

STATEN KONKURRERAR PÅ OJÄMLIKA VILLKOR

Av Fredrik Olsson¹

Den 1 november förra året trädde den nya konkurrenslagen (2008:579) i kraft. Bland annat fick Konkurrensverket då ökade befogenheter genom möjlighet att utfärda avgiftsföreläggande och konkurrenslagen EG-anpassades på en del områden. Vad som saknades var emellertid en lösning på det problem som varit föremål för diskussion i många år: att näringsverksamhet i offentlig regi och det privata näringslivet inte konkurrerar på samma villkor.

1. INLEDNING

De senaste decennierna har det offentliga i högre utsträckning fått en mer marknadsorienterad syn på den verksamhet de bedriver. I allt högre utsträckning verkar det offentliga också som producenter av varor och tjänster på marknader där det även förekommer privata företag. Sedan mitten av 1990-talet har problem med det offentligas agerande på dessa marknader kunnat identifieras och enskilda näringsidkare har framfört klagomål på att staten och kommuner konkurrerar med deras verksamhet på ojämlika villkor.

Övergripande handlar problemet om att den offentliga näringsverksamheten subventioneras, det övertag som ges på grund av myndighetsutövning utnyttjas i konkurrensutsatt verksamhet och det sker en sammanblandning mellan myndighetsrollen och näringsverksamheten. I dagsläget saknas det ofta möjlighet att få ett sådant agerande prövat. Befintlig reglering i konkurrenslagen och kommunallagen (1991:900) är otillfredsställande.

Trots många års utredande och ett flertal rapporter har lagstiftaren fortfarande inte agerat och i den nya konkurrenslagen finns inte heller någon lösning på problematiken. Det har emellertid utarbetats en departementspromemoria med förslag på ändring i konkurrenslagen. Lagändringen föreslås träda i kraft den 1 juli 2009.

Lagförslaget går sammanfattningsvis ut på att stat, kommun eller landsting får förbjudas att bedriva en viss verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur eller förbjudas att utöva ett visst förfarande i denna verksamhet om denna snedvrider, eller är ägnad att snedvrída, förutsättningarna för en effektiv

¹ Jur.kand, skriven under tiden som jur.stud. Arbetar numera på Setterwalls advokatbyrå.

konkurrens. Förslaget får ses som ett välkommet försök att få bukt på en del av de problem som idag existerar, man kan emellertid fråga sig om den föreslagna lösningen är tillräcklig.

Denna artikel kommer att redogöra för och analysera problemen avseende konkurrens på ojämnliska villkor mellan det privata och det offentliga, samt redogöra för och analysera den föreslagna prövningsmöjligheten av dessa.

2. DET OFFENTLIGAS VERKSAMHET PÅ KONKURRENSUTSATT MARKNADER

2.1. GRÄNSERNA FÖR DEN VERKSAMHET SOM FÅR BEDRIVAS AV DET OFFENTLIGA

För kommuner och landsting är kommunallagen det regelverk som sätter ramar för vilken typ av verksamhet som kommun och landsting får och inte får bedriva. Kommuner och landsting får driva näringsverksamhet, om den drivs utan vinstsyfte och går ut på att tillhandahålla allmännyttiga tjänster åt medlemmarna i kommunen. Verksamheten styrs också av tre mer generella kommunalrättsliga principer: lokaliserings-, likställighets- och självkostnadsprincipen. Vad som närmare avses med allmännyttiga tjänster kan dock inte närmare utläsas i lagen. I förarbeten och doktrin brukar man tala om sedvanlig kommunal verksamhet, t.ex. bostadsföretag, tvätterier, el-, gas- och värmeverk, renhållningsverk, buss- och spårvägsföretag.² En kommun får endast bedriva övrig näringsverksamhet enligt två undantagssituationer som utvecklats i rättspraxis, det skall vara fråga om att anknytningskompetens föreligger eller så handlar det om försäljning av tillfällig överskottsproduktion.

