta är att dessa verk i vissa fall är skrivna av personer som är erkända inom konkurrensrättens rättsvetenskapliga område och således utgör deras resonemang för uppsatsens syfte, ett högre rättskällevärde än doktrin gör enligt den rättsdogmatiska metod som ligger till grund för uppsatsen.

Till förmån för ett logiskt resonemang har de olika rättskällorna inte alltid omnämnts i den ordning med vilken de har tillmätts dignitet. Fokus har legat på att kunna ge läsaren en bild av problematiken och att föra ett logiskt resonemang igenom hela uppsatsen. Rättskällorna har således använts på ett ändamålsenligt sätt för att kunna besvara uppsatsens syfte.

Rapporter och utredningar från myndigheter utgör i regel empiriska undersökningar och dessa har använts för att inhämta fakta och för att underbygga resonemang och belysa problem i anslutning till uppsatsens syfte. Undersökningar som sådana utgör således ingen rättskälla utan används enbart för att understödja resonemang och ge läsaren en heltäckande bild av problematiken.

För att ytterligare förklara Konkurrensverkets beslut och de frågeställningar som författaren har stött på under utredningens gång har en intervju med Johan Hedelin, avdelningschef för konkurrensavdelning 4 på Konkurrensverket företagits. Intervjun har genomförts skriftligt via mail. Syftet är att ge läsaren en bättre förståelse för den problematik som Kon-

kurrensverket möter vid tillämpningen av konfliktlösningsregeln. Intervjun utgör empiri som inte håller något rättskällevärde men för uppsatsens syfte tjänar det som ett förtydligande för den problematik som omgärdar konfliktlösningsregelns tillämpning. Hela intervju återfinns i bilaga 1.

Utgångspunkten i uppsatsen är att beskriva det rådande rättsläget *de lege lata* för att sedan utreda och analysera och bedöma *de lege ferenda*. Författaren har ämnat föra fram frågeställningar och belysa den rådande situationen som uppstår när offentliga aktörer konkurrerar med privata. Konfliktlösningsregeln ger en teoretisk lösning på dessa situationer som författaren utreder och till sist lämnar förslag på lösningar till de problem som kan uppstå vid en tillämpning av konfliktlösningsregeln.

Uppsatsen förutsätter att läsaren utgörs av andra juridikstudenter och juridiskt insatta personer. De juridiska resonemang som förs i uppsatsen förutsätter följaktligen att läsaren besitter en grundläggande juridisk kunskap.

## **1.4 Terminologi**

Terminologin i uppsatsen använder sig av samlingstermen *offentliga aktörer*, för att kunna beskriva såväl offentliga bolag och myndigheter som kommunala bolag och organ. Denna terminologi är enhetlig med den terminologi som används i konkurrenslagen. I de fall författaren åsyftar statliga verksamheter och bolag benämns dessa *statliga aktörer*. I de fall författaren åsyftar kommunala verksamheter och bolag benämns dessa som *kommunala aktörer*. I de fall författaren har gjort skillnad på statliga aktörer och kommunala aktörer är detta för att påvisa skillnaden på den tillämpning som konfliktlösningsregeln har emellan dessa aktörer.

Likåså används uttrycket: *konfliktlösningsregeln*, som en samlingsterm för de regler som infördes i konkurrenslagen 1 januari 2010. Kärnan i konfliktlösningsregeln är det förbud mot konkurrenssnedvridande säljverksamhet som återfinns i 3 kap. 27 § konkurrenslagen. I och med förbudet så infördes också en rad andra regler för att komplettera konfliktlösningsregeln och förtydliga forumfrågan och vem som kan väcka talan enligt regeln.<sup>15</sup> I uppsatsen och i den litteratur som återfinns på området går alla dessa regler under benämningen: konfliktlösningsregeln. Detta samlingsbegrepp behövs för att kunna besvara uppsatsens syfte

---

<sup>15</sup> 3 kap. 28-32 §§, 6 kap. 1 § samt 7 kap. 2 § Konkurrenslagen.

som tar sikte på att ge en heltäckande bild av rättsläget idag. Det är författarens åsikt att det inte är möjligt att beskriva varje lagrum för sig utan att offra pedagogiska såväl som resonemangsmässiga aspekter. Konfliktlösningsregeln är således inget vedertaget juridiskt begrepp utan det har utformats i litteraturen och författaren har inte sett någon anledning att ändra detta uttryck för att kunna besvara uppsatsen syfte.

## **1.5 Disposition**

Uppsatsens disposition följer en för syftet ändamålsenlig disposition. En löpande analys följer genom hela uppsatsens uppbyggnad, detta för att ge läsaren en möjlighet att förstå innebörden av materialet samt för att kunna föra ett stringent resonemang.

Kapitel två beskriver kommunallagen och den kontext som konfliktlösningsregeln befinner sig i samt hur prissättning enligt kommunallagen sker.

Det tredje kapitlet beskriver konkurrenslagen och konfliktlösningsregeln mer i detalj. Kapitlet beskriver vilka situationer som fångas av konfliktlösningsregeln samt de försvarbarhetsgrunder som regeln uppställer.

Uppsatsens fjärde kapitel beskriver hur en privat aktör kan ifrågasätta en offentlig aktörs säljverksamhet eller konkurrenssnedvridande beteende och den skillnad som råder mellan att pröva en säljverksamhet enligt kommunallagen respektive konfliktlösningsregeln.

Kapitel fem redogör för de typsituationer där konkurrensen mellan privata och offentliga aktörer kan snedvridas. Kapitlet innehåller även mer detaljerade exempel på situationer där en offentlig aktörs beteende kan ha skadliga effekter för konkurrensen.

Det sjätte kapitlet innehåller en genomgång av olika ärenden som Konkurrensverket har meddelat beslut i som rör tillämpningen av konfliktlösningsregeln. Ärendena är indelade i vilken typ av verksamhet eller vilken typ av förfarande som ifrågasätts samt hur konfliktlösningsregeln har påverkat situationen. Varje ärende analyseras med utgångspunkt i konfliktlösningsregeln och det beslut som Konkurrensverket har meddelat. Kapitlet innehåller även delar av en intervju med företrädare för Konkurrensverket och är ämnat att ge läsaren en förklaring till de beslut som Konkurrensverket har fattat i de ärenden som återfinns i kapitlet. Intervjun utgörs av frågor som är hänförliga till de reflektioner och problem som författaren har stött på under utredningens gång.

Det sjunde kapitlet innehåller författarens analys av det material som har behandlats i de tidigare kapitlen. Kapitlet är ägnat att ge läsaren en inblick i de tankar och reflektioner som författaren har stött på under utredningens gång samt hur författaren resonerar angående konfliktlösningsregelns tillämpning och eventuella påverkan på andra rättsområden.

Det åttonde kapitlet innehåller en avslutande slutsats där författaren svarar på uppsatsens syfte.



## 2 Kommunallagen

### 2.1 Inledning

Följande avsnitt behandlar kommunallagen och de regler i kommunallagen som är relevanta för uppsatsens syfte. Avsnittet har utgångspunkt i offentliga säljverksamheter och hur de förhåller sig till de, för uppsatsens syfte, relevanta regelverken. Avsnittet är ämnat att ge läsaren en förståelse för den kontext som konfliktlösningsregeln befinner sig i och på så sätt ge läsaren en djupare förståelse för rättsområdet.

### 2.2 Kommunallagen

I Sverige råder kommunalt självstyre, det innebär att kommunerna förfogar över myndighetsutövning och kommunala angelägenheter inom sina respektive geografiska områden.<sup>16</sup> Kommunernas kompetens regleras dock i kommunallagen.<sup>17</sup> För att tjäna uppsatsens syfte ligger fokus främst på de regler i kommunallagen som reglerar kommunernas näringsverksamhet. Kommunallagen reglerar hur kommuner och landsting skall organiseras samt vilken typ av verksamhet de kan bedriva.<sup>18</sup>

Kommunallagen innehåller även regler om kommunernas maktbefogenheter och den, för frågeställningen relevanta, kommunala kompetensen. Kommunernas befogenheter och kompetens begränsar vilka varor och tjänster som kommuner får ägna sig åt att tillhandahålla till kommuninvånarna samt vilka marknader som de får röra sig på.<sup>19</sup> Kommunallagen innehåller även regler kring avgiftsättning.<sup>20</sup> Ett flertal frågor regleras emellertid i speciallagstiftning.<sup>21</sup>

---

<sup>16</sup> 1 kap 1 § Regeringsformen.

<sup>17</sup> 2 kap. 1 och 7 §§ Kommunallagen.

<sup>18</sup> 2 kap. 7 § Kommunallagen.

<sup>19</sup> 2 kap. 1 och 7-8 §§ Kommunallagen.

<sup>20</sup> 8 kap. 3 c § Kommunallagen.

<sup>21</sup> Se till exempel Lag (2009:47) om vissa kommunala befogenheter och Lag (2006:412) om allmänna vattentjänster.

Förutom reglerna angående kommunernas befogenheter och kompetens så finns inga regler i kommunallagen som rör konkurrens mellan det privata och det offentliga. Begränsningen av kommunernas befogenheter och kompetens utgör inte uttryckligen regler om konkurrens men deras utformning har en direkt effekt på hur kommunen kan röra sig som aktör på en konkurrensutsatt marknad.

### **2.2.1 Den kommunala kompetensen**

Den kommunala kompetensen i kommunallagen uttrycks på följande sätt i 2 kap. 1 § kommunallagen:

*”Kommuner och landsting får själva ha hand om sådana angelägenheter av allmänt intresse som har anknytning till kommunens eller landstingets område eller deras medlemmar och som inte skall handhas enbart av staten, en annan kommun, ett annat landsting eller någon annan.”<sup>22</sup>*

Vidare stadgas i att:

*”Kommuner och landsting får driva näringsverksamhet, om den drivs utan vinstsyfte och går ut på att tillhandahålla allmännyttiga anläggningar eller tjänster åt medlemmarna i kommunen eller landstinget.”<sup>23</sup>*

Dessa två definitioner är, trots förtydligandet angående näringsverksamhet i 2 kap. 7 § kommunallagen, allmängiltiga och lagstiftaren har medvetet lämnat utrymme för rättstillämpningen att applicera ovanstående lagrum på varje enskild situation. Definitionen av ”allmänt intresse” och ”anknytning till kommunens eller landstingets område” kan variera stort mellan kommuner och således är denna definition inte till mycket hjälp för att kunna dra en gräns för kommunens kompetens gällande kommunen som marknadsaktör. Det geografiska området till vilket kommunen är hänvisad benämns som lokaliseringsprincipen.<sup>24</sup>

Lokaliseringsprincipen innebär att kommunen skall bedriva verksamheter inom de kommunala gränserna. Lokaliseringsprincipen är dock inte fast knuten till den kommunala gränsen utan tar sikte på att kommunens skyldighet och möjlighet att tillhandahålla kommuninvånarna med allmännyttig service och kan alltså sträcka sig utanför kommunens

---

<sup>22</sup> 2 kap. 1 § Kommunallagen.

<sup>23</sup> 2 kap. 7 § Kommunallagen.

<sup>24</sup> 2 kap. 1 § Kommunallagen.

gränser.<sup>25</sup> Lokaliseringsprincipen sätter ingen gräns för en kommun så länge som den erbjuder en allmännyttig service för sina egna kommuninvånare och den kan även utsträckas till att omfatta andra kommuner om det i denna kommun kan anses att det finns en anknytning till den egna kommunen.<sup>26</sup>

Förtydligandet i 2 kap. 7 § kommunallagen angående näringsverksamhet stadgar att näringsverksamhet inte får drivas med vinstsyfte samt att den måste gå ut på att tillhandahålla allmännyttiga anläggningar eller tjänster. Förbudet mot vinstsyfte ger en indikation på pris-sättningen för kommunal näringsverksamhet. Allmännyttiga anläggningar och tjänster kan dock även det variera stort emellan olika kommuner. I regel innebär dessa kollektiva lösningar för kommuninvånarna. Det är författarens mening att det utgör en bred definition som kan orsaka problem när allmänna intressen skall vägas mot privata aktörers intressen i en konkurrenssituation.

Förutom allmännyttiga anläggningar och tjänster så tillåts anknyttande tjänster och näringsverksamhet i anslutning till dessa såsom drift, underhåll och visst förädlingsarbete. Detta faller i regel utanför den kommunala kompetensen men sådan verksamhet tillåts likväl.<sup>27</sup> Sådana situationer utgör bra exempel på när kommunal näringsverksamhet kan snedvrída konkurrensen.

### **2.2.2 Kommunen som marknadsaktör**

I regel består kommunernas och det offentliga tillhandahållande av varor och tjänster av sådant som ligger inom så kallad vanlig kommunal affärsverksamhet, alltså genom att förse kommuninvånare med sådan service som är av allmänt intresse och som anses som oundgängliga för kommuninvånarna.<sup>28</sup> Mycket av den verksamhet och service som kommunen engagerar sig i rör sådant som regleras i speciallagstiftning t.ex. tillhandahållande av fjärr-

---

<sup>25</sup> Se RÅ 1974 A 2082 och RÅ 79 Ab 12.

<sup>26</sup> RÅ 1974 A 2082

<sup>27</sup> Prop. 2008/09:231 s. 16.

<sup>28</sup> Se 2 kap. 7 § Kommunallagen och för en utförligare framställning om *allmänt intresse* se prop. 1990/91:117 s. 27-29 samt prop. 1948:140 s. 71.

värme, VA-nät osv.<sup>29</sup> Normalt så präglas den kommunala inblandningen av att det förelegat praktiska och konkreta behov av den service eller vara som tillhandahålls. Följaktligen har det inte alltid har förelegat juridiska överväganden angående kommunernas engagemang på vissa marknader. Stor skillnad i kommunernas inblandning i näringsverksamhet råder också, främst beroende på det rådande företagsklimatet inom kommunen eftersom vissa affärsområden också historiskt sett kanske alltid har legat på kommunen att fylla invånarnas behov av varan eller tjänsten. Tyngdpunkten ligger i regel på kollektiva lösningar för kommuninvånare.<sup>30</sup>

Det problematiska i dessa kollektiva lösningar är att kommunen i regel intar en monopolställning på den marknad som den ger sig in på. Ett kommunalt monopol i sig utgör inget problem så länge som den verksamhet kommunen bedriver inte snedvrider konkurrensen. På de allra flesta områden så kanske det inte heller finns någon privat aktör på just den marknaden. Det är emellertid så att det blotta faktum att en kommun har monopol på en viss marknad kan verka avskräckande för privata aktörer och riskerar således att inverka skadligt på konkurrensen. Sådana avväganden präglas givetvis av företagsekonomiska överväganden och således kan det vara svårt att uppskatta eller ens hävda någon snedvridning av konkurrensen i en sådan situation. Emellertid är det så att sett ur ett konkurrensrättsligt perspektiv i kombination med den kommunala prissättningen så kan ett sådant beteende skada marknaden.

---

<sup>29</sup> 39 § Fjärrvärmelag (2008:263) och 6 § Lag (2006:412) om allmänna vattentjänster.

<sup>30</sup> Lindqvist U, Kommunala befogenheter, s. 257.

