

Konkurrensverket
103 85 Stockholm

Stockholm
2016-09-05

Vår referens
Ulrica Dyrke

Dnr
313/2016

Remissyttrande – Konkurrensverkets utkast till utvärdering av reglerna om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet

Företagarna har tagit del av Konkurrensverkets utkast till utvärdering av reglerna om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet (de s.k. KOS-reglerna) och vill lämna följande synpunkter.

Företagarna anser att det är viktigt att upprätthålla principen att offentlig sektor inte ska agera på öppna marknader utanför sina befogenheter. Kommuner och landsting måste agera på ett sätt som är förenligt med den kommunala kompetensen. Utöver detta är det angeläget att säkra konkurrensneutralitet och transparens i situationer där det offentliga och privata möts på marknaden.

Företagarna kan konstatera att näringslivet sedan lång tid tillbaka upplever problem med konkurrens från offentlig sektor på öppna marknader. Det handlar om statliga, kommunala och landstingskommunala aktörer som säljer varor och/eller tjänster på marknaden, i konkurrens med privata företag. Problemen är särskilt kännbara för små företag som verkar på lokala marknader. Det är viktigt att betona att dessa problem hämmar såväl företagsklimat som ekonomisk tillväxt.

KOS-reglerna infördes i konkurrensproblem den 1 januari 2010 i syfte att försöka stävja ovan nämnda konkurrensproblem. Företagarna skulle vilja föreslå att Konkurrensverkets utvärderingsrapport kompletterades med en beskrivning av dessa bakomliggande skäl till KOS-reglernas tillkomst.

KOS-reglerna har välkomnats av näringslivet, som ett första och mycket viktigt steg för att komma till rätta med företagens problem med osund konkurrens från offentlig sektor på marknaden. Det har funnits stor förhoppning hos näringslivet om att KOS-reglerna ska minska konkurrensproblematiken. Företagarna har gjort en uppföljande

undersökning av reformens effekter (Rapporten ”Osund konkurrens – fortfarande ett problem för små företag”, juli 2013). Denna undersökning visade dock att KOS-reglerna, trots goda intentioner, tyvärr inte lett till minskade problem. Undersökningen visade att var sjätte småföretagare upplevde konkurrens från offentlig sektor, vilket var samma nivå som innan KOS-reglerna infördes. Undersökningen visade även att många av de drabbade småföretagarna till och med verkade uppleva ett ökat konkurrenstryck från offentlig sektor.

Företagarna anser att verkets utkast till utvärderingsrapport är välskriven och ger en god genomgång av läget i fråga om tillämpningen av KOS-reglerna. Företagarna instämmer i hög grad i de resonemang Konkurrensverket presenterar avseende centrala frågeställningar med bäring på lagtillämpningen såsom avgränsning av relevant marknad och märkbarhetsbedömning.

Det kan konstateras att handläggning av enskilda KOS-ärenden är förhållandevis resurskrävande, vilket har medfört att ytterst få ärenden har kunnat tas vidare till domstol genom Konkurrensverkets försorg. Konkurrensverket konstaterar i sitt utkast att Marknadsdomstolen i KOS-ärenden ställer mycket höga beviskrav på verket avseende förekomsten av konkurrensbegränsning. Företagarna instämmer i beskrivningen i fråga om domstolsprövningen avseende konkurrensbegränsande effekterna och finner verkets redogörelse av rättsläget avseende bevisbördans placering korrekt. Samtidigt finner vi det i sig förvånande att Marknadsdomstolen i sin lagtillämpning lagt bevisbördan på verket, trots att detta inte varit lagstiftarens mening.

Företagarna konstaterar att om till och med Konkurrensverket, som är tillsynsmyndighet för konkurrensfrågor och därmed har specialistkompetens inom området, upplever utmaningar i fråga om att hantera bevisningen i denna typ av ärenden – hur svårt är det då inte för ett enskilt drabbat företag? Till detta kommer rådande regler för rättegångskostnader, som innebär att den part som förlorar rättegången ska betala motpartens rättegångskostnader i denna typ av mål. Företagarna kan sammantaget konstatera att det under rådande förhållanden i praktiken är omöjligt för enskilda drabbade små företag att utnyttja den subsidiära talerätten om verket väljer att inte driva ett ärende. I praktiken blir Konkurrensverket därmed den enda existerande kanalen för att få fall rättsligt prövade för företagen.

Företagarna har förståelse för att Konkurrensverket ser sig tvingat att sätta till ytterligare resurser i de ärenden som verket driver, för att kunna hantera den bevisbörda som i praktiken har lagts på verket i dessa ärenden. Konkurrensverket flaggar för att detta kommer att leda till att verket framöver kommer att behöva sälla ännu kraftigare bland de ärenden som verket tar sig an. Detta är i sig förståeligt, givet oförändrade resurser för verket. Samtidigt är det mycket problematiskt ur rättssäkerhetssynpunkt för företag som drabbas av dessa konkurrensproblem.