Gränserna för vilken verksamhet de statliga affärsverken, myndigheterna och övriga organisationer under statlig tillsyn får bedriva är inte lika tydliga. Det finns ingen lagstadgad reglering utan verksamheten styrs utifrån mål och rekommendationer i förvaltningspolitiska styrdokument. I regel får myndigheter ägna sig åt så kallad uppdragsverksamhet t.ex. att högskolor utför uppdragsutbildningar åt företag. Uppdragsverksamheten kännetecknas av att den är frivilligt efterfrågad och att den ofta har, en till myndighetens verksamhet, anknytande karaktär. Uppdragsverksamhet är ibland, men inte alltid, konkurrensutsatt. Regeringen har rätt att besluta om införandet av avgift för denna verksamhet, i regel delegeras dock rätten att bestämma avgiften till den aktuella myndigheten. En vanlig formulering i myndigheternas styrdokument

2 Prop. 1990/91:117, Om en ny kommunallag, s. 152.

beträffande uppdragsverksamhet är att myndigheten ”mot avgift får tillhandahålla tjänster som har anknytning till myndighetens uppgifter”. Det finns dock sällan några preciseringar avseende myndigheternas rätt att sälja olika tjänster på en öppen marknad. Det finns nästan aldrig heller några närmare riktlinjer om vilka villkor som skall gälla för konkurrensutsatt verksamhet.³

2.2. NÄRINGSVERKSAMHET I DET OFFENTLIGAS REGI

Avseende kommunal verksamhet saknas det underlag som visar i vilken utsträckning näringsverksamhet bedrivs i förvaltningsform, däremot omsatte kommunal- och landstingsägda bolag drygt 170 miljarder kronor år 2006. Uppgifter om hur stor del av denna verksamhet som är utsatt för konkurrens saknas.⁴ Att kommunal- och landstingsägda bolag delvis bedriver verksamhet i konkurrens med privata företag torde dock vara uppenbart.

Vad gäller näringsverksamhet som bedrivs i statlig regi kan sägas följande: år 2006 uppgick avgifter avseende uppdragsverksamhet till 43,5 miljarder kronor (ca. 79 procent av de totala intäkterna) för myndigheterna. Motsvarande siffra för affärsverken var 9 miljarder kronor (ca. 65 procent av de totala intäkterna). Den totala försäljningen till aktörer utanför statsförvaltning uppgick till ca. 39,7 miljarder kronor för myndigheterna, inklusive affärsverken.⁵ Det saknas dock uppgifter om hur mycket av denna försäljning som avser uppdragsverksamhet. Vidare saknas även uppgifter om i vilken utsträckning statliga myndigheters försäljning av varor och tjänster till andra statliga myndigheter skett i konkurrens med andra aktörer.⁶ Enligt en kartläggning som Statskontoret har gjort omsatte myndigheternas konkurrensutsatta verksamheter ca. 25 miljarder kronor år 2006, 109 myndigheter bedrev detta år konkurrensutsatt verksamhet.⁷

Enligt en undersökning gjord av Konkurrensverket menade en tredjedel av de tillfrågade företagen att de möter konkurrens från offentliga aktörer i mycket

3 Om detta stycke se Näringsdepartementets promemoria, Konfliktlösning vid offentlig säljverksamhet på marknaden, Dnr N2008/4625/MK, s. 16-18.

4 Konkurrensverkets rapportserie, Vål fungerande marknader för ett konkurrenskraftigt Sverige – om regelreformer och offentlig näringsverksamhet, 2008:2, s. 42.

5 Uppgifter från Ekonomistyrningsverket (ESV) 2007.

6 Konkurrensverkets rapportserie 2008:2, s. 42.

7 Statskontorets rapportserie, Konkurrensutsatt eller inte?, 2008:1.

stor omfattning (12 procent) eller i stor omfattning (22 procent)⁸ Organisationen Företagarna visar i en rapport att ca. 18 procent av småföretag med 1-49 anställda upplever sig vara utsatta för konkurrens från offentlig verksamhet.⁹

3. OFFENTLIG KONKURRENS PÅ OJÄMNLIGA VILLKOR

Stycket ovan visar att det offentliga bedriver näringsverksamhet i konkurrens med privata företag. Detta behöver inte nödvändigtvis vara ett problem. På en del marknader behövs det offentliga initiativ och förekomsten av privata aktörer på en marknad är inget argument i sig för att verksamhet i offentlig regi inte skall få förekomma.