### 2.2.3 Kommunal prissättning

I kommunallagen stadgas att en kommun inte får bedriva vinstdrivande rörelse.<sup>31</sup> Prissättningen preciseras ytterligare och innebär i praktiken att prissättning för kommunalt tillhandahållna tjänster och varor skall ske till självkostnad, alltså att de säljs till ett pris som innebär att försäljningen enbart täcker de omkostnader som kommunen har för att erbjuda invånarna varan.<sup>32</sup> Kommunerna får bara ta ut avgifter för tjänster och varor som de skall tillhandahålla och detta skall då vara särskilt föreskrivet.<sup>33</sup>

Självkostnadsprincipen gäller som huvudregel för all verksamhet, frivillig såväl som obligatorisk, som kommunen bedriver och den kan endast frångås genom *lex specialis*.<sup>34</sup> I de flesta speciallagar är självkostnadsprincipen lagfäst.<sup>35</sup>

Självkostnadsprincipen har genom rättspraxis ytterligare förtydligats och fastslagit att självkostnadsprincipen utgör den övre gräns för vad en kommun kan ta som pris för en vara eller tjänst.<sup>36</sup> I propositionen till detta lagrum anges att detta är just för att kommuner inte skall kunna missbruka den monopolställning som de ofta innehar.<sup>37</sup> Ingen hänvisning görs till konkurrenslagen eller situationer när en kommun konkurrerar med en privat aktör. Detta förefaller naturligt med tanke på lagens funktion som regelinstrument för det kommunala självstyret men det förefaller också bristfälligt då det är en uppenbar brist på hänsyn till de följder som uppstår till följd av att en marknadsaktör erbjuder en vara eller en tjänst till självkostnadspris. Detta förekommer i regel inte på en fungerande konkurrensutsatt marknad mer än tillfälligt och då i regel till följd av s.k. priskrig eller att en aktör avvecklar sin verksamhet.

---

<sup>31</sup> 2 kap. 7 § Kommunallagen.

<sup>32</sup> 8 kap. 3c § Kommunallagen.

<sup>33</sup> 8 kap. 3b § Kommunallagen.

<sup>34</sup> Prop. 2008/09:231 s. 17.

<sup>35</sup> Se till exempel 30 § VA-lagen.

<sup>36</sup> 8 kap. 3 c § Kommunallagen och RÅ 1975 ref. 109, RÅ 81 Ab 149 samt NJA 1988 s. 457.

<sup>37</sup> Prop. 1993/94:188 s. 81- 88.

Det har föreslagits att kommunens prissättning skall kunna vara marknadsmässig men detta förslag lämnades utan bifall när den nuvarande kommunallagen antogs.<sup>38</sup> Lagstiftaren ansåg att ett sådant förslag skulle kunna ge kommunerna uppfattningen att de var tillåtna att bedriva konkurrensutsatt näringsverksamhet.<sup>39</sup>

### **2.3 Statliga aktörers säljverksamhet**

Statliga myndigheter och institutioner är i regel alltid av allmännyttig karaktär och utgör sådana institutioner som behövs för att samhället skall fungera. Avgifts- och prissättning för statliga myndigheter regleras i regleringsbrev eller instruktioner utfärdade av regeringen.<sup>40</sup> Avgifts- och prissättning för statliga myndigheter präglas normalt sett inte av några konkurrensmässiga aspekter. Statligt ägda bolag regleras under samma lagar som privat ägda bolag, alltså aktiebolagslagen, konkurrenslagen osv. Statligt ägda bolags verksamheter styrs av riksdagsbeslut, lag eller avtal såsom regleringsbrev och instruktioner mellan staten och företaget.<sup>41</sup> Deras kompetens begränsas således av de instruktioner, lagar och avtal som de har för verksamheten och skiljer sig i detta avseende från kommunala verksamheter som alltså begränsas enligt lag och den praxis som föreskriver den kommunala kompetensen.<sup>42</sup>

---

<sup>38</sup> Ds 1993:16, Avgifter inom kommunal verksamhet: förslag till modifierad självkostnadsprincip.

<sup>39</sup> Jfr Ds 1993:16, Avgifter inom kommunal verksamhet: förslag till modifierad självkostnadsprincip med Prop. 1993/94:188 s. 81 – 88 som ligger till grund för 8 kap. 3 c § Kommunallagen.

<sup>40</sup> <http://www.regeringen.se/sb/d/2462> - 2010-12-06

<sup>41</sup> Prop. 2008/09:231 s. 23.

<sup>42</sup> 2 kap. 1 § Kommunallagen, RÅ 1993 ref. 25, Lag (2009:47) om vissa kommunala befogenheter.

## 3 Konkurrenslagen

### 3.1 Inledning

Konkurrenslagens syfte är att förhindra att konkurrensen på en marknad snedvrids eller störs så att marknaden inte fungerar. Utgångspunkten är att ett eller flera företag samverkar eller agerar på ett sätt som gör att andra företag inte kan bedriva verksamhet på marknadsmissiga villkor vilket i slutändan missgynnar konsumenterna. En snedvridning eller störning av konkurrensen innefattar alla led i en produktions- och försäljningskedja vilket ger lagen en bred tillämpning på de olika situationer som den tar sikte på.<sup>43</sup>

Konkurrenslagen gjorde tidigare inte någon skillnad mellan privata och offentliga aktörer och detta förefaller naturligt då en dominant aktör kan vara såväl privat som offentlig. Lagstiftaren har dock sett behovet av att göra skillnad på situationer när offentliga aktörer konkurrerar med privata till skillnad mot när konkurrensen sker mellan privata aktörer. Detta innebar införandet av den så kallade konfliktlösningsregeln.

### 3.2 Konkurrensrättsliga begränsningar

I och med införandet av konfliktlösningsregeln begränsas den kommunala kompetensen alltså inte bara av kommunallagen utan påverkas numera även av konkurrenslagen.<sup>44</sup> Konkurrenslagen tar dock primärt syfte på att förhindra kartellbildning och missbruk av dominerande ställning på marknaden.<sup>45</sup> I 1 kap. 5 § konkurrenslagen förtydligas att med företag så omfattas också statliga och kommunala verksamheter då konkurrenslagen inte uppställer något krav på att verksamheten skall drivas med något vinstintresse eller vara av kommersiell natur. Denna definition omfattar dock inte myndighetsutövning och således innebär det en begränsning i de situationer då konkurrenslagen kan tillämpas mot kommunala myndigheter och bolags agerande gentemot en privat aktör.<sup>46</sup> Konkurrenslagen bygger i grunden på EU-rätt som är införlivad i svensk rätt och således skall den praxis som finns angående

---

<sup>43</sup> 2 kap. 1 § Konkurrenslagen.

<sup>44</sup> Jfr 3 kap. 27 § Konkurrenslagen med 2 kap. 1 och 7 §§ Kommunallagen.

<sup>45</sup> 2 kap. 1 och 7 § Konkurrenslagen.

<sup>46</sup> Prop. 1992/93:56 s. 66.

de relevanta artiklarna i fördraget tillämpas vid en svensk prövning.<sup>47</sup> Ett kommunalt företag innehar ofta en dominerande ställning på den marknad som de är aktiva på. De måste emellertid inneha en dominerande ställning i den mening som EU-domstolen har fastställt för att kunna omfattas av förbudet i 2 kap. 7 § konkurrenslagen. En dominerande ställning innebär att de måste vara så starka att de kan agera oberoende av sina konkurrenter eller konsumenter.<sup>48</sup> Den marknad som den dominerande aktören rör sig på avgränsas även geografiskt och i förhållande till varan eller tjänsten som tillhandahålls. I många fall kan kommunala bolag agera helt oberoende av konkurrenter eftersom de i regel inte kan gå i konkurs.

Den geografiska marknad som kommunala aktörer rör sig på är oftast inom den egna kommunens gränser. Dessa två rekvisit torde vara ganska enkla att utvärdera, problemet med detta är att det i regel sker till konsumenternas (kommuninvånarnas) fördel då den så kallade självkostnadsprincipen sätter prisnivån i de allra flesta fallen. Det handlar alltså om en snedvridning av konkurrensen som i de flesta fall sker till konsumentens fördel dock på bekostnad av privata aktörer som rör sig på samma marknad.

### **3.3 Konfliktlösningsregeln**

Bakgrunden för alla rättsregler är de skall lösa ett problem och på så sätt bringa balans och ordning i samhället. Konfliktlösningsregeln skall lösa de problem som uppstår när en offentlig aktör konkurrerar med privata aktörer på samma marknad.<sup>49</sup> Regeln har ansetts nödvändig då de regler som återfinns i konkurrenslagen tidigare inte har ansetts ”fånga” dessa situationer.<sup>50</sup> Syftet med konfliktlösningsregeln är vidare att kunna uppställa krav som skall uppfyllas för att på så sätt kunna förbjuda framtida förfaranden och verksamheter till skillnad från att för att utdöma en sanktion på en redan inträffad händelse.<sup>51</sup>

---

<sup>47</sup> Art. 101 och 102 EUF-fördraget, EG-domstolens dom i mål C-85/76 Hoffmann-La Roche mot kommissionen samt EG-domstolens dom i mål C-27/76 United Brands Company et United Brands Continentaal BV mot Europeiska gemenskapernas kommission.

<sup>48</sup> Art. 102 EUF-fördraget.

<sup>49</sup> Prop. 2008/09:231 s. 33.

<sup>50</sup> Prop. 2008/09:231 s. 33.

<sup>51</sup> Jfr. 2 kap. 1 och 7 §§ Konkurrenslagen med 3 kap. 27 § Konkurrenslagen.



Konfliktlösningsregeln återfinns i 3 kap. 27 § konkurrenslagen och den stadgar att en kommun eller ett landsting får förbjudas att utöva ett förfarande i en säljverksamhet eller bedriva en sådan verksamhet som omfattas av 1 kap. 5 § konkurrenslagen. Lagen uppställer sedan två rekvisit för att förfarandet skall kunna förbjudas. Båda rekvisiten behöver inte vara uppfyllda för att förfarandet skall träffas av förbudet utan bara ett av dem behöver vara uppfyllda. Rekvisiten stadgar att

1. förfarandet inte får snedvrída, eller vara ägnat att snedvrída, förutsättningarna för en effektiv konkurrens på marknaden,<sup>52</sup>
2. eller hämma, eller vara ägnad att hämma, förekomsten eller utvecklingen av en sådan konkurrens.<sup>53</sup>

Ett sådant förfarande kan dock vara tillåtet om det kan vara försvarligt utifrån allmän synpunkt.<sup>54</sup>

Konfliktlösningsregeln stadgar även att sådan verksamhet som omfattas av 1 kap. 5 § konkurrenslagen inte får förbjudas om verksamheten är förenlig med lag.<sup>55</sup> Att förbud inte får meddelas för verksamheter som är förenliga med lag faller sig naturligt eftersom kommunen måste rätta sig efter lagen.<sup>56</sup>

En rad definitioner skall alltså utvärderas för att se om det aktuella förfarandet eller verksamheten kan omfattas av konfliktlösningsregeln.

### **3.3.1 Verksamheter och förfaranden som omfattas**

Konfliktlösningsregeln är inriktad på alla former av säljverksamhet som en kommun ägnar sig åt. Liksom de andra reglerna i konkurrenslagen görs ingen skillnad på om verksamheten är inriktad på ekonomisk vinst eller inte.<sup>57</sup> Sådan säljverksamhet som omfattas av myndig-

---

<sup>52</sup> 3 kap. 27 § 1 p. Konkurrenslagen.

<sup>53</sup> 3 kap. 27 § 2 p. Konkurrenslagen.

<sup>54</sup> 3 kap. 27 § 2 st. Konkurrenslagen.

<sup>55</sup> 3 kap. 27 § 3 st. Konkurrenslagen.

<sup>56</sup> 1 kap. 1 § Regeringsformen.

<sup>57</sup> Prop. 2008/09:231 s. 34.

hetsutövning är undantagna regelns tillämpning.<sup>58</sup> Vilket innebär att all säljverksamhet som omfattas av myndighetsutövning inte kan förbjudas med konfliktlösningsregeln oavsett om den snedvrider konkurrensen eller inte. Konfliktlösningsregeln är alltså, till skillnad från de andra förbudsreglerna i konkurrenslagen, begränsad till säljverksamhet.<sup>59</sup> De andra reglerna omfattar även beteenden som rör inköp, produktions- och marknadsbeteenden.<sup>60</sup> Lagstiftaren har uppenbarligen inte ansett att någon annan verksamhet än just säljverksamhet kan snedvrída konkurrensen på ett sådant sätt att det är skyddsvärt. Statliga aktörers verksamheter kan inte förbjudas med konfliktlösningsregeln då dessa inte omfattas av regelns tillämpning.<sup>61</sup>

### **3.3.2 Snedvridning och hämmande av konkurrens**

Konfliktlösningsregeln förutsätter att den säljverksamhet som en kommun bedriver kan snedvrída konkurrensen mellan det offentliga och det privata.<sup>62</sup> Grunden till en snedvridning av konkurrensen är att kommunala aktörers grundförutsättningar markant skiljer sig åt gentemot privata aktörers grundförutsättningar.<sup>63</sup> Kommunala aktörer kan driva sin verksamhet på helt andra villkor än privata företagare då dessa inte behöver ta hänsyn till finansiering eller rörelseresultat på samma sätt som en privat aktör. Att kommunala bolag till exempel försätts i konkurs är i regel en mycket ovanlig företeelse då dessa i händelse av att de går med förlust får kapital tillskjutet av antingen stat eller kommun för att täcka en eventuell förlust. Med dessa grundförutsättningar ter det sig naturligt att en viss obalans alltid kommer existera på en marknad med såväl offentliga som privata aktörer.

---

<sup>58</sup> Prop. 2008/09:231 s. 34.

<sup>59</sup> Jfr 3 kap. 27 § Konkurrenslagen med 2 kap. 1 och 7 §§ Konkurrenslagen.

<sup>60</sup> 2 kap. 1 och 7 §§ Konkurrenslagen.

<sup>61</sup> Prop. 2008/09:231 s. 35.

<sup>62</sup> Prop. 2008/09:231 s. 35.

<sup>63</sup> Indén T, Kommunen Som Konkurrent, s. 41.

Lagstiftaren har anfört att den avgörande faktorn för om konfliktlösningsregeln är tillämplig är om det finns fara för att drivkrafterna till konkurrens rubbas.<sup>64</sup> Den avgörande faktorn för att kunna se om en offentlig aktörs verksamhet är skadlig för konkurrensen är hurvida den minskar eller ökar säljtrycket på marknaden.<sup>65</sup> En verksamhet som ökar säljtrycket anses inte skadlig för konkurrensen, en verksamhet som däremot minskar säljtrycket anses vara skadlig för konkurrensen.<sup>66</sup> En minskning av säljtrycket anses utgöra en konkurrensbegränsning. Vidare understryker lagstiftaren att konfliktlösningsregeln omfattar situationer både på marknader där det inte råder så lika villkor som möjligt på marknaden såväl som situationer där närvaron av en offentlig aktör avskräcker privata aktörer att ge sig in på samma marknad.<sup>67</sup> Det är alltså ett flertal aspekter som skall tas i beaktande vid tillämpning av konfliktlösningsregeln i praktiken.