Många näringsidkare upplever dock att staten eller kommunen bedriver näringsverksamhet i konkurrens med dem på ojämnliska villkor. Problematiken uppmärksammades redan 1994 då en utredning tillsattes för att motverka konkurrensproblem i samband med att offentliga och privata aktörer möts på marknaden.¹⁰ År 2007 handlade 12 procent av de tips och klagomål som inkom till Konkurrensverket om offentliga aktörer som ägnat sig åt otillbörlig näringsverksamhet.¹¹ Enligt Konkurrensverket är det framförallt tre klagomål som är särskilt framträdande: verksamheten subventioneras så att man inte behöver bära sina egna kostnader, det sker en sammanblandning av myndighetsrollen och näringsverksamheten och information från myndighetsrollen vidareutnyttjas för kommersiella syften.¹²

Att offentlig näringsverksamhet subventioneras med offentliga medel ger upphov till underprissättning. Detta kan i sin tur utgöra ett problem då ineffektiv verksamhet finansieras genom skattemedel och riskerar att tränga undan mer effektiva företag, samhällsresurserna utnyttjas inte effektivt. Subventioner av offentlig näringsverksamhet tar sig olika uttryck. Det kan röra sig om korssubventionering då en offentlig aktör tar intäkter från en reglerad monopolverksamhet för att hålla nere priserna på en konkurrensutsatt verksamhet,

8 Konkurrensverkets rapportserie, Myndigheter och marknader - tydligare gräns mellan offentligt och privat, 2004:4, s. 50.

9 Företagarna, Osund konkurrens - ett hinder för små företag, maj 2008.

10 Dir 1994:72. Resulterade i betänkandet: SOU 1995:105, Konkurrens i balans - åtgärder för ökad konkurrensneutralitet vid offentlig prissättning m.m.

11 Konkurrensverkets rapportserie 2008:2, s. 42.

12 Konkurrensverkets rapportserie 2008:2, s. 43-47. Nedan följande tre stycken hänför sig alltså till denna källa.

vilket enligt Konkurrensrådet är den vanligaste typen av subventionering.¹³ Vidare förekommer subventionering då konkurrensutsatt verksamhet bedrivs integrerat med anslagsfinansierad verksamhet eftersom det förekommer att de faktiska kostnaderna för verksamheten inte beaktas, t.ex. kapital-, lokal och lönekostnader, vilket leder till underprissättning. Offentlig verksamhet har också en lägre kapitalkostnad då den finansiella risken eller risken för konkurs är avsevärt mindre än för privata företag. Verksamhetens fortskridande garanteras i högre utsträckning genom möjlighet till lån eller garantier från stat och kommun. Vid överkottsförsäljning, som vid tillfällig art är tillåten enligt kommunalrättslig praxis, förekommer det att den offentliga aktören sätter ett pris motsvarande de rörliga kostnaderna, vilket är lägre än de faktiska kostnaderna. Det bortses alltså från fasta kostnader och försäljningen subventioneras indirekt.

Att den konkurrensutsatta näringsverksamheten bedrivs i kombination med myndighetsutövning kan också ge upphov till konkurrensproblem och förtroendeproblem. Konkurrensen kan snedvridas vid t.ex. upphandlingar då egenregienheten konkurrerar med privata aktörer och egenregienheten gynnas genom förmånligare villkor eller avbrutna upphandlingar. Det förekommer också att kontrakt tilldelas den egna verksamheten utan föregående upphandling. Ett ytterligare exempel som kan snedvrیدا konkurrensen är då resurserna eller infrastrukturen som den offentliga verksamheten har genom myndighetsutövningen används som försäljningskanal i den egna näringsverksamheten. Ett exempel är då Svensk Bilprovning AB säljer bildiagnoser och säkerhetskontroller i konkurrens med privata företag och använder rollen som myndighetsutövare för att gynna denna verksamhet.