Det är författarens åsikt att dessa aspekter förefaller svåra att utvärdera då det framstår som diffust att regeln skall kunna tillämpas på situationer ”där det inte råder konkurrens på så lika villkor som möjligt på marknaden”.<sup>68</sup> Att konkurrens inte råder på så lika villkor som möjligt ger inte mycket ledning för ett företag som upplever att de missgynnas av en offentlig aktörs beteende eller närvaro på en marknad som de är aktiva på. Vid en tillämpning av regeln skulle det innebära att motstående intressen då skulle vägas emot varandra för att på så sätt bestämma regelns tillämpning. Var gränsen går för det ena respektive det andra framgår inte av förarbetena till regeln. De intressen som skall vägas mot varandra är dels den privata aktörens intresse för en väl fungerande marknad med likvärdiga konkurrensvillkor dels konsumentens intresse av att kunna få ta del av varan eller tjänsten de söker. Det uppenbara problemet är ju då att konsumenten kanske fortfarande föredrar ett pris som torde vara lägre då den offentlige aktörens pris kommer att vara till självkostnadspris och den privata aktörens pris kommer inneha en marginal för vinst i verksamheten. Givetvis finns det situationer då en privat aktör kommer att kunna erbjuda ett lägre pris. Sådana

---

<sup>64</sup> Prop. 2008/09:231 s. 36.

<sup>65</sup> Prop. 2008/09:231 s. 37.

<sup>66</sup> Prop. 2008/09:231 s. 36.

<sup>67</sup> Prop. 2008/09:231 s. 36.

<sup>68</sup> Prop. 2008/09:231 s. 36.

situationer kommer dock inte att snedvrída konkurrensen då den kommunala verksamheten framstår antingen som överflödíg eller konkurrerar på samma villkor som de privata aktörerna och då bidrar till en hälsosam konkurrens.

Lagstiftaren anser också att konfliktlösningsregeln omfattar de situationer när en offentlig aktör avskräcker privata intressen från att ge sig in på en viss marknad. Även detta framstår som problematiskt då det kan vara svårt att avgöra när en privat aktör undviker att etablera sig på en marknad om det inte finns en uttalad vilja eller en yttre manifestation. Ett exempel på när en offentlig aktörs närvaro kan avskräcka privata intressen är när den offentlige aktören bedriver en traditionellt statlig eller kommunal verksamhet som inte är monopol-skyddad genom lag. Det torde vara sällan förekommande att offentliga aktörer vidtar aktiva åtgärder för att utestänga privata aktörer. Trots detta kan en offentlig aktörs blotta närvaro innebära ett etableringshinder. En dominant aktörs närvaro på en marknad kan emellertid också ha en avskräckande effekt på etableringar på samma marknad oavsett om denne är en offentlig aktör eller inte. Än en gång landar frågan på när villkoren för konkurrens är på så ”lika villkor som möjligt”<sup>69</sup>. Något märkbarhetskrav uppställs inte för att kunna tillämpa konfliktlösningsregeln.<sup>70</sup>

### **3.3.3 Undantag för förbjudna förfaranden**

Konkurrensbegränsande förfaranden och verksamheter kan enligt konfliktlösningsregeln tillåtas förekomma om dessa är försvarbara utifrån allmän synpunkt eller om de är förenliga med lag.<sup>71</sup> Med allmän synpunkt menas att det konkurrenshämmande förfarande som ifrågasätts skall vägas mot allmänhetens behov eller intresse att kunna tillgodogöra sig varan eller tjänsten.<sup>72</sup> Utgångspunkten är emellertid om förfarandet är förenligt med lag eller annan bindande föreskrift för den offentlige aktören såsom bolagsdirektiv eller andra styrdokument.<sup>73</sup> Det innebär också att konkurrenshämmande förfarande som är en direkt effekt av

---

<sup>69</sup> Prop. 2008/09:231 s. 36.

<sup>70</sup> Prop. 2008/09:231 s. 37.

<sup>71</sup> 3 kap. 27 § Konkurrenslagen.

<sup>72</sup> Prop. 2008/09:231 s. 37.

<sup>73</sup> Prop. 2008/09:231 s. 37.

specialreglering inte kan omfattas av konfliktlösningsregeln.<sup>74</sup> Motiven till det omtvistade förfarandet skall också vägas in vid en utvärdering huruvida regeln är tillämplig. I en sådan utvärdering skiljer lagstiftaren på externa och interna skäl. Externa skäl innebär allmänhetens behov av att verksamheten bedrivs.

Interna skäl är sådana som inte har allmänhetens behov som utgångspunkt utan det omfattar saker som till exempel att den offentlige aktören vill behålla personal.<sup>75</sup> Offentliga aktörens egenintresse är alltså inget som anses vara i allmänhetens intresse. Vidare stadgas att det är de långsiktiga verkningarna av beteendet som skall beaktas.<sup>76</sup>

En central punkt för att kunna utfärda ett förbud enligt konfliktlösningsregeln är i författarens mening avsaknaden av att kunna förbjuda ett förfarande som är lagenligt. Undantaget för lagenliga förfaranden är en kraftig begränsning av regelns tillämpning och innebär att säljverksamhet som sker till självkostnadspris inte kan förbjudas med konfliktlösningsregeln.<sup>77</sup> Begränsningen gör att ett av de största problemen med konkurrens mellan det offentliga och det statliga inte kan avhjälpas med konfliktlösningsregeln.

---

<sup>74</sup> Prop. 2008/09:231 s. 38.

<sup>75</sup> Prop. 2008/09:231 s. 38.

<sup>76</sup> Prop. 2008/09:231 s. 38.

<sup>77</sup> Prop. 2008/09:231 s. 39.

## 4 Prövning av offentlig säljverksamhet

### 4.1 Inledning

Prövning av alla typer av kommunala beslut skall ske enligt kommunallagen. Konfliktlösningsregeln är dock införd i konkurrenslagen. I de följande avsnitten redogörs för vilka skillnader som finns och vilka olika medel som står till buds för att kunna tillämpa konfliktlösningsregeln och även hur en prövning av kommunal verksamhet kan ske enligt kommunallagen.

### 4.2 Enligt kommunallagen

Kommunala beslut och myndighetsutövning kan alltid ifrågasättas inför förvaltningsdomstol.<sup>78</sup> En klagande som anser att ett kommunalt beslut som ligger till grund för en säljverksamhet strider mot lag kan således få saken prövad av förvaltningsdomstol.

Det är emellertid inte möjligt att inför förvaltningsdomstol använda sig av konfliktlösningsregeln. För att nå framgång måste den omtvistade säljverksamheten strida mot kommunallagen för att förvaltningsdomstolen skulle kunna det ifrågasätta beslutet. I ett sådant fall kan emellertid domstolen inte förbjuda säljverksamheten utan endast ändra det beslut eller liknande som ligger till grund för säljverksamheten eller förfarandet.<sup>79</sup> En prövning inför förvaltningsdomstol sker i regel genom att den klagande skickar in skriftliga handlingar i vilka den klagande framställer sin sak och på så sätt är det ett kostnadseffektivt sätt att få en sak prövad. Att ifrågasätta ett kommunalt beslut som snedvrider konkurrensen torde dock vara en ovanlig företeelse inför förvaltningsdomstolarna.

### 4.3 Enligt konkurrenslagen

Prövning av offentlig säljverksamhet enligt konkurrenslagen sker enligt konfliktlösningsregeln. Regeln innebär att en klagande vänder sig till Konkurrensverket som sedan beslutar huruvida de skall utreda ärendet vidare. Om Konkurrensverket efter vidare utredning beslutar att väcka talan så görs detta inför Stockholms Tingsrätt.<sup>80</sup>

---

<sup>78</sup> 10 kap. 1 § Kommunallagen.

<sup>79</sup> 10 kap. 8 § Kommunallagen.

<sup>80</sup> 3 kap. 32 § Konkurrenslagen.

Ett företag har också speciell talerätt, vilket innebär att det kan väcka talan själv, om Konkurrensverket beslutar att inte väcka talan.<sup>81</sup> En eventuell dom av Stockholms Tingsrätt överklagas sedan hos Marknadsdomstolen som är högsta och sista instans i frågan.<sup>82</sup> Dessa instanser har alltså möjligheten att förbjuda en säljverksamhet som står i strid med konfliktlösningsregeln. Ett förbud av domstolen innebär att den omtvistade verksamheten eller förfarandet, till skillnad från en prövning enligt kommunallagen, kan upphöra genast och även i väntan på ett slutgiltigt beslut.<sup>83</sup> Det kan dock bli ett kostsamt förfarande om det skulle vara så att Konkurrensverket väljer att inte väcka talan och företaget vill driva sin talan själv. Ett utnyttjande av den speciella talerätten torde innebära höga kostnader då en domstolsprocess i regel är en kostsam process. Den höga kostnaden kan ha en avskräckande effekt på andelen klagande som väljer att använda sin speciella talerätt särskilt då denne i regel redan upplever minskade intäkter på grund av den konkurrensstörning som denne upplever.

Till skillnad från de andra reglerna i konkurrenslagen kan Konkurrensverket alltså inte utfärda ett förbud direkt utan ett förbud enligt konfliktlösningsregeln kan endast utfärdas av domstol sedan Konkurrensverket eller ett företag har väckt talan.<sup>84</sup>

---

<sup>81</sup> 3 kap. 32 § 2 st. Konkurrenslagen.

<sup>82</sup> 7 kap. 2 § Konkurrenslagen.

<sup>83</sup> 3 kap. 30 § Konkurrenslagen.

<sup>84</sup> Jfr. 3 kap. 1 § Konkurrenslagen med 3 kap. 32 § Konkurrenslagen.

## 5 Konkurrens mellan privata och offentliga aktörer

### 5.1 Inledning

Offentliga aktörer är idag verksamma på många olika marknader i varierande utsträckning. I grund och botten är detta en förutsättning för en fungerande välfärd och ett demokratiskt samhälle då vissa verksamheter ur samhällssynpunkt skulle vara direkt olämpliga att konkurransutsätta.

Det är viktigt att skilja dessa verksamheter från myndighetsutövning trots att sådana verksamheter i många fall är en förlängning av det senare. Konfliktlösningsregeln ger domstol rätt att förbjuda offentlig säljverksamhet som har konkurrenssnedvridande effekter på marknaden. Kommunal verksamhet går i regel ut på att erbjuda kommuninvånarna den service som de i egenskap av kommuninvånare är berättigade till.

Det är viktigt att poängtera att det inte enbart är i situationer där det faktiskt finns en konkurrens som konfliktlösningsregeln kan bli tillämplig.<sup>85</sup> Det räcker med att en verksamhet eller ett förfarande är ägnat att snedvrیدا eller hämma förutsättningarna för konkurrens på marknaden<sup>86</sup>.

Det finns en rad verksamheter som i vissa kommuner kan vara konkurrenssnedvridande men som i andra kommuner tillhör allmännyttan och därför är viktiga för kommuninvånarna. En verksamhet som förbjuds i en kommun kan alltså tillhöra allmännyttan i en annan. Friskvårdsanläggningar som bedrivs i kommunal regi kan till exempel vara en allmännyttig verksamhet i en kommun där det normalt sett kanske inte skulle kunna vara möjligt att driva en sådan i privat regi på grund av för lite underlag av kunder. I de flesta större städer är emellertid friskvårdsanläggningar konkurransutsatta och utgör där inte en allmännyttig verksamhet.

---

<sup>85</sup> 3 kap. 27 § 1-2 p. Konkurrenslagen.

<sup>86</sup> 3 kap. 27 § 1-2p. Konkurrenslagen.



## 5.2 Typsituationer för konkurrens mellan offentliga och privata aktörer

Det numera upplösta konkurrensrådet lämnade i en utredning en rad typsituationer i vilka offentlig säljverksamhet konkurrerar med privata företag.<sup>87</sup> Konkurrensrådet lyfte fram följande situationer när privata och offentliga aktörer konkurrerar med varandra i vilka den offentliga aktörens beteende kan snedvrída konkurrensen.

En typsituation är när det offentliga verkar på en marknad genom en delvis monopolskyddad och konkurrensutsatt marknad.<sup>88</sup> En sådan situation uppstår ofta när den offentlige aktören utgörs av en hybridorganisation som kan ha sin monopolställning antingen av politiska skäl eller av ekonomiska skäl. Politiskt utsedda monopol har sin grund i samhällsstyrning och välfärdshänsyn medan ekonomiska monopol i regel har sin grund i stordriftsfördelar och höga kostnader för att slå sig in på marknaden.<sup>89</sup> Historiskt sett har ekonomiska monopol ansetts mest lämpligt att driva i statlig regi. Exempel på ett ekonomiskt monopol är den tidigare statliga driften av hela järnvägsnätet genom SJ. SJ drivs emellertid idag i bolagsform och konkurrerar med andra privata aktörer. Underhåll av infrastrukturen i järnvägsnätet är emellertid en politiskt monopoliserad verksamhet som sker genom myndigheten Banverket.

En annan typsituation när en offentlig aktörs agerande kan verka konkurrenssnedvridande är om det sker under myndighetsutövning på konkurrensutsatta marknader.<sup>90</sup> En sådan myndighetsutövning kan utgöras av att myndigheten kvalitetsbedömer och utvärderar en tjänst som myndigheten själv tillhandahåller.<sup>91</sup> När räddningstjänsten utför brandtillsyn kan den ibland komma att utvärdera sitt eget arbete då räddningstjänsten ofta säljer konsulttjänster och varor för just brandsäkerhet.

---

<sup>87</sup> SOU 2000:117.

<sup>88</sup> SOU 2000:117 s. 83.

<sup>89</sup> SOU 2000:117 s. 84.

<sup>90</sup> SOU 2000:117 s. 87.

<sup>91</sup> SOU 2000: 117 s. 87.

En tredje typsituation är när tillgång till en strategisk facilitet innebär att konkurrensen snedvrids då offentliga aktörer samarbetar och detta kan då resultera i att tillgång till en strategisk facilitet hos myndigheter kan fungera bättre mellan statliga aktörer än mellan den statliga aktören och privata aktörer.<sup>92</sup> En strategisk facilitet kan utgöras av en databas som en myndighet har byggt upp. Omfattande databaser som till exempel Lantmäteriet har byggt upp går inte bygga upp för en privat aktör då detta är mycket kostnadsintensiv aktivitet.

En fjärde typsituation är när en offentlig aktör ägnar sig åt försäljning av överskottskapacitet vilket temporärt kan snedvrیدا konkurrensen då detta ofta innebär att en offentlig aktör avyttrar stora mängder av en vara och att detta sker förhållandevis snabbt.<sup>93</sup> Detta innebär en snedvridning av konkurrensen som vanligtvis inte är varaktig och upphör då överskottskapaciteten är slut. Sådana mönster förekommer naturligt på alla marknader, oftast när en aktör lämnar marknaden antingen genom avveckling eller konkurs.

En femte typsituation kan vara när staten eller en kommun ger selektivt stöd till offentliga verksamheter vilket sker till verksamheter där det inte går att finansiera verksamheten trots maximal avgiftssättning.<sup>94</sup> Dessa rör sig på marknader som oftast inte är konkurrensutsatta men även tillfälligt stöd till en offentlig aktör som befinner sig på en konkurrensutsatt marknad kan förekomma.<sup>95</sup> För ett exempel på en sådan verksamhet se avsnitt 5.3.