Ofta förekommer det att den offentlige aktören har ensam eller unik tillgång till en funktion, t.ex. en databas med information, på grund av det åläggs myndigheten att upprätta denna inom ramen för myndighetsuppdraget. Vid dessa situationer finns det en risk att myndigheten vid tillhandahållandet av t.ex. viss information gynnar sin egen näringsverksamhet och att informationen inte tillhandahålls marknadens aktörer på samma villkor. Ett exempel på en sådan situation är marknaden för digitala sjökort. Genom sin myndighetsroll har Sjöfartsverket ensam tillgång på information nödvändig för produktion av digitala sjökort. På marknaden för digitala sjökort konkurrerar Sjöfartsverket

13 SOU 2007:117, Konkurrens på lika villkor mellan offentlig och privat sektor.

med flera privata företag.¹⁴

4. MÖJLIGHET ATT FÅ OTILLBÖRLIG OFFENTLIG KONKURRENS PRÖVAD

4.1. KOMMUNALLAGEN

Som ovan redogjorts för ska den verksamhet som kommunen bedriver följa vissa principer. Detaljerade bestämmelser för vilken verksamhet som kommunen skall bedriva saknas dock i kommunallagen, denna fråga har således lämnats till domstolarna att avgöra i det enskilda fallet. En grundläggande brist i kommunallagen är dock att frågor om kommunens verksamhet i många fall inte kan bli föremål för prövning, speciellt inte på talan av privata näringsidkare. Den möjlighet som kommunallagen ger är laglighetsprövning, vilket regleras i 10 kap. kommunallagen. Enligt kommunallagen kan vidare endast beslut överklagas. Ibland startas dock en verksamhet utan att ett formellt beslut tas. Beslut som fattas av kommunala bolag kan inte heller bli föremål för prövning, utan endast de beslut som fattas av kommunfullmäktige, kommunala nämnder m.fl. kan prövas. Vidare är det bara kommunmedlemmar som har rätt att överklaga besluten. Med kommunmedlem avses den som är folkbokförd, äger fastighet eller är taxerad för kommunalskatt i kommunen. Företag kan således endast överklaga beslut i egenskap av fastighetsägare. Avslutningsvis måste ett kommunalt beslut överklagas senast tre veckor efter det att det justerade protokollet anslogs på kommunens anslagstavla. Möjligheterna tycks alltså vara små att på kommunalrättslig väg pröva om den näringsverksamhet som bedrivs ligger inom den kommunala kompetensen eller om sättet som denna bedrivs på är förenlig med kommunallagen.

4.2. KONKURRENSLAGEN

Konkurrenslagen i dess nuvarande utformning saknar bestämmelser som specifikt tar sikte på offentlig näringsverksamhet. Förbudet i 2 kap. 1 § konkurrenslagen mot konkurrensbegränsande samarbete torde mycket sällan vara tillämplig. Förbudet i 2 kap. 7 § konkurrenslagen mot missbruk av dominerande ställning bör vara den bestämmelse som ligger närmast till hands, men även denna bestämmelse är svår att tillämpa på otillbörlig offentlig näringsverksamhet. För att det skall vara fråga om missbruk av dominerande ställning krävs nämligen dels dominerande ställning på den relevanta marknaden, dels

14 För detta exempel se Svenskt Näringslivs rapport, Osund statlig konkurrens slår ut privat företagsamhet, oktober 2006, s. 10.

missbruk av denna dominerande ställning. Med avseende på underprissättning uppställs också ett avsiktsrekvisit, vilket torde vara svårt för näringsverksamhet i offentlig regi att uppfylla.¹⁵

4.3. ÖVRIGA MÖJLIGHETER

Man skulle även kunna tänka sig att försöka använda sig av regler som återfinns i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. Lagen om offentlig upphandling har bestämmelser som skall säkerställa att en upphandlande enhet uppträder på ett konkurrensneutralt sätt. Lagen tar dock i första hand sikte på offentliga aktörer som köpare, inte säljare, vilket begränsar dess räckvidd.

5. EN NY PRÖVNINGSMÖJLIGHET I KONKURRENSLAGEN

Trots att problem med offentlig näringsverksamhet har funnits sedan långt tid tillbaka och många utredningar har gjorts, har lagstiftaren ändå inte valt att försöka lösa dessa problem i den nya konkurrenslagen som trädde i kraft den 1 november 2008. Som ovan anförts tillsattes en utredning redan 1994 som resulterade i betänkandet Konkurrens i balans - åtgärder för ökad konkurrensneutralitet vid offentlig prissättning m.m.¹⁶ Regeringen beslöt 1997 att inrätta Rådet för konkurrens på lika villkor mellan offentlig och privat sektor (Konkurrensrådet). Rådets arbete mynnade ut i betänkandet Konkurrens på lika villkor mellan offentlig och privat sektor.¹⁷ Med utgångspunkt i rådets betänkande utarbetades inom Näringsdepartementet departementspromemorian Konkurrens på lika villkor mellan offentlig och privat sektor.¹⁸ Konkurrensverket, Svenskt Näringsliv och andra intresseorganisationer har dessutom vid ett flertal tillfällen gett uttryck för de konkurrensproblem som råder mellan offentliga och privata aktörer på konkurrensutsatta marknader. Trots detta behandlar alltså inte den nya konkurrenslagen frågan. Det har emellertid utarbetats en departementspromemoria¹⁹ med förslag på ändring i den kommande konkurrenslagen. Lagändringen föreslås träda i kraft den 1 juli 2009.

15 Angående detta stycke se Näringsdepartementets promemoria, Dnr N2008/4625/MK s. 25, Konkurrensverkets rapportserie 2008:2, s. 48, Indén, Tobias och Madell, Tom, Allmännyttig verksamhet eller missbruk av dominerande ställning?, JT 2002-03, s. 45.

16 SOU 1995:105.

17 SOU 2000:117.

18 Ds 2001:17.

19 Näringsdepartementets promemoria, Dnr N2008/4625/MK.

Lagändringen som föreslås i den promemoria som nu utarbetats liknar den lösning som föreslogs redan 2001 i departementspromemorian Konkurrens på lika villkor mellan offentlig och privat sektor. Förslaget går i korthet ut på att en verksamhet som bedrivs av stat, kommun eller landsting av ekonomisk eller kommersiell karaktär får förbjudas eller att ett förfarande i denna verksamhet får förbjudas om det snedvrider, eller är ägnat att snedvrیدا, förutsättningarna för en effektiv konkurrens på marknaden. Vid förbudsbedömningen skall fästas vikt vid om verksamheten eller förfarandet i verksamheten är försvarbart från allmän synpunkt och vid denna bedömning skall särskilt beaktas om verksamheten eller förfarandet strider mot lag, författning eller något annat bindande direktiv. Den centrala paragrafen avseende konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet föreslås ha följande lydelse:

Stockholms tingsrätt får förbjuda staten, en kommun eller ett landsting att driva en verksamhet som omfattas av 1 kap. 5 §, eller att i denna tillämpa ett visst förfarande, om detta snedvrider, eller är ägnat att snedvrیدا, förutsättningarna för en effektiv konkurrens på marknaden.

Förbud enligt första stycket får inte meddelas beträffande verksamheter eller förfaranden som är försvarbara från allmän synpunkt. Vid prövning av frågan om försvarbarhet ska det särskilt beaktas om verksamheten eller förfarandet strider mot en lag, en annan författning eller något annat för staten, kommunen eller landstinget bindande direktiv. Om försvarbarhet saknas på någon annan grund får såvitt avser verksamhet som bedrivs av en kommun eller ett landsting förbud endast meddelas i fråga om ett förfarande i verksamheten.

Vad som här sägs gäller även en verksamhet eller ett förfarande i en annan juridisk person om staten, en kommun eller ett landsting direkt eller indirekt har ett dominerande inflytande över den juridiska personen genom ägarskap, finansiell medverkan, gällande regler eller på annat sätt. Vad som sägs om staten, en kommun eller ett landsting tillämpas därvid på den juridiska personen.

För fullständighetens skull skall sägas att hänvisningen i paragrafen sker till en bestämmelse i den nya konkurrenslagen som stadgar: "I denna lag avses med företag en fysisk eller juridisk person som driver verksamhet av ekonomisk eller

kommersiell natur, dock inte till den del verksamheten består i myndighet-sutövning.”

Lagändringen som föreslås är naturligtvis ett välkommet förslag för att försöka få bukt på de problem som idag existerar. Det finns dock anledning att peka på en del brister som förslaget tycks ha.