En sjätte typsituation kan vara när det offentliga ägnar sig åt produktion som annars inte skulle finnas. Offentlig produktion i avsaknad av privata aktörer kan yttra sig på en rad olika sätt och kan snedvrیدا konkurrensen genom att den offentliga aktören kan ha en avskräckande effekt på andra aktörer som vill slå sig in på marknaden.<sup>96</sup> En sådan situation kan uppstå när en kommun tillhandahåller en tjänst som annars inte skulle finnas inom kommunen.

---

<sup>92</sup> SOU 2000:117 s. 91.

<sup>93</sup> SOU 2000:117 s. 94.

<sup>94</sup> SOU 2000:117 s. 99.

<sup>95</sup> SOU 2000:117 s. 99.

<sup>96</sup> SOU 2000:117 s. 101.

En sjunde situation är när det offentliga sysselsätter unga arbetslösa och handikappade. Sysselsättning för handikappade och arbetslösa ungdomar sker inom en rad olika verksamheter och former och kan om den inte tar hänsyn till de privata konkurrenterna verka snedvridande på konkurrensen.<sup>97</sup> Ofta sker emellertid ett utbyte mellan sådana verksamheter och näringslivet genom praktikplatser och stimulans till arbetsplatser i det privata näringslivet.<sup>98</sup>

En åttonde situation är när delar av en offentlig aktör organiseras i mindre självständiga enheter. Offentliga aktörer organiseras idag ofta i mindre självständiga bolag eller enheter som vid upphandling av tjänster kan gynnas av den egna verksamheten.<sup>99</sup> Konkurrensstörningar i sådana situationer kan yttra sig i informationsövertag eller att upphandlingen i fråga blir ”skräddarsydd” för den offentliga enheten.<sup>100</sup>

Försäljning över kommungränsen bryter mot den kommunalrättsliga lokaliseringprincipen och innebär också ett sådant beteende som kan ha en konkurrensnedvridande effekt på marknaden.<sup>101</sup>

### **5.3 Exempel på när offentlig verksamhet konkurrerar med privata aktörer**

Kommunala badhus är ett målande exempel på kommunal verksamhet som innebär att kommuninvånare ges tillgång till ett badhus vilket anses vara en allmännyttig verksamhet. Vidare är det en typisk sådan verksamhet som är nödvändig för kommuner att ägna sig åt då det är problematiskt att kunna driva en sådan verksamhet på affärsmässiga villkor. Badhus är ett exempel på en sådan verksamhet som uppstår selektivt stöd för sin verksamhet då det inte är möjligt att driva ett badhus trots maximal avgiftssättning.

---

<sup>97</sup> SOU 2000: 117 s. 101-104.

<sup>98</sup> SOU 2000:117 s. 105.

<sup>99</sup> SOU 2000:117 s. 105.

<sup>100</sup> SOU 2000:117 s. 106.

<sup>101</sup> SOU 2000:117 s. 110.

Emellertid är det så att ett badhus i regel för med sig en rad andra verksamheter som till exempel servering, gymverksamhet och viss försäljning. Driften av badhus är i detta avseende ett exempel på när traditionell kommunal verksamhet i kombination med annan verksamhet kan verka konkurrenssnedvridande. Gymverksamhet i kommunal regi skall ske enligt självkostnadsprincipen. Självkostnadsprincipen i en sådan verksamhet innebär ett pris som är avsevärt lägre än ett marknadsmässigt konkurrensutsatt pris för konsumenten. Det lägre priset leder till en snedvridning av konkurrensen då den kommunala gymverksamheten framstår som mer attraktiv i och med det lägre priset. Ett pris till självkostnad kan en privat aktör aldrig konkurrera med. Väger man in de synergieffekter som uppstår i och med att den kommunala gymverksamheten kan nyttja de faciliteter som redan finns på plats såsom duschar och toaletter så sänker detta avsevärt kostnaden för driften av gymverksamheten jämfört med om gymverksamheten skulle drivas i privat regi utanför badhuset. Just gymverksamhet i kombination med kommunala badhus har länge varit en diskuterad och uppmärksam fråga som illustrerar hur problematiken kan se ut när offentliga och privata aktörer konkurrerar. Exemplet illustrerar också hur en verksamhet som i en kommun kan ha konkurrenssnedvridande effekter i en kommun kan utgöra allmännyttig verksamhet i avsaknad av andra privata konkurrenter.

Exemplet illustrerar också tydligt hur både prissättningen och närvaron av en offentlig aktör på en marknad kan snedvrیدا konkurrensen.

Lagstiftaren har haft en rad överväganden att ta ställning till i och med införandet av konfliktlösningsregeln i och med det nära samband som offentlig säljverksamhet ofta har genom myndighetsutövning vilket inte fångas av konfliktlösningsregeln så länge som det sker enligt lag.

Tillhandahållandet av infrastruktur såsom bredbandsnät är ett annat område som illustrerar problematiken då just upprättandet och driften av nät är en sådan verksamhet som i regel tillhandahålls av kommunen vilken sedan säljer tillgången till nätet till aktörer som förser slutkunden med en bredbandstjänst. I detta skede innebär en prissättning enligt självkostnadsprincipen inget problem då såväl privata som offentliga aktörer kan erhålla samma pris. Skulle dock en offentlig aktör erhålla lägre pris eller för den delen vara verksam på marknaden kan det faktum att det råder så stora skillnader på de affärsmässiga villkoren mellan privata och offentliga aktörer göra att det innebär en snedvridning av konkurrensen. Det är inte ovanligt att kommunala bolag samarbetar och köper tjänster och varor sinsemellan. En

kommunal säljverksamhet kan rikta sig till andra kommunala aktörer såväl som till privata aktörer. Samverkan mellan olika kommunala aktörer kan skapa en situation eller innebära ett förfarande som kan ha konkurrensstörande effekter på såväl en som flera marknader beroende på vilka företag som samverkar.

Då privata aktörer vill köpa sig tillgång till ett kommunalt bredbandsnät kan en prissättning som skiljer sig åt emellan de privata aktörerna vara konkurrensnedvidande. Skulle en privat aktör erhålla ett lägre pris än en annan privat aktör innebär ju den prissättning som kommunen använder sig av att konkurrensen faktiskt snedvrids.

## **6 Konkurrensverkets tillämpning av konfliktlösningsregeln**

### **6.1 Inledning**

Till och med den 23 november 2010 har Konkurrensverket fått in 42 stycken klagomål om offentlig konkurrenssnedvridande säljverksamhet. I vissa fall har klagomål resulterat i att Konkurrensverket valt att inte vidare utreda delar av klagomålen medan andra delar har bildat ett nytt ärende. Andra ärenden har helt och hållet lagts ner. Följande avsnitt utgör ett urval av olika ärenden och är ägnat att ge läsaren en inblick i hur offentliga aktörers säljverksamheter kan ha en konkurrenssnedvridande effekt på marknaden.

Urvalet har skett på grundval av att belysa de olika problem som en tillämpning av konfliktlösningsregeln kan ha samt hur Konkurrensverket har agerat i frågan. Urvalet har gjorts utifrån ett framåtsyftande perspektiv för att kunna dra slutsatser om en framtida tillämpning av konfliktlösningsregeln. En sammanfattning av en intervju med företrädare för Konkurrensverket har vävts in i texten för att ytterligare förklara Konkurrensverkets syn på frågan. Kapitlet har en löpande analys för att läsaren skall kunna följa författarens resonemang samt för att förtydliga de följder en eventuell tillämpning skulle kunna få.

### **6.2 Allmänt om konfliktlösningsregelns tillämpning enligt Konkurrensverket**

Konkurrensverket har inte väckt talan i något fall ännu då utredningsarbete inom konkurrensrätten tar tid samt att många ärenden har avslutats efter självrättelser vilket återspeglar att konfliktlösningsregeln har effekt men också medför en fördröjning av eventuella rättsprocesser.<sup>102</sup>

---

<sup>102</sup> Se fråga 2. Bilaga 1.

Konkurrensverket uppger att de vanligaste klagomålen rör kommunala aktörer och att det finns en överrepresentation av ifrågasättande av kommunala bolag bland klagomålen.<sup>103</sup> Konkurrensverket uppger vidare att många anmälningar gäller verksamheten som sådan men utesluter inte att det kan finnas ett förfarande som är relevant att utreda.<sup>104</sup>

Ett förbud kan meddelas både för ett förfarande eller en verksamhet. Utsträckningen av ett förbud kan alltså vara olika och innan ett förbud faktiskt har meddelats är utsträckningen av ett förbud något osäker. Konkurrensverket räknar med att precisera om de vill ha ett förbud av en verksamhet eller ett förbud av ett förfarande vid en eventuell domstolsprocess.<sup>105</sup> Konkurrensverket kan också tänka sig att lägga fram olika lösningar i ett och samma förfarande, yrkanden i första hand, andra hand osv.<sup>106</sup>

För att kunna meddela ett förbud måste den omtvistade verksamheten eller förfarandet utgöra en konkurrensbegränsning. En begränsning av konkurrensen kan dock yttra sig på olika sätt. Konkurrensverket uppger att de aspekter som de tar hänsyn angående konkurrensbegränsningskriteriet skiljer sig beroende på hur ärendet ser ut, vilket de anser följer av lagtexten.<sup>107</sup> Konkurrensverket vill inte framhålla någon teoretisk situation som skulle kunna fångas av konfliktlösningsregeln utan hänvisar främst till de scenarion som finns i propositionen till konfliktlösningsregeln.<sup>108</sup>

### **6.3 Kommunala bolags samverkan och prisdiskriminering**

Ett flertal klagomål som Konkurrensverket har tagit emot rör nät drift och försäljning av bredbandstjänster. Infrastruktur i form av bredbandsnät är en service som kommuninvånare förväntar sig kunna utnyttja och detta ligger även inom den kommunala kompetensen att tillhandahålla till sina invånare. Samtidigt är försäljningen av bredbandstjänster till slutkund,

---

<sup>103</sup> Se fråga 10. Bilaga 1.

<sup>104</sup> Se fråga 10. Bilaga 1.

<sup>105</sup> Se fråga 9 och 9,1. Bilaga 1.

<sup>106</sup> Se fråga 9 och 9,1. Bilaga 1.

<sup>107</sup> Se fråga 12. Bilaga 1.

<sup>108</sup> Se fråga 3. Bilaga 1.

alltså konsumenter, en hårt konkurrensutsatt marknad med ett flertal aktörer. Det går i regel till så att driften av själva infrastrukturen åligger kommunen som sedan säljer rätten att använda nätet till olika företag som tillhandahåller bredbandstjänster till konsumenter. Den prissättning som tillämpas gentemot de olika privata aktörerna av den kommunala aktören kan ha en konkurrensnedvridande effekt. Det är inte ovanligt att kommuner bedriver kommunal verksamhet genom ett flertal olika bolag beroende på vilken verksamhet som bedrivs. Kommunala bolag samverkar ofta med varandra och kombinerar ibland verksamheter och erbjudanden för att kunna erbjuda kommuninvånarna en bättre service.

Konkurrensverket har fått in ett flertal klagomål angående prissättning och samverkan mellan olika kommunala bolag i anslutning till upphandling och prissättning angående nät drift och försäljning av bredbandstjänster.

Ett ärende rörde situationen där en offentlig aktör, Växjö Energi AB (VEAB), vann en upphandling rörande bredbandstjänster i samband med uppbyggnaden av ett intranät mellan fem kommunhus i Kronobergs Län.<sup>109</sup> Den klagande privata aktören, Netatonce, anförde att det kommunala fastighetsbolaget hade för avsikt att teckna ett exklusivt nyttjandearräsavtal med VEAB. Det skulle innebära att andra aktörer (främst då Netatonce) skulle behöva använda sig av VEABs nät för att kunna erbjuda sina tjänster till slutkunder. Vidare ifrågasatte Netatonce VEABs drift av nät utanför kommunen.

Konkurrensverket fann anledning att vidare utreda VEABs prissättning gentemot konkurrenten (Netatonce) jämfört med prissättningen mot slutkund (konsument) samt VEABs drift av nät utanför den egna kommunen såväl som överrenskommelsen med det kommunala fastighetsbolaget. Ingen talan är ännu väckt i frågan och den 23 november 2010 utreds ärendet fortfarande av Konkurrensverket.

Konkurrensverket valde att ytterligare utreda just prissättningen gentemot konkurrenten jämfört med priset mot konsument vilket torde innebära att det inte kan anses skäligt att betinga ett högre pris gentemot konkurrenten jämfört med priset för en konsument. Emellertid torde det innebära att även om prissättningen gentemot Netatonce skulle vara på samma nivå som för konsumenten, skulle Netatonce inte kunna erbjuda bredbandstjänster till konsumenter för något annat pris än ett högre än det som VEAB erbjuder sina kunder. Netatonce i form av privat aktör drivs av vinstintresse och skulle i sådana fall sälja en tjänst

---

<sup>109</sup> Konkurrensverkets ärende dnr 597/2009.



med ett pris som inkluderar det VEAB säljer tjänsten för till Netatonce samt den vinstmarginal som företaget behöver för att kunna verka på marknaden. Enligt denna beräkning skulle Netatonce aldrig kunna konkurrera med VEABs prissättning gentemot konsumenten.

Frågan huruvida VEAB skulle bli tvungen att sälja tjänsten till en privat aktör för ett lägre pris än det till konsument för att inte snedvrída konkurrensen väcker en intressant fråga om framtida liknande situationer. En tillämpning av konfliktlösningsregeln skulle innebära att domstolen skulle behöva ta ställning till vem som skall gynnas av konkurrensen, den privata aktören eller konsumenten. Konsumenten gynnas ju av ett så lågt pris som möjligt vilket i det här fallet kan erbjudas av VEAB.

Å andra sidan gynnas konsumenten av att antalet leverantörer på marknaden är flera då det faktiskt är först då som det kan utvecklas en konkurrens.

En förutsättning för att kunna meddela ett förbud är att prissättningen minskar säljtrycket och i den rådande situationen torde det vara problematiskt att utreda om det omtvistade förfarandet faktiskt utgör en konkurrensbegränsning.

Likaså är frågan om det förbud som eventuellt skulle kunna meddelas i frågan mycket intressant då utformningen på detta kan få omfattande följder. Skulle VEAB uppmanas att upphöra med sin verksamhet helt och hållet skapar detta problem för den upphandling som har gjorts och troligtvis måste denna då göras om vilket både är tidskrävande och kostsamt. Ett förbud av själva förfarandet tar sikte på själva prissättningen och i viss mån samverkandet mellan två kommunala bolag vilket innebär mindre långtgående följder. Omfattningen av ett eventuellt förbud blir i den rådande situationen högst intressant. Beroende på utgången så kan detta ge effekter på andra rättsområden såsom offentlig upphandling. Ett förbud kan då antingen ta sikte på förfarandet eller verksamheten. Redan tecknade avtal kan då komma att påverkas.