Rent generellt kan sägas att den föreslagna lösningen uppställer ganska många krav för att ett förbud skall bli aktuellt. En prövning skall göras i två steg. Det skall dels vara fråga om ett visst förfarande enligt första stycket, sedan skall det göras en försvarbarhetsbedömning enligt andra stycket. I praktiken kan man föreställa sig att det med denna regelstruktur kan föreligga svårigheter att föra en framgångsrik talan.²⁰ Det torde vara fallet framförallt mot bakgrund av att det saknas mycket information, uppgifter och dokumentation om i vilken uträkning det offentliga faktiskt bedriver näringsverksamhet i konkurrens med privata aktörer. Till exempel är det sällan som offentlig näringsverksamhet särredovisas,²¹ förekomsten av underprissättning och subventioner kan då bli svår att påvisa, vilket vållar problem i förhållande till det första rekvisitet i regeln.²² Vidare avseende försvarbarhetskriteriet i regeln är som ovan anförts reglerna för vilken verksamhet som statliga organisationer får ägna sig åt ofta otydliga. Det blir då svårt att göra en bedömning enligt detta kriterium.²³

Vidare tar konfliktlösningensregeln som den kallas i promemorian sikte på situationer när offentliga aktörer uppträder som producenter eller distributörer av varor eller tjänster på marknaden. Det framkommer av promemorian att regeln inte omfattar beteende då den offentlige aktören stödjer den egna säljverksamheten ekonomiskt i den ena eller andra formen. Konfliktlösningensregeln omfattar inte heller gynnande av egenregienheten i samband med att den offentlige aktören agerar upphandlare.²⁴ Detta är precis det beteende som ovan beskrivits som en del av det problem som idag existerar.

20 Därmed inte sagt att regeln i teorin inte uppfyller de krav som ställs i relation till andra rättsregler och vad som krävs för att reglera en i detta fall relativt komplex fråga.

21 Konkurrensverkets rapportserie, 2008:2, s. 51.

22 Se Konkurrensverkets yttrande med anledning av promemorian Konfliktlösning vid offentlig säljverksamhet på marknaden, Dnr 379/2008, s. 4.

23 För vidare bevisvärigheter m.m. kan hänvisas till Konkurrensverkets yttrande med anledning av promemorian Konfliktlösning vid offentlig säljverksamhet på marknaden, Dnr 379/2008.

24 Näringsdepartementets promemoria, Dnr N2008/4625/MK, s. 34.

Ett annat problem med den föreslagna konfliktlösningsregeln är dess förhållande till den kommunala självkostnadsprincipen som återfinns i 8 kap. 3 c § kommunallagen. Den kommunala självkostnadsprincipen är en generell princip som innebär att avgifter skall bestämmas så att överskott undviks, avgifterna skall alltså täcka kommunens kostnader. Principen har motiverats på grund av att det skyddar konsumenterna från monopolprissättning när den offentlige aktören har ensamrätt på viss verksamhet. På de marknader där det råder fungerande konkurrens kan dock principen ifrågasättas vilket även gjordes i rapporten Avgifter inom kommunal verksamhet,²⁵ där det föreslogs att avgifter skall få sättas marknadsmässigt på marknader med fungerande konkurrens där kommunen agerar.²⁶ Självkostnadsprincipen påbjuder alltså underprissättning, speciellt då kommuners självkostnad ofta blir lägre än självkostnaden för privata aktörer, då sättet att beräkna självkostnad avviker från det gängse företagsekonomiska sättet att beräkna självkostnad.²⁷ Underprissättning är alltså i många fall en direkt följd av självkostnadsprincipen och den föreslagna konfliktlösningsregeln kan inte appliceras i dessa fall eftersom beteendet är påbjudet i lag och således försvarbart enligt andra stycket i den föreslagna regeln.²⁸

6. FÖRSLAG PÅ YTTERLIGARE ÅTGÄRDER ATT UTFORSKA

Konfliktlösningsregeln är troligen en dellösning på problemet med näringsverksamhet som bedrivs på ojämlika villkor i det offentliga regi. Det finns dock anledning att överväga även andra lösningar som delvis har en mer proaktiv utgångspunkt i relation till en förbudsregel för redan etablerad verksamhet.²⁹ Kortfattat skall nu redovisas för ett par förslag som kan fungera som uppslag för vidare forskning.

25 Ds. 1993:16, Avgifter inom kommunal verksamhet - en modifierad självkostnadsprincip.

26 Se även Näringsdepartementets promemoria, Dnr N2008/4625/MK s. 15. Indén, Madell, Allmännyttig verksamhet eller missbruk av dominerande ställning?, s. 45. Sistnämnda källa argumenterar dock sammanfattningsvis för att en modifiering av självkostnadsprincipen inte är att föredra, se s. 51-53.