VEABs nät drift utanför kommunen torde vara ett sådant förfarande som fångas av den kommunalrättsliga lokaliseringsprincipen såväl som av konfliktlösningsregeln. VEABs drift av nät torde enbart vara försvarlig inom de kommunala gränserna. Emellertid är det en mer vanligt förekommande situation att kommuner samverkar sinsemellan i olika frågor vilket kan innebära att lokaliseringsprincipen inte fångar den aktuella konstellationen men att den förbjuds enligt konfliktlösningsregeln. Konkurrensverket anser inte att en situation där flera regelverk kan vara tillämpliga samtidigt innebär att de inte kan tillämpas samlat och samtidigt eller att de kolliderar.<sup>110</sup>

Just bredbandstjänster är ett område där den kommunala kompetensen kan ifrågasättas. Ett flertal klagomål har inkommit till Konkurrensverket angående olika förfaranden som tillämpas vid upplåtande av tillgång till bredbandsnät. Utbyggnaden av bredbandsnät och liknande infrastruktur är otvivelaktigt något som ryms inom den kommunala kompetensen. Det är själva nyttjandet och tillgången som kan ifrågasättas med hjälp av konfliktlösningsregeln.

Till skillnad från konkurrensverkets ärende 597/2010 hade i följande ärende två kommunala bolag redan ingått ett avtal. Telenor, en bredbandsoperatör, hävdade att det kommunala bostadsbolaget Lulebo AB (Lulebo) alternativt den kommunala bredbandsoperatören Lunet AB (Lunet) ägnade sig åt konkurrenssnedvridande säljverksamhet.<sup>111</sup> De båda bolagen ägdes alltså av Luleå Kommun och Telenor hävdade att den konkurrenssnedvridande verksamheten yttrade sig i att Lunet diskriminerade vissa operatörer genom diskriminerande prissättning av s.k. svartfibertjänster där vissa operatörer gynnades framför andra. Lulebo inkluderade en internettjänst i sin hyra oavsett om hyresgästen nyttjade den eller inte samt erbjöd fri nätanslutning. Internettjänsten försågs till kunden av Lunet. Vidare hävdade Telenor att Lunets verksamhet inte drevs på affärsmässiga villkor.

Konkurrensverket valde att utreda huruvida Lunet tillämpar en diskriminerande prissättning samt om Lulebos hyresgästers fria nätanslutning och den inkluderade internettjänsten kunde utgöra en konkurrenssnedvridande säljverksamhet.

---

<sup>110</sup> Se fråga 6. Bilaga 1.

<sup>111</sup> Konkurrensverkets ärende dnr 159/2010.

Att kommuner använder sig av kombinationserbjudanden genom att flera kommunala bolag samverkar torde i författarens mening utgöra en typisk sådan situation som kan vara konkurrenssnedvridande och som kan ifrågasättas med konfliktlösningsregeln. Prisdiskriminering torde vara ett typiskt konkurrenssnedvridande beteende om det nu kan bevisas att det faktiskt föreligger en sådan diskriminering. Att en operatör gynnas framför andra kan emellertid också bero på rent förhandlingsmässiga skäl. I fallet framstår det som att Telenor anser att det faktum att prissättningen gentemot olika aktörer varierar, utgör en konkurrenssnedvridande åtgärd enbart för att det är ett kommunalt bolag som säljer tillgången till nätet. Ett förbud mot konkurrenssnedvridande förfarande enligt konfliktlösningsregeln torde innebära att den kommunala aktören måste tillämpa samma prissättning gentemot alla aktörer som vill få tillgång till nätet, kommunala såväl som privata.

Fallet illustrerar också en annan mycket intressant aspekt av konfliktlösningsregeln och det är just hur den omtvistade prissättningen skall beräknas när flera kommunala bolag säljer tjänster till varandra. Lunet skulle ju rent hypotetiskt kunna sälja bredbandstjänsten till Lulebo för ett marknadsmässigt pris för att sedan göra en lägre förtjänst på hyresintäkterna då bredbandspriset utgör en mycket liten del i förhållande till den totala kostnad som slutkunden har för hyran.

Att en verksamhet inte bedrivs på affärsmässiga villkor definieras inte i förarbetena till konfliktlösningsregeln och som sådant torde detta vara en problematisk grund att göra gällande för ett konkurrenssnedvridande förfarande. Affärsmässiga villkor i sig kan innebära en rad olika saker men en kommunal verksamhet har i regel sin grund i allmännyttan och på så sätt är affärsmässighet av underordnad betydelse och få kommunala verksamheter torde kunna bedrivas på affärsmässiga villkor. Konkurrensverket anför att det faktum att privata och offentliga aktörer har olika förutsättningar vad det gäller finansiering och affärsmässiga villkor är grunden till varför lagstiftningen kom till och att det kan ha olika betydelse i en bedömning av konkurrensbegränsningskriteriet.<sup>112</sup>

---

<sup>112</sup> Se fråga 8 och 8,1. Bilaga 1.

## 6.4 Kommunal självreglering

En omtvistad verksamhet är restaurangverksamhet som bedrivs i kommunal regi.<sup>113</sup> Bedrivandet av restaurangverksamhet är en företrädesvis vanlig företeelse som i många fall kan ligga inom den kommunala kompetensen. Emellertid är just restaurangbranschen en sådan bransch där en osund konkurrens kan uppstå till följd av en offentlig aktörs beteende då den bedriver restaurangverksamhet i anslutning till andra icke-konkurrensutsatta allmännyttiga verksamheter såsom sjukhus, museér, utflyktsmål osv.

Genom företagarrambudsmannen klagade en privat aktör till Konkurrensverket och anförde att Örebro kommun genom det helägda dotterbolaget Kilsbergen i Örebro AB bedrev konkurrensnedvridande verksamhet inom restaurangbranschen.<sup>114</sup> Konkurrensverket tittade på den omtvistade verksamhetens ägardirektiv. I ägardirektiven framgick att verksamheten skulle försälas inom en snar framtid. Konkurrensverket frågade Kilsbergen i Örebro AB huruvida det faktiskt förelåg ambitioner att försälja verksamheten såsom framgick i ägardirektiven. Konkurrensverket valde att inte utreda frågan ytterligare då kommunstyrelsen i Örebro besvarade frågan med att en arbetsgrupp utredde försäljning av den omtvistade verksamheten och att kommunstyrelsen inväntade dennas svar. Vidare anförde kommunstyrelsen att ambitionen var att försälja verksamheten innan juni månad 2010. Konkurrensverket valde därför att inte utreda frågan vidare då det bedömde att ett förbud inte skulle hinna meddelas innan verksamheten sålts.

Konkurrensverket valde i sin utredning att söka ledning i de ägardirektiv den kommunala aktören styrdes av. Konkurrensverket förklarade inte i utredningen vilket stöd de haft för att hämta ledning i kommunala aktörers ägardirektiv i frågor som rör offentlig säljverksamhet och konfliktlösningsregeln.

Det är författarens åsikt att genom att söka ledning i den kommunala aktörens ägardirektiv så utökade Konkurrensverket den kommunala kompetensen då ägardirektiv inte utgör lag eller praxis som ju utgör den kommunala kompetensen. Konkurrensverket bortsåg därmed från det faktum att konfliktlösningsregeln ger just möjligheten att förbjuda en verksamhet och på så sätt kunna få en konkurrensnedvridande verksamhet att omedelbart upphöra.

---

<sup>113</sup> Konkurrensverkets ärende dnr 736/2009.

<sup>114</sup> Konkurrensverkets ärende dnr 736/2009.

Konkurrensverket tog istället hänsyn till en försäkran om försäljning av den konkurrensnedvridande verksamheten och ansåg att det därför inte var nödvändigt att utreda frågan ytterligare. Ett sådant agerande torde möjliggöra att snedvridande offentlig säljverksamhet kan fortsätta så länge som kommunen i fråga försäkrar Konkurrensverket om att en försäljning av verksamheten är nära förestående. Ett sådant förfarande utgör en form av självreglering som Konkurrensverket välkomnar.<sup>115</sup> Det är författarens åsikt att detta motverkar syftet och utformningen med konfliktlösningsregeln som ju just skall få konkurrensnedvridande verksamheter att kunna upphöra direkt istället för att verka retroaktivt. Den självreglering som Konkurrensverket i frågan välkomnar försvårar, enligt författaren, praxisbildning på området.

Självreglering är den vanligaste följden av Konkurrensverkets utredningar enligt konfliktlösningsregeln.<sup>116</sup> Konkurrensverkets agerande enligt konfliktlösningsregeln har dock inte inneburit att någon skillnad har gjorts mellan sådana fall där Konkurrensverket kunde ha väckt talan för att skapa praxis och sådana fall där det omtvistade förfarandet har upphört redan innan Konkurrensverket har utrett om det fanns en konkurrensbegränsning eller inte.

En sådan situation där Konkurrensverket inte utredde om det fanns en konkurrensbegränsning innan den kommunala aktören upphört med det omtvistade förfarandet var i följande fall.

Hydrex Inspectron AB (Hydrex) anförde i ärendet att Kalmar Vatten AB (Kalmar Vatten), ett helägt dotterbolag till Kalmar Kommunbolag AB som i sin tur är ett dotterbolag till Kalmar Kommun, bedrivit omfattande verksamhet på det privata VA-nätet.<sup>117</sup> Hydrex anförde även att Kalmar Vatten bedrivit aktiv marknadsföring genom dörrknackning, film på sin hemsida och annonsering gentemot allmänheten. Vidare anförde Hydrex att Kalmar Vatten bemannar sina spolbilar med två man vilket skulle vara omöjligt för en privat aktör att göra utifrån lönsamhetssynpunkt.

---

<sup>115</sup> [http://www.konkurrensverket.se/t/Page\\_6004.aspx](http://www.konkurrensverket.se/t/Page_6004.aspx) - 2010-11-30.

<sup>116</sup> [http://www.konkurrensverket.se/t/Page\\_6494.aspx](http://www.konkurrensverket.se/t/Page_6494.aspx) - 2010-11-30.

<sup>117</sup> Konkurrensverkets ärende dnr 72/2010.

Kalmar Vatten anförde att det endast utförde arbeten på det privata VA-nätet vid driftstörningar. Kalmar Vatten beskrev även problematiken med deras arbete då det vid driftstörningar ibland krävs att de undersöker det privata VA-nätet då störningar ibland uppstår i gränserna mellan det privata och det kommunala VA-nätet. Kalmar Vatten anförde vidare att deras prissättning är marknadsmässig och inte sker till underpris. Kalmar Vatten anförde vidare att det sedan anmälan inkom enbart utför spolningsarbeten på det privata nätet då det föreligger en akut situation. Likaså uppgav Kalmar Vatten att de har upphört med arbeten utanför kommungränsen annat än vid akut behov.

Konkurrensverket valde att söka ledning i den speciallagstiftning som finns på området alltså lag (2006:412) om allmänna vattentjänster (VA-Lagen). VA-lagen ger kommunen tillträde till den privata delen av VA-nätet för att kunna fullgöra sina skyldigheter.<sup>118</sup> Kommunen riskerar annars att bli skadeståndsskyldig.<sup>119</sup>

Situationen är ett exempel på när den kommunala kompetensen utökas och specificeras i speciallag. Konkurrensverket valde att inte utreda saken vidare då Kalmar kommun har upphört med det beteende som skulle kunna ha en snedvridande effekt på marknaden.

Konfliktlösningsregeln verkar i detta fallet ha fyllt sitt syfte utan att något förbud har meddelats eller saken har avgjorts av domstol såsom företrädare för Konkurrensverket tycker att konfliktlösningsregeln skall fungera.<sup>120</sup> Konkurrensverkets utredning har alltså haft en sådan avskräckande effekt på Kalmar kommun att de har upphört med den verksamhet som kan vara snedvridande för konkurrensen redan innan ett förbud har meddelats. Självreglering kan visserligen fylla regelns syfte men det ger ingen ledning för vilken typ av verksamhet som kan förbjudas enligt konfliktlösningsregeln.

---

<sup>118</sup> 41 § VA-Lagen.

<sup>119</sup> 44-48 § VA-Lagen

<sup>120</sup> <http://upphandling24.idg.se/2.1062/1.343166/konkurrensverket-duckar-for-problem> - 2010-11-30.

Konkurrensverket har även tillåtit självreglering i samband med upphandling och kommunal verksamhet angående tolkverksamhet.<sup>121</sup> Följande fall illustrerar hur konfliktlösningsregeln i författarens mening i större utsträckning kommer komma i kontakt med andra rättsområden som till exempel offentlig upphandling.

Göteborgs Stad bedrev tolkverksamhet i konkurrens med andra privata aktörer. Tolkverksamheten bedrevs även utanför de kommunala gränserna vilket utreddes av Konkurrensverket inom ramen för konfliktlösningsregeln.<sup>122</sup> Ärendet utreddes på initiativ av Konkurrensverket. Konkurrensverket konstaterade att varken kommunallagen eller lagen om vissa kommunala befogenheter innehåller några specialregler som utökar den kommunala kompetensen angående tolkverksamhet. Göteborgs Stad förklarade efter möte med Konkurrensverket att de inte hade för avsikt att medverka i några framtida upphandlingar utanför kommunens gränser. Konkurrensverket har därför beslutat att inte ytterligare utreda frågan.

Än en gång valde Konkurrensverket att inte utreda frågan vidare då den omtvistade verksamheten sägs upphöra genom att Göteborgs Stad angett att den inte skulle medverka i framtida upphandlingar angående tolkverksamhet. Det är dock värt att notera att Konkurrensverket valde att inte utreda huruvida avtal för redan avslutade upphandlingar och eventuella tecknade ramavtal kunde ha en konkurrenssnedvridande effekt på marknaden. Ramavtal kan sträcka sig över en lång period och en eventuell konkurrenssnedvridning skulle således kunna fortgå tills avtalets utgång.

---

<sup>121</sup> Konkurrensverkets ärende dnr 120/2010.

<sup>122</sup> Konkurrensverkets ärende dnr 120/2010.

Konkurrensverket ser inte något problem med kollisioner mellan regler men anför att det ur ett konkurrenspolitiskt perspektiv vore att föredra om upphandlare oftare uppmärksammade brott mot konkurrensreglerna och övervägde i vilken utsträckning det påverkar upphandlingen.<sup>123</sup> Enligt vissa upphandlingsreglerna finns det möjlighet att ta hänsyn till förekomsten av statsstöd och att ställa frågor om låga anbud. Konkurrensverket anger att de är angelägna att tillämpa de regler som är bäst lämpade för problemet och hänvisar till sin prioriteringspolicy.<sup>124</sup>

Konkurrensverket har fått in flera klagomål där anbudsgivare som anser sig felaktligen diskriminerade i en upphandling försöker använda sig konfliktlösningsregeln.<sup>125</sup>

Konfliktlösningsregeln har till funktion att kunna få redan föreliggande konkurrensnedvidande situationer att upphöra. Det är författarens åsikt att konfliktlösningsregeln riskerar att aldrig tas i bruk genom praxis så länge Konkurrensverket väljer att inte utvärdera de aktuella situationerna utan alltid tillåter självreglering. Fördelen med självreglering är att det är ett processekonomiskt alternativ som inte kräver domstols inblandning. Självreglering kan vara ett bra alternativ så länge som situationen ifråga rör en uppenbar tillämpning av konfliktlösningsregeln.

---

<sup>123</sup> Se fråga 6. Bilaga 1.

<sup>124</sup> Se fråga 6. Bilaga 1.

<sup>125</sup> Se fråga 6,2. Bilaga 1.



Konkurrensverket anser inte att självreglering försvårar tillämpningen av konfliktlösningsregeln men anför att det fördröjer utvecklingen av praxis.<sup>126</sup> Konkurrensverket anser att detta är negativt men tycker att det skall ställas mot intresset att snabbt avhjälpa befintliga konkurrensproblem och att det finns gränser i lagregeln för hur en historisk företeelse ska vara för att kunna prövas. Konkurrensverket anför vidare att det inte går att bortse från sannolikheten att ett konkurrenssnedvridande beteende skall upprepas eller återkomma i det enskilda fallet.<sup>127</sup> Förbud enligt konfliktlösningsregeln är framåtsyftande och Konkurrensverket anser att en domstolsprocess skulle kunna framstå som poänglös om den omtvistade verksamheten skulle läggas ner innan domstolen hinner behandla frågan.<sup>128</sup>

Konkurrensverket anser att den osäkerhet som finns avseende tolkningen av den nya regeln i mycket är en återspeglning av de oklarheter som finns i kommunalrätten och den något äldre stigna praxis som finns angående den kommunala kompetensen likväl som den praxisbundna utformning som konkurrensrätten har. Konkurrensverket tycker att det finns anledning att tro att praxisutbildningen kan ta tid men framhåller att självreglering leder till ökad kännedom om kommunal- och konkurrensrätten och bidrar till att osäkerheterna i praktiken minskar.<sup>129</sup>

---

<sup>126</sup> Se fråga 1. Bilaga 1.

<sup>127</sup> Se fråga 1. Bilaga 1.

<sup>128</sup> Se fråga 1. Bilaga 1.

<sup>129</sup> Se fråga 1,1. Bilaga 1.

## 6.5 Konkurrensutsatt traditionell kommunal verksamhet

I takt med att gränsen mellan privat och traditionell kommunal verksamhet blir otydligare ökar konkurrensen och förekomsten av privata aktörer på sådana marknader som traditionellt sett har varit förbehållna det offentliga.<sup>130</sup> Drift av hamnverksamhet är ett exempel som traditionellt sett har varit en allmännyttig funktion som kommuner eller staten har haft monopol på. Drift av hamnverksamhet är en sådan verksamhet som illustrerar hur en hybrid mellan monopoliserad och konkurrensutsatt verksamhet kan se ut. Märk väl skillnaden mellan en monopolskyddad verksamhet, vilken är skyddad enligt lag, och en kommunal monopoliserad verksamhet vilken har tillkommit genom avsaknaden av privata aktörer snarare än en aktörs dominanta ställning gentemot andra.

Det är författarens åsikt att konfliktlösningsregeln i dessa situationer i högsta grad kan och måste inskränka den kommunala kompetensen då kommunen i fråga driver ett ekonomiskt monopol. Ekonomiska monopol är skapade ur en samhällsnytta och avsaknaden av privata aktörer och måste således alltid motiveras genom att fylla en allmännyttig funktion som privata aktörer inte tillhandahåller. När kommunen inte längre behöver tillhandahålla den monopoliserade verksamheten, alltså då konkurrens uppstår, bör den kunna förbjudas enligt konfliktlösningsregeln. Det allmännyttiga behovet kvarstår givetvis men då en aktör vill slå sig in på marknaden bör den kommunala aktören kunna förbjudas att bedriva den verksamhet eller det förfarande som kan vara konkurrenssnedvridande utan att det inskränker den kommunala kompetensen.

Kommunal drift av hamnverksamhet har resulterat i två ärenden hos Konkurrensverket. De båda bär stora likheter med varandra. Det första ärendet rörde driften av Norrköpings hamn. Två privata aktörer, Unér Shipping Aktiebolag (Unér) och Jönsson Novabolagen (JNAB), hävdade att Norrköpings kommun genom två dotterbolag, bedrev verksamhet som var konkurrenssnedvridande.<sup>131</sup> Unér och JNAB hävdade att Norrköpings kommun genom att vägra lämna prisuppgifter på stuveritjänster förhindrat dem att kunna lämna anbud i upphandlingar. Vidare hävdade Unér och JNAB att Norrköpings kommun har miss-

---

<sup>130</sup> Prop. 2008/09:231 s. 12-14.

<sup>131</sup> Konkurrensverkets ärende dnr 154/2010.

brukat sin dominerande ställning genom att utestänga Unér och JNAB från att tillhandahålla hamntjänster samt att Norrköpings kommun har otillbörligt utnyttjat sin monopolställning vid tillhandahållande av stuveritjänster i hamnen. Unér och JNAB yrkade att Norrköpings kommun skulle förbjudas att sälja stuveritjänster i konkurrens med andra aktörer samt att de skulle förbjudas att underlåta att lämna prisuppgifter inom begärd tid angående stuveritjänster. Unér och JNAB har även yrkat att Norrköpings kommun skulle åläggas att betala vite om de inte följer förbudet.

Konkurrensverket fann i sin utredning att Norrköpings kommuns dotterbolag *de facto* innehade en monopolställning angående tillhandahållandet av hamntjänster i Norrköpings Hamn. Vidare framkom att 55 procent av aktierna i dotterbolaget i Januari 2010 avyttrades till en privatperson för att Norrköpings kommun befarade att deras ägande inte var förenligt med de nya reglerna angående konkurrensnedvridande offentlig säljverksamhet (konfliktlösningsregeln). Aktierna är hembudsreglerade och de kvarvarande aktier som innehas av Norrköpings kommun är berättigade till tio gånger högre utdelning än de avyttrade aktierna.

Konkurrensverket beslutade att utreda ärendet inom ramen för konfliktlösningsregeln. Konkurrensverket valde alltså att inte vidare utreda Norrköpings kommuns påstådda dominerande ställning eller deras innehav av monopol av hamntjänster.

Unér och JNAB har angripit Norrköpings kommuns verksamhet i hamnen genom att yrka både missbruk av dominerande ställning samt att kommunen skulle ha monopol på marknaden såväl som bedrivit konkurrensnedvridande säljverksamhet. Klagomålet är omfattande. Intressant är att följa huruvida de andra frågorna kan tillåtas påverka Konkurrensverkets bedömning om detta utgör en konkurrensnedvridande offentlig säljverksamhet.

Ärendet omfattar också en rad frågor som inte nödvändigtvis omfattas av konfliktlösningsregeln då det i författarens mening framstår som att Norrköpings Kommuns dotterbolag har brustit i den transparens och offentlighetsprincip som präglar offentlig verksamhet.

*Prima Facie* framstår det som att Norrköpings Kommuns dotterbolag har missbrukat sin dominerande ställning genom att vägra att lämna prisuppgifter på stuveritjänster till konkurrenter till deras eget dotterbolag. Konfliktlösningsregeln kräver emellertid inte att det konkurrensnedvridande förfarandet utförs av en dominant aktör utan det är konkurrens-

begränsningen som är den centrala frågeställningen. Dotterbolagets brist på transparens och brott offentlighetsprincipen är sådant förfarande som också kan utgöra ett konkurrensnedvridande förfarande då det minskar säljtrycket på marknaden och således begränsar konkurrensen.

Ärendet väcker ytterligare en intressant fråga och det är huruvida ägarandelen kan påverka regelns tillämpning. Konkurrensverket anser att ägarandelen är en viktig faktor vid en bedömning vid en tillämpning av konfliktlösningsregeln och hänvisar till transparenslagspropositionen som propositionen om konfliktlösningsregeln hänvisar till i frågan.<sup>132</sup> 3 kap. 28 § konkurrenslagen fastslår att konfliktlösningsregeln omfattar företag som staten eller en kommun, direkt eller indirekt utövar ett dominerande inflytande över.<sup>133</sup> Inflytandet behöver emellertid inte vara genom ägarandelar utan det omfattar även offentligt inflytande genom avtal, finansiell medverkan, gällande regler eller på annat sätt.<sup>134</sup>

Ytterligare en intressant fråga som väckts i ärendet är huruvida det kan vara enklare eller svårare att ifrågasätta en offentlig verksamhet med konfliktlösningsregeln jämfört med reglerna om missbruk av dominerande ställning eller innehav av monopol. Dessa lagrum är ju omgärdade av en tämligen uttömmande praxis av EU-domstolen vilket i författarens mening innebär att tillämpningen av dessa regler är mer tillförlitlig än konfliktlösningsregeln som ännu inte har något avgörande.

Hamnverksamhet och speciellt driften av kombiterminal och uppförande av stuffningsmagasin (fraktförvaring) har ifrågasatts även i ett annat ärende som har inkommit till konkurrensverket.

---

<sup>132</sup> Se fråga 5. Bilaga 1.

<sup>133</sup> 3 kap. 28 § Konkurrenslagen.

<sup>134</sup> 3 kap. 28 § Konkurrenslagen.

Tre privata aktörer, Svecon Freight AB, Sören Thyr Harbour Department AB och Gästrik Invest (Svecon), har inkommit med klagomål till Konkurrensverket och ifrågasatt Gävle kommuns drift av kombiterminal och uppförande av stuffningsmagasin i Gävle Hamn.<sup>135</sup> Svecon hävdar att denna verksamhet faller utanför den kommunala kompetensen och snedvrider och hämmar konkurrensen på marknaden. Konkurrensverket valde att utreda huruvida Gävle kommuns agerande i samband med uppförandet av stuffningsmagasin och om driften av kombiterminal kan ha konkurrensnedvidande effekter på marknaden.

Hamnverksamhet utgör i regel en allmännyttig funktion men den kommunala inblandningen i en sådan skall givetvis vägas mot behovet sett utifrån det allmänna intresset. Det allmänna intresset i det här fallet utgörs av en hälsosam konkurrens vid tillhandahållandet av hamntjänster och prissättningen av dessa. Fallet kan bli mycket viktigt då ett eventuellt förbud av drift av kombiterminal för kommunen kan få långtgående effekter på andra liknande verksamheter. Till skillnad från Konkurrensverkets ärende 154/2010 sker hamndriften i detta fallet genom ett helägt dotterbolag till kommunen och ett potentiellt förbud enligt konfliktlösningsregeln kan ge en god indikation på hur långt den kommunala kompetensen sträcker sig enligt konfliktlösningsregeln. Fallet illustrerar hur traditionellt sett kommunala verksamheter som härstammar ur ett ekonomiskt monopol kan ifrågasättas med konfliktlösningsregeln. Huvudfrågan i fallet torde bli huruvida driften av kombiterminal kan innebära en konkurrensbegränsande verksamhet eller inte.

## **6.6 Offentlig anbudsgivning**

Konkurrensverket har även mottagit klagomål angående offentliga aktörers prissättning av tjänster och varor i anbud lämnade av statliga aktörer. Statliga myndigheter bedriver i likhet med kommuner ofta anknytande verksamheter till myndighetsutövning.

I ett ärende har Berendsen, ett tvätteri, ifrågasatt bland annat prissättningen i ett anbud som en offentlig aktör har lämnat i en upphandling som sedermera gick till den offentliga aktören.<sup>136</sup> Det vinnande anbudet lämnades av Kriminalvården Tvätteri Skogome (Tvätteri Skogome) vilket är en statlig verksamhet. Berendsen anförde att anbudet snedvrider konkur-

---

<sup>135</sup> Konkurrensverkets ärende dnr 227/2010.

<sup>136</sup> Konkurrensverkets ärende dnr 420/2010.

rensen för att Tvätteri Skogome inte uppnår full kostnadstäckning med det pris som har lämnats. Tvätteri Skogome anförde att det pris som har lämnats är justerat för att motsvara marknadsvärdet på den aktuella tjänsten. Kriminalvårdens regleringsbrev anger att en 50-procentig kostnadstäckning skall åstadkommas vilket Tvätteri Skogome säger sig ha frångått i enlighet med Kriminalvårdens föreskrifter och allmänna råd för arbetsdriften. Tvätteri Skogome anförde att deras anbud var justerat upp till ett marknadsmässigt pris efter att 50-procentig kostnadstäckning uppnåtts.

Konkurrensverket valde även här att inte utreda saken vidare. Konkurrensverket tar hänsyn till regleringsbrev och styrdokument vid utvärderingen huruvida ett förfarande eller en verksamhet kan anses vara försvarlig utifrån allmän synpunkt. För detta hämtar Konkurrensverket stöd i det som återfinns i skrivningarna om försvarbarhet i propositionen.<sup>137</sup> Konkurrensverket valde därför att väga in de anvisningar som finns i Kriminalvårdens regleringsbrev och kom således fram till att prissättningen som översteg den nivå som i detta stipuleras var försvarlig utifrån allmän synpunkt. Konkurrensverket anförde vidare att det anser att en prissättning som skulle understiga den som föreskrivs i regleringsbrevet inte skulle vara försvarlig utifrån allmän synpunkt. Konkurrensverket ansåg vidare att den eventuella konkurrensnedvridning som skulle kunna föreligga snarare skulle förvärras om Tvätteri Skogome skulle sätta pris utifrån Kriminalvårdens regleringsbrev. Konkurrensverket utesluter inte att den verksamhet som Kriminalvården bedriver har konkurrens effekter för tvätteribranschen. Konkurrensverket gör också bedömningen att konkurrensen skulle förbättras genom att Kriminalvården ser över sina interna styrdokument och då speciellt prissättningen angående arbetsdriften.

Det är anmärkningsvärt att Konkurrensverket inte anser att Kriminalvårdens verksamhet kan vara konkurrensnedvridande samtidigt som verket anser att konkurrensen på marknaden skulle förbättras om Kriminalvården såg över sina egna styrdokument och då speciellt prissättningen som ju är det som tvisten rör.

Dessa uttalanden präglas i författarens mening av en viss inkonsekvens. Fallet rör ju primärt prissättningen och hur denna kan snedvrída konkurrensen. Författarens anser att Konkurrensverket emellertid gör det onödigt svårt för sig när det väljer att ta in Kriminalvårdens regleringsbrev i sin bedömning då de tvingande föreskrifterna om prissättning har

---

<sup>137</sup> Se fråga 4 och 4,1. Bilaga 1.

överskridits enligt detta. Den enda slutsats som går att dra av regleringsbrevet är att Tvätterri Skogome visserligen har justerat sitt pris mot ett marknadsmässigt sådant men det säger ingenting om huruvida det faktiskt motsvarar ett marknadsmässigt pris.

Prissättningsklausulen i regleringsbrevet sätter en lägsta nivå för prisbildningen och är i det fallet bindande men kan inte sägas vara bindande till någon specificerad prisnivå som överstiger denna 50-procentiga kostnadstäckning.

Även om Tvätterri Skogome skulle justera sitt pris mot ett mer marknadsmässigt så skulle det alltid kunna ligga strax under ett pris satt av en privat aktör då en offentlig aktör har en rad andra överväganden att rätta sig efter såsom konjunktur och administrativa kostnader för lämnande av anbud samt en rad affärsmässiga överväganden som gör att en privat aktör i regel måste upprätthålla en högre ”marginal” än en offentlig aktör.