27 Se vidare Indén och Madell, Allmännyttig verksamhet eller missbruk av dominerande ställning?, s. 41-42.

28 Se Näringsdepartementets promemoria, Dnr N2008/4625/MK s. 40. Se även Indén och Madell, Allmännyttig verksamhet eller missbruk av dominerande ställning?, s. 41-42.

29 En bra översikt över lämpliga lösningar ges i Konkurrensverkets rapportserie, 2008:2, s. 49-51.

Av framställningen ovan är det tydligt att problemen med otillbörlig offentlig näringsverksamhet delvis bör kunna undvikas om regelverket kring de statliga organisationernas verksamhet blir tydligare. Varför myndigheter skall ägna sig åt näringsverksamhet på konkurrensutsatta marknader bör i högre utsträckning motiveras i styrdokumentet.³⁰ År 2006 gav regeringen Förvaltningskommittén i uppdrag att se över den statliga förvaltningens uppgifter. Betänkandet presenteras i december 2008 och innehåller en rad åtgärder för att tydliggöra statsförvaltningens uppgifter och roll. Än så länge har förslagen dock inte implementerats i lag eller förordning.

Som ovan beskrivits består delvis problemet av att offentlig verksamhet subventioneras på olika sätt. Statsstödsreglerna i EG-fördraget möjliggör förbud för statsstöd om detta överstiger 200 000 euro under en period om 3 år och detta riskerar att snedvrider konkurrensen och påverka handeln mellan medlemsstaterna.³¹ I Danmark har man som komplement till dessa regler i den nationella konkurrenslagstiftningen infört en regel som möjliggör förbud och återbetalning även för subventioner som påverkar konkurrensen inom landet. Att införa en sådan nationell regel i Sverige med lägre beloppsgränser än vad som följer av det EG-rättsliga regelverket skulle kunna övervägas.

Ytterligare en åtgärd som får ses som nödvändig för att överhuvudtaget få insikt om subventioner och underprissättning förekommer, är att i högre utsträckning särredovisa offentlig näringsverksamhet. Lagen (2005:590) om insyn i vissa finansiella instrument m.m., den s.k. transparenslagen, utgör ett viktigt komplement till EG:s statsstödsregler. I lagen ställs det krav på myndigheter och offentliga företag att särskilja verksamheten i olika delar och redovisa transaktioner mellan dessa delar. Lagen omfattar dock bara företag som omsätter mer än 40 miljoner euro per år. Regler som på ett liknande sätt skulle ställa krav på mindre verksamheter skulle ge mer information om subventioner och stöd som snedvrider konkurrensen och ett sådant beteende skulle bli lättare att upptäcka.

7. AVSLUTNING

Att staten och kommuner bedriver näringsverksamhet i konkurrens med privata aktörer på ojämnliska villkor är en företeelse som upprör många privata företagare. Maktlösheten för privata näringsidkare tilltar i och med att förfarandet är mycket svårt att få prövat i domstol. Förslag på en lagändring för att få till

30 Konkurrensverkets rapportserie, s. 49.

31 Se närmare EG-förordning nr 1998/2006 samt artikel 87 och 88 i EG-fördraget.

stånd en möjlighet att pröva det offentligas agerande på olika marknader har emellertid arbetats fram. Förslaget innehåller emellertid, som visats i denna artikel, en del brister och möjligheten för näringsidkare att få domstol att meddela ett förbud mot en verksamhet som bedrivs i offentlig regi verkar i realiteten vara ganska liten. Det regelverk som idag finns för att skapa effektiva och konkurrenskraftiga marknader inom EU och i Sverige är väl utvecklat och relativt omfattande. Det innefattar allt från regler om konkurrensbegränsande samarbete, missbruk av dominerande ställning, förvärvskontroll och offentlig upphandling. Tyvärr saknas ett lika omfattande och effektivt regelverk för den näringsverksamhet som bedrivs på ojämnliska villkor av offentliga aktörer, något som är tråkigt att konstatera i en modern marknadsekonomi som Sverige år 2009. 