Ett lägre anbud av en offentlig aktör torde alltid kunna ifrågasättas enligt konfliktlösningsregeln utifrån detta perspektiv. Det faktum att ett pris har justerats uppåt för att bättre spegla ett marknadsmässigt sådant visar inte i författarens mening någonting annat än att det råder olika förutsättningar emellan anbudsgivarna. Olika förutsättningar i sig innebär en snedvridning av konkurrensen. Skulle den offentlige aktörens pris justeras uppåt för att exakt återspegla ett marknadsmässigt pris skulle den emellertid vinna ytterst få upphandlingar eller andra uppdrag då pris i regel är det som avgör huruvida en aktör faktiskt får ett uppdrag eller anbud. Andra faktorer såsom service, leveranstider och kvalitet på den utförda tjänsten påverkar givetvis också både upphandlingar och andra affärsmässiga uppdrag och i dessa situationer är det möjligt att spelplanen är något jämnare, dock kvarstår skillnader på villkoren under vilka de bedriver verksamhet.

Konkurrensverket säger i en intervju att de ser det som ett uppenbart problem när offentliga aktörer lämnar anbud som efter att kostnadstäckning är uppnådd är justerade till marknadspriset.<sup>138</sup> Konkurrensverket anför att det krävs särskilda förutsättningar för en sådan aktör att kunna bedöma vad som hade varit det egentliga marknadspriset om den offentlige aktören inte hade varit verksam på den marknaden. Konkurrensverket anför vidare att marknadspriset är en faktor som, i den mån det kan bedömas, är en faktor som är av betydelse för konkurrensbegränsningsbedömningen.<sup>139</sup> Andra faktorer är den faktiska kostnaden och avkastningskravet.<sup>140</sup>

---

<sup>138</sup> Se fråga 6,1. Bilaga 1.

<sup>139</sup> Se fråga 6,1. Bilaga 1.

<sup>140</sup> Se fråga 6,1. Bilaga 1.



## 7 Analys

### 7.1 Inledning

Följande kapitel behandlar sådana områden som författaren anser kan påverka en tillämpning av konfliktlösningsregeln. Avsnittet analyserar det material som har behandlats i uppsatsen och för ett resonemang som mynnar ut i ett besvarande av uppsatsens syfte som följer i nästa kapitel. Kapitlet lyfter fram en del av de problem som kan uppstå vid en tillämpning av konfliktlösningsregeln och författaren tar ställning till hur den nuvarande tillämpningen av konfliktlösningsregeln fungerar samt hur den kan komma att se ut i framtiden.

### 7.2 Tillämpningsproblem

Tillämpningen av konfliktlösningsregeln kan ibland överlappa situationer som redan täcks av befintlig lagstiftning. Exempel på detta illustreras i konkurrensverkets ärende 154/2010 (hamnfallet där det kommunala dotterbolaget vägrade lämna prisuppgifter) i vilket det omtvistade förfarandet kan bryta mot såväl offentlighetsprincipen som konfliktlösningsregeln. Att inte tillhandahålla offentliga handlingar utgör i ett sådant fall ett konkurrensnedvridande förfarande som fångas av konfliktlösningsregeln. Likaså kommer konfliktlösningsregeln att fånga kommunal säljverksamhet som sker utanför kommunens gränser så länge som den utgör en konkurrensbegränsning. Ett sådant förfarande skulle emellertid också fångas av lokaliseringsprincipen som sätter gränser för den kommunala kompetensen.<sup>141</sup>

Den största skillnaden mellan konfliktlösningsregeln och överlappande lagstiftning torde vara de sanktioner som står en privat aktör till buds. Konfliktlösningsregeln ger allmän domstol rätt att förbjuda ett förfarande medan andra lagar kan innebära andra sanktioner. I vissa situationer kommer detta att ge samma resultat som ett förbud mot ett förfarande och då fyller konfliktlösningsregeln ingen funktion eftersom den ställer ett krav på konkurrensbegränsning medan annan lagstiftning som aktualiseras inte gör det.

---

<sup>141</sup> 2 kap 1 § Kommunallagen.

Ett eventuellt förbud som omfattar en hel verksamhet ger långtgående konsekvenser för en statlig förvaltning då verksamheten i vissa fall kan behöva avvecklas eller omorganiseras. Skulle en offentlig aktör till exempel inneha ett upphandlingsmässigt ramavtal skulle det innebära konsekvenser för övrig statlig förvaltning i form av omgjorda upphandlingar osv. Vid bedömningen huruvida en verksamhet har en konkurrensnedvridande effekt torde tecknade avtal som sträcker sig in i framtiden beaktas.

### **7.3 Bildandet av prejudikat**

Prejudikatsbildning kommer vara en central del i rättsutvecklingen av konfliktlösningsregeln. Ett flertal ärenden av vitt skild natur har inkommit till Konkurrensverket angående offentlig konkurrensnedvridande säljverksamhet. Emellertid kan det bli mycket komplicerat att få fram prejudikat som kan vägleda framtida situationer med tanke på de stora skillnader som finns i den kommunala kompetensen samt att kommuner tillämpar en sorts självreglering.

Det är författarens åsikt att detta är skadligt för prejudikatsbildande eftersom självreglering kan innebära att kommuner upphör både med förfaranden och verksamheter som faktiskt hade kunnat förbjudas med konfliktlösningsregeln såväl som förfaranden och verksamheter som inte hade kunnat förbjudas. En allt för omfattande självreglering leder till stor osäkerhet om vilken typ av verksamheter som kommunala aktörer kan ägna sig åt.

Konkurrensverket har utvecklat ett arbetsätt som innebär att de tillåter och till och med uppmuntrar självreglering trots att detta står i strid med uttalanden i förarbetena till konfliktlösningsregeln.<sup>142</sup> Förarbetena anger tydligt att ett förbud kan meddelas trots att förfarandet eller verksamheten har upphört.<sup>143</sup> Denna möjlighet hade kunnat tas tillvara på ett bättre sätt om Konkurrensverket i ett tidigt skede hade drivit en rad pilotärenden för att kunna få en prejudikatsbildning och på så sätt undanröja många frågetecken angående konfliktlösningsregelns tillämpning.

---

<sup>142</sup> Prop. 2008/09:231 s. 57.

<sup>143</sup> Prop. 2008/09:231 s. 57.

## 7.4 Konkurrensmässiga aspekter

För att konfliktlösningsregeln skall bli tillämplig krävs att den offentlige aktörens beteende har en konkurrensbegränsande effekt. Konkurrensbegränsningskriteriet definieras som att det är en verksamhet eller ett förfarande som minskar säljtrycket på marknaden.<sup>144</sup> Företrädare för Konkurrensverket har angett att detta är det största hindret för dem vid en tillämpning av konfliktlösningsregeln.<sup>145</sup> Det är författarens åsikt att konkurrensbegränsningskriteriet behöver utvecklas genom att uppställa rekvisit som skall vara uppfyllda för att kunna utröna om konfliktlösningsregeln skall bli tillämplig antingen genom praxis eller kompletterande lagstiftning.

En konkurrensmässig aspekt som har framförts är att den omstridda verksamheten inte bedrivs på affärsmässiga villkor. Avsaknad av affärsmässiga villkor för offentliga aktörer torde emellertid alltid föreligga då sådana aspekter som finansiering och lönsamhetskrav skiljer sig markant från motsvarande villkor för privata aktörer. Praxisbildning utifrån detta kriterium torde bli svårt att åstadkomma då affärsmässiga villkor kan uppräknas *ad infinitum*.

Ett tänkbart scenario är att en privat aktör slår sig in på en marknad som tidigare har varit förbehållen en kommunal aktör på grund av en monopoliserad ställning. Vid en tillämpning av konfliktlösningsregeln skall hänsyn då tas till den kommunala verksamheten och prisbildning och huruvida denne bedriver en verksamhet som ökar eller minskar säljtrycket. En justering av prissättningen till ett pris motsvarande marknadspris skulle då ske till konsumentens nackdel eftersom denne då får betala mer för en vara eller en tjänst. Samtidigt kan den kommunala aktörens pris hjälpa till att öka säljtrycket då nya aktörer slår sig in på marknaden. Konkurrens skall ju i slutändan gynna konsumenten. Utgångspunkten för bedömningen av konkurrensen torde ske med utgångspunkt i konsumenten.

Författaren anser att konfliktlösningsregeln väjer för den balansgång som näringslivet har efterfrågat då den inte fångar förfaranden som är förenliga med lag. Än en gång är det balansen mellan den kommunala kompetensen, som är förenlig med lag, och konfliktlösningsregeln som blir brännpunkten för hur konfliktlösningsregeln skall tillämpas. Alla förfaranden som är förenliga med lag torde kunna vara försvarliga utifrån allmän synpunkt om

---

<sup>144</sup> Prop. 2008/09:231 s. 37.

<sup>145</sup> [http://www.konkurrensverket.se/t/Page\\_6004.aspx](http://www.konkurrensverket.se/t/Page_6004.aspx) - 2010-11-30.

de inte snedvrider konkurrensen. Kommunallagens kompetensregler är allt för vidsträckta och framförallt alltför diffusa för att kunna ge ledning för en domstol att kunna förbjuda konkurrenssnedvridande verksamheter annat än i flagranta fall. I många fall kommer den avgörande faktorn vara att kunna tolka kommunallagen, de förordningar och styrdokument som finns och dessa har i regel inga konkurrensmässiga överväganden som grund.

## **7.5 Verksamheter som omfattas**

Det är författarens åsikt att konfliktlösningsregeln fångar verksamheter som traditionellt sett har varit förbehållna det offentliga (ekonomiskt monopol) men som inte har ett lagstadgat monopol på den marknaden. I sådana situationer torde den kommunala aktörens verksamhet kunna vara konkurrenssnedvridande förutsatt att verksamheten innebär en konkurrensbegränsning på marknaden. Konkurrensbegränsningen innebär dock inte att den kommunala aktörens verksamhet utan vidare kan förbjudas då det även efter att förbud krävs att säljtrycket på marknaden ökar. Konfliktlösningsregeln skall ha en framåtsyftande, långsiktig effekt och detta torde innebära att om den kommunala aktörens verksamhet fortsätter och därigenom bidrar till att säljtrycket ökar så torde den kunna fortsätta trots att den går utöver den kommunala kompetensen och alltså inte är förenlig med lag.

Angående ägarandelen och verksamheter som omfattas av regeln beroende på det offentliga inflytande över offentliga aktörer som verkar i bolagsform torde det krävas ett mindre inflytande än ett dominerande sådant för att regeln skall kunna bli tillämplig. Definitionen av dominerande inflytande enligt konfliktlösningsregeln skall följa den rättsutveckling som följer av det EU-direktiv som finns angående insyn i offentligt finansierade bolag.<sup>146</sup>

Emellertid tyder rättsutvecklingen inom andra nära besläktade rättsområden på att definitionen av en offentligt verksamhet håller på att ändras och omfatta verksamheter där det offentliga inte utövar ett dominerande inflytande.<sup>147</sup> Definitionen ”eller på annat sätt”<sup>148</sup>

---

<sup>146</sup> Se Prop. 2008/09:231 s. 43. och Art. 2 b Dir. 2006/111/EG av den 16 november 2006.

<sup>147</sup> Se C- 44/96 Mannesmann Anlagenbau Austria AG m.fl. mot Strohal Rotationsdruck GesmbH och C- 18/01 Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy, Arkkitehtitoimisto Pentti Toivanen Oy och Rakennuttajatoimisto Vilho Tervomaa mot Varkauden Taitotalo Oy, om utsträckningen av definitionen av en upphandlande myndighet enligt de EU-rättsliga upphandlingsdirektiven.

<sup>148</sup> 3 kap 28 § Konkurrenslagen.

som återfinns i 3 kap. 28 § konkurrenslagen innebär en friare tolkning av inflytandegraden och sättet på vilket staten eller kommunen utövar inflytande på. Det är författarens åsikt att konfliktlösningsregeln med ett mer anpassningsbart inflytandekriterium och ett klarare konkurrensbegränsningskriterium kan bli ett effektivt och ändamålsenligt lagstiftningsinstrument. Konkurrensbegränsningskriteriet kan emellertid endast utvecklas genom praxisbildning eller kompletterande lagstiftning. Det torde inte kunna anses försvarligt att det offentliga medverkar i en verksamhet som har en konkurrensbegränsande effekt oavsett grad av inblandning eller inflytande.

## **7.6 Prissättning**

Offentliga aktörers prissättning torde vara den aspekt av konkurrensbegränsande säljverksamhet som är mest uppenbar. En offentlig aktörs prissättning som skiljer sig mellan privata aktörer och offentliga aktörer kan emellertid inte fångas av konfliktlösningsregeln så länge som det inte går att bevisa att prissättningen utgör en konkurrensbegränsning. Författaren anser att en sådan prissättning som de kommunala bolagen använder sig av i konkurrensverkets ärende dnr 159/2010 (Samarbete mellan två kommunala bolag med misstänkt prisdiskriminering) torde fångas av konfliktlösningsregeln då den försvårar förekomsten av privata aktörer på marknaden.

Förekomsten av regleringsbrev och andra styrningsdokument i offentlig verksamhet är vanligt förekommande.<sup>149</sup> Dessa innehåller en rad föreskrifter om verksamhetens utformning, inriktning och kostnadstäckning. Konkurrensverkets tillämpning att låta sådana dokument angående den offentlige aktörens prissättning utöka den offentlige aktörens kompetens är i författarens mening direkt olämplig och kan inte anses försvarlig utifrån allmän synpunkt.<sup>150</sup> Förarbetena till lagen anger att bindande direktiv skall tas i åtanke vid utvärderingen om det omtvistade förfarandet kan vara försvarligt. Just prissättningen för offentliga aktörer anger i regel en miniminivå för kostnadstäckning och det står den offentlige aktören fritt justera sin prissättning uppåt för att bättre motsvara ett marknadsvärde. Den miniminivå som anges är enligt författaren i alla avseenden är bindande men ett pris som överstiger detta kan inte anses bindande och kan således inte anses vara försvarligt utifrån allmän synpunkt. En prissättning som överstiger bindande föreskrifter i statliga styrdokument torde kunna förbjudas enligt konfliktlösningsregeln om den har en konkurrensbegränsande effekt.

En modifiering av självkostnadsprincipen torde inte vara lösningen på problemet då det knappast kan anses försvarbart utifrån allmän synpunkt att offentliga aktörer profiterar på att tillhandahålla allmännyttiga tjänster. Regeringen förkastade också en modifiering av självkostnadsprincipen då offentliga aktörer rör sig på konkurrensutsatta marknader vid en tidigare revidering av kommunallagen.<sup>151</sup> En sådan avgifts- och prissättning skulle kunna betraktas som en skatt och detta öppnar upp för helt andra frågeställningar.

## **7.7 Forum**

Konfliktlösningsregeln skall tillämpas av allmän domstol som då kan meddela förbud av förfaranden eller verksamheter.<sup>152</sup> Den kommunala kompetensen kan då genom praxisbildning påverkas av beslut fattade av allmän domstol medan ett kommunalt beslut i andra fall kan ifrågasättas inför förvaltningsdomstol. Stockholms Tingsrätt eller Marknadsdomstolen skulle då närmast söka ledning i praxis från förvaltningsdomstolarna. Förvaltningsdomsto-

---

<sup>149</sup> <http://www.regeringen.se/sb/d/2462> - 2010-12-06.

<sup>150</sup> Prop. 2008/09:231 s. 37.

<sup>151</sup> Prop. 2008/09:231 s. 18.

<sup>152</sup> 3 kap. 32 § Konkurrenslagen.

larnas praxis ger dock inte ger mycket ledning för vad som faktiskt ryms inom den kommunala kompetensen utifrån ett konkurrensrättsligt perspektiv. Likaså råder det rimligen olika uppfattningar om vilken praxis och lagstiftning som skall tillmätas större betydelse domstolarna emellan. Stockholms Tingsrätt och Marknadsdomstolen torde rimligen vara mer benägna att söka ledning i den konkurrensrättsliga lagstiftningen då förvaltningsdomstolarnas praxis inte innehåller några konkurrensrättsliga överväganden. Alltså kan gränser för den kommunala kompetensen komma att utvecklas inom två olika forum och hur dessa två inriktningar kan komma att påverka varandra återstår att se.

## **7.8 Sanktioner**

De sanktioner som står domstolarna till buds är förbud av antingen ett förfarande eller en verksamhet. Ett förbud mot ett förfarande är en sanktion som effektivt får stopp på det konkurrenssnedvridande förfarandet. Det är författarens åsikt att detta är den sanktion som torde vara mest lämplig vid konkurrenssnedvridande prissättning. Samverkan mellan kommunala bolag som snedvrider konkurrensen skulle också kunna undvikas med ett förbud mot förfarande. Ett konkurrensbegränsande förfarande torde vara enkelt att identifiera då prissättning går att jämföra för att utvärdera effekterna samt att ett förfarande innebär ett beteende som går att utvärdera följderna av.

Ett förbud mot en verksamhet är en mer långtgående åtgärd som för med sig en rad konsekvenser som kan vara svåra att förutse. Ett förbud mot en verksamhet är av mindre vikt för praxisbildning och förutsebarhet då det kan vara stor skillnad på vilken verksamhet som kan tillåtas beroende på hur stor skillnad det kan vara på marknaden inom de olika kommunerna.

## 8 Slutsats

Konfliktlösningsregeln fångar säljverksamheter och förfaranden som innebär att den offentliga aktörens säljverksamhet eller förfarande utgör en begränsning av konkurrensen. Förfaranden och säljverksamheter som faller utanför den kommunala kompetensen kan alltså inte förbjudas med konfliktlösningsregeln så länge som de inte begränsar konkurrensen och minskar säljtrycket på marknaden. Konfliktlösningsregeln fångar situationer där en offentlig aktörs prissättning i säljverksamhet understiger marknadsvärdet på en konkurrensutsatt marknad. Det konkurrensbegränsningskriterium som uppställs för att konfliktlösningsregeln skall bli tillämplig gör att konfliktlösningsregeln kan utjämna konkurrensen mellan privata och statliga aktörer.

Konfliktlösningsregelns tillämpning i förhållande till verksamheter som ligger inom den kommunala kompetensen innebär inte något problem då verksamheter inom den kommunala kompetensen torde vara försvarliga utifrån allmän synpunkt om de ökar konkurrenstrycket. Om den kommunala verksamheten inte ligger inom den kommunala kompetensen torde den heller inte vara försvarlig utifrån allmän synpunkt men kan då ändå inte förbjudas enligt konfliktlösningsregeln såvida den inte utgör en konkurrensbegränsning.



## Referenslista

### EU-rätt

#### Fördrag

Konsoliderad version av Fördraget om Europeiska Unionens Funktionssätt.

#### Praxis

C- 85/76 Hoffmann-La Roche mot Kommissionen.

C- 27/76 United Brands Company et United Brands Continentaal BV mot Europeiska gemenskapernas kommission.

C- 44//96 Mannesmann Anlagenbau Austria AG m.fl. mot Strohal Rotationsdruck GesmbH.

C- 18/01 Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy, Arkkitehtitoimisto Pentti Toivanen Oy och Rakennuttajatoimisto Vilho Tervomaa mot Varkauden Taitotalo Oy.

#### Direktiv

Dir. 2006/111/EG av den 16 november 2006 om insyn i de finansiella förbindelserna mellan medlemsstater och offentliga företag samt i vissa företags ekonomiska verksamhet.

#### Förordningar

Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna.

Rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer.

### Lagtext

Kommunallag (1991:900).

Konkurrenslag (2008:579).

Regeringsform (1974:152).

Lag (2009:47) om vissa kommunala befogenheter.

## Bilagor

Lag (2006:412) om allmänna vattentjänster.

Fjärrvärmelag (2008:263).

### **Praxis**

NJA 1988 s 457.

RÅ 1974 A 2082.

RÅ 79 Ab 12.

RÅ 1975 ref. 109.

RÅ 81 Ab 149.

RÅ 1993 ref. 25.

### **Offentligt tryck**

#### **Propositioner**

Prop. 2008/09:231 - Konfliktlösning vid offentlig säljverksamhet på marknaden.

Prop. 2005/06:100 – 2006 års ekonomiska vårproposition.

Prop. 1990/91:117 – Proposition (1990/91:117) om en ny kommunallag.

Prop. 1948:140 – Förslag till lag angående ändring av lagen den 6 juni 1930 om kommunstyrelse på landet.

Prop. 1992/93:56 – Ny konkurrenslagstiftning.

#### **Statens Offentliga Utredningar**

SOU 2000:117 – Konkurrens på lika villkor mellan offentlig och privat sektor.

#### **Direktiv**

Dir. 1997:145 – Tilläggsdirektiv till utredningen om ett råd för konkurrens på lika villkor mellan offentlig och privat sektor.

## Departementsskrivelser

Ds 1993:16 - Avgifter inom kommunal verksamhet: förslag till modifierad självkostnadsprincip.

## Doktrin

### Litteratur

Lehrberg B, Praktisk Juridisk metod, fjärde upplagan, Iustus förlag, Uppsala, 2001.

Gustafsson L & Westin J, Svensk Konkurrensrätt, tredje upplagan, Norstedts Juridik, Vällingby, 2010.

Lindquist U, Kommunala befogenheter, femte upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2000.

Indén T, Kommunen Som Konkurrent, diss, Iustus förlag, Västerås, 2008.

### Artiklar

<http://www.regeringen.se/sb/d/2462> - 2010-12-06.

[http://www.konkurrensverket.se/t/Page\\_6004.aspx](http://www.konkurrensverket.se/t/Page_6004.aspx) - 2010-11-30.

[http://www.konkurrensverket.se/t/Page\\_6494.aspx](http://www.konkurrensverket.se/t/Page_6494.aspx) - 2010-11-30.

<http://upphandling24.idg.se/2.1062/1.343166/konkurrensverket-duckar-for-problem> -  
2010-11-30.

## Övriga källor

Konkurrensverkets ärende dnr 597/2009.

Konkurrensverkets ärende dnr 736/2009.

Konkurrensverkets ärende dnr 72/2010.

Konkurrensverkets ärende dnr 120/2010.

Konkurrensverkets ärende dnr 154/2010.

Konkurrensverkets ärende dnr 159/2010.

## Bilagor

Konkurrensverkets ärende dnr 227/2010.

Konkurrensverkets ärende dnr 420/2010.

## Bilaga 1

**1. Konkurrensverket har i tidigare uttalanden sagt att den viktigaste förändringen i och med införandet av konfliktlösningsregeln ligger i att den ger domstolar rättsmedel att kunna förbjuda ett konkurrensnedvridande förfarande samtidigt som Konkurrensverket i ett flertal ärenden har nöjt sig med att den ifrågasatta verksamheten har lagts ned av kommunen. Försvårar inte detta tillämpningen av konfliktlösningsregeln och uppbyggnaden av praxis?**

Försvårar är fel ord men självklart fördröjer det utvecklingen av praxis. Det är negativt men ska ställas mot intresset att snabbt avhjälpa befintliga konkurrensproblem och dessutom att det naturligtvis finns gränser i lagregeln för hur historisk en företeelse ska vara för att kunna prövas. Sannolikheten för att beteendet ska upprepas eller återkomma i det enskilda fallet kan man inte bortse från. En domstolsprocess skulle också kunna framstå som poänglös ifall verksamheten hinner läggas ner innan domstolen hinner behandla frågan, eftersom förbudet är framåtsyftande.

**1.1. Ser Konkurrensverket någon risk med att självreglering leder till ännu större osäkerhet angående vilken verksamhet som fångas av konfliktlösningsregeln?**

Den osäkerhet som finns avseende tolkningen av den nya regeln är i mycket en spegel av de oklarheter som finns redan i kommunalrätten, p g a åldersstigen praxis m m, och den relativt praxisbundna utformning som konkurrensrätten generellt har. Ett nytt regelverk blir inte klarare än de regelverk de bygger på. Därutöver är alla regelverk nya någon gång och klarheten växer efter hand. Som antydde i förra frågan finns anledning att tro att praxisutvecklingen kan ta tid. Men även självreglering som bidrar till ökad kännedom bland aktörerna om kommunal- och konkurrensrätten bidrar till att osäkerheterna minskar, åtminstone i praktiken.

**2. Än så länge har Konkurrensverket inte väckt talan i något fall. Väntar ni på ett flagrant fall att kunna driva som pilotfall eller råder det tvekan om vilka situationer som regeln faktiskt fångar?**

Varken eller. Utredningsarbete inom konkurrensrätten tar tid och därutöver har många ärenden avslutats efter självrättelser vilket återspeglar att lagregeln har effekter men också medför en fördröjning av eventuella domstolsprocesser.

**3. Har ni något teoretiskt exempel på en situation som regeln skulle kunna fånga?**

Det skulle leda fel att framhålla ett enda teoretiskt exempel på tillämpning av en lag som har ett så brett tillämpningsområde. Självklart finns en mängd möjliga situationer som fångas. Hänvisning i första hand till propositionen.

**4. Tar Konkurrensverket hänsyn till eventuella regleringsbrev och styrdokument i utvärderingen huruvida den omtvistade situationen fångas av konfliktlösningssregeln?**

Ja, de utgör en av de faktorer som beaktas vid prövningen av om ett förfarande är försvarbart från allmän synpunkt.

**4.1. Var hämtar ni stöd för detta i sådana fall?**

I första hand från propositionen under skrivningarna om försvarbarhet.

**5. I ett ärende (dnr 154/2010) som ni har tagit emot har den verksamhet som ett kommunalt bolag har bedrivit ifrågasatts, den berörda kommunen har i detta fall redan innan verksamheten ifrågasatts avyttrat en majoritetsdel av aktierna i bolaget för att inte reglerna skall bli tillämpliga. Hur ser ni på den kommunala ägarandelen i den ifrågasatta verksamheten och vilken roll den spelar?**

Utan att föregripa bedömningen av det enskilda fallet så är ägarandelen en viktig faktor men inte den enda. Se gärna transparenslagspropositionen för en ytterligare diskussion om detta, prop om konfliktlösning hänvisar till denna.

**6. Ser ni några problem i de fall då reglerna om konkurrensnedvidande säljverksamhet kolliderar med reglerna om offentlig upphandling? Ett vinnande anbud kan ju rent teoretiskt komma från en konkurrensnedvidande verksamhet.**

Att flera regelverk kan vara tillämpliga samtidigt betyder inte nödvändigtvis att de kolliderar och inte kan tillämpas samlat och samtidigt. Enligt upphandlingsreglerna finns vissa möjligheter att ta hänsyn till förekomsten av statsstöd och att ställa frågor om låga anbud. Något kollisionsproblem ser vi inte omedelbart men från ett konkurrenspolitiskt perspektiv vore det angeläget att upphandlare oftare uppmärksammar brott mot konkurrensreglerna och överväger i vilken utsträckning det kan påverka upphandlingen. Generellt sett är vi också angelägna att tillämpa det regelverk, upphandlings- eller konkurrensregler, som är bäst anpassat till problemet ifråga, jfr vår prioriteringspolicy.

**6.1. Ser ni några problem med anbud som efter att verksamhetens kostnadstäckning är uppnådd är justerade för att motsvara ett marknadsvärde (dnr 420/2010)?**

Ett uppenbart problem är att det krävs rätt särskilda förutsättningar på marknaden för att en offentlig aktör som själv är verksam på samma marknad ska kunna bedöma vad som i egentlig mening hade varit marknadspriset om den offentliga aktören inte hade varit verksam där. Marknadspriset i den mån det kan bedömas är en faktor som är av betydelse för konkurrensbegränsningsbedömningen, en annan den faktiska kostnadsnivån och avkastningskravet.

**6.2. Finns det några tecken på att anbudsgivare som anser sig felaktligen diskriminerade i en upphandling försöker använda sig av konfliktlösningsregeln?**

Ja, det finns flera exempel på det i våra anmälningar.

**7. Hur många utnyttjar sin speciella talesrätt efter att ni har valt att inte utreda ärendet vidare?**

Vi känner inte till något sådant fall och när vi kollade för någon månad sedan fanns inget sådant fall i Stockholms Tingsrätt.

**8. Ett ärende (159/2010) hänvisar till att den omstridda verksamheten inte drivs på "affärsmässiga grunder", hur ser ni på detta som snedvridande av konkurrensen då det snarast handlar om en verksamhets blotta existens på marknaden?**

Se nästa svar

**8.1. Kommunala bolag och offentliga aktörer har i grund och botten helt andra förutsättningar vad det gäller finansiering och detta i sig kan utgöra en snedvridning av konkurrensen. Hur ser ni på detta i er bedömning av huruvida verksamheten är konkurrenssnedvridande eller inte?**

Det är grunden för att lagstiftningen har kommit till och beroende på hur ärendet i övrigt ser ut kan finansieringen ha olika betydelse i bedömningen av en konkurrensbegränsning.

**9. Konfliktlösningsregeln ger möjlighet för domstolar att förbjuda ett visst förfarande eller en viss verksamhet. Vad är den största skillnaden mellan ett förbud av ett förfarande och ett förbud av verksamhet anser Konkurrensverket?**

Verksamheten är att man gör något medan förfarandet är hur man gör något.

**9.1. Tar ni hänsyn till detta vid en eventuell domstolsprövning eller lämnar ni det till Domstolen att bestämma utsträckningen av ett eventuellt förbud (alltså om verksamheten eller förfarandet skall förbjudas?)**

Vi räknar med att precisera ansökan i det avseendet men kan också gå fram med olika alternativ, i första och andra hand o s v.

**10. Enligt er erfarenhet, vilket är det förfarande eller verksamhet som ifrågasätts mest? Angående vad får ni mest klagomål?**

Flertalet klagomål gäller kommunala aktörer och det finns en överrepresentation av kommunala bolag. Många anmälningar gäller verksamheten som sådan men det utesluter inte att det kan finnas ett förfarande som är relevant att utreda.

**11. En verksamhet kan inte ifrågasättas enligt konfliktlösningsregeln så länge den är förenlig med lag. Den kommunala kompetensen definieras dock till största delen genom tämligen ålderstigen praxis. Hur långt sträcker sig den kommunala kompetensen enligt Konkurrensverket?**

Frågan är för generell för att kunna besvaras. Vi hänvisar till doktrin och praxis.

**12. Vilka aspekter tar ni hänsyn till vid utredandet angående konkurrensbegränsningskriteriet?**

Det skiljer sig beroende på hur ärendet ser ut, vilket framgår redan av lagtexten med dess begrepp om ägnat, snedvridda förutsättningarna och hämma konkurrensen.