Många små företag är frustrerade när de möter konkurrensproblem till följd av att offentliga aktörer agerar på öppna marknaden. Det är viktigt att KOS-systemet kan erbjuda rimliga lösningar för att fånga upp och åtgärda eventuella överträdelser i dessa konkurrenssituationer. Om inte rättssystemet förmår erbjuda detta kommer frustrationen att ersättas av uppgivenhet bland företagen, vilket kan få tydliga och negativa effekter för såväl företagande som ekonomisk tillväxt.

Mot denna bakgrund anser Företagarna att det är av central betydelse att Konkurrensverket ges goda förutsättningar att kunna utföra sitt tillsynsuppdrag i fråga om tillämpning av KOS-reglerna. Företagarna anser att verket bör ges utökade resurser

för att på ett rimligt sätt kunna ta sig an relevanta KOS-ärenden – utan att för den skull behöva dra ned på sina andra ansvarsområden.

Företagarna uppskattar att Konkurrensverket i sin rapport uppmärksammar problematiken med bristande skydd för uppgiftslämnare och att många mindre företag därför drar sig för att lämna uppgifter till verket. Det råder per automatik en slags ”David mot Goliat-situation” när en enskilt, litet företag ifrågasätter agerandet hos den kommun där företaget verkar. Enskilda små företag finner ofta dessa situationer obekväma och vill inte gärna stöta sig med kommunerna, av rädsla för att hamna i onåd. För ett företag är det ofta av stor betydelse att ha en fungerande dialog med sin kommun, som företaget kan vara beroende av i flera andra sammanhang. Denna situation hämmar KOS-reglernas genomslag och en väl fungerande konkurrenssituation. Företagarna efterlyser därför bättre skydd för uppgiftslämnare i dessa ärenden och anser att verket gärna kan trycka extra på behovet av att införa regler om detta.

Företagarna anser vidare att reglerna för rättegångskostnader för KOS-mål bör ses över, så att varje part svarar för sina kostnader i stället för dagens system där förlorande part ska betala motpartens kostnader. Befintligt system motverkar nödvändig rättsutveckling inom KOS-området. Särskilt avskräckande är dagens system för rättegångskostnader för enskilda små företag, som riskerar drabbas mycket hårt ekonomiskt vid en förlust i KOS-mål.

Det kan konstateras att det tar lång tid innan KOS-ärenden där talan har väckts i domstol är slutligt avgjorda. Den långa tidsutdräkten är problematisk, inte minst för företag som drabbas av konkurrensproblemen. Mot denna bakgrund är idén att ge Konkurrensverket rätt att själv meddela förbud mot konkurrensbegränsande säljverksamhet intressant. Företagarna anser att det bör utredas om en sådan förändring skulle kunna bidra till snabbare rättsliga klargöranden och ett mer effektivt genomslag av KOS-reglerna. Vi anser att det är mycket olyckligt att Utredningen om en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket, som nyligen lämnat sitt betänkande, inte gavs i uppdrag av regeringen att utreda denna specifika fråga. Företagarna anser att det finns behov av en sådan utredning och att detta förtjänar att lyftas fram.

Utöver detta vill Företagarna framhålla vikten av att även tydligt och i olika kanaler uppmärksamma de fall där Konkurrensverket i sin handläggning av ett ärende når framgång genom den offentlige aktören frivilligt gör ett åtagande. Även om dessa ärenden inte når domstol, kan de i sak innebära att det konkurrensbegränsande offentliga agerandet upphör eller minskar. Dessa ärenden förtjänar att tydligt lyftas fram av Konkurrensverket, i såväl informativt och preventivt syfte. I avsaknad av rättsfall i domstol kan sådana ärenden tjäna som vägledning i andra liknande situationer. Även Företagarna och andra organisationer skulle i lämpliga sammanhang kunna uppmärksamma sådana ärenden.

Företagarna vill även understryka vikten av en förbättrad kommunal redovisning. Alltför ofta är den kommunala redovisningen undermålig. Det måste skapas förutsättningar att fånga upp hur prissättningen sker hos kommunerna och deras bolag. Konkurrensverket har i sitt remissyttrande över KomRed-utredningens betänkande (SOU 2016:24) framhållit att frånvaron av förslag om särredovisning av kommunal säljverksamhet innebär att verkets tillsynsarbete försvåras. Som Företagarna framfört i sitt yttrande över KomRed-utredningens betänkande ser vi stora problem med detta. Företagarna anser att det behöver införas lagbestämmelser om att kommunerna särredovisar intäkter och kostnader för de verksamheter de bedriver på konkurrensutsatta marknader.

Utöver vad som ovan har sagts anser Företagarna att Kommunallagsutredningens slutbetänkande (SOU 2015:24) innehåller flera förslag som har stor betydelse för utvecklandet av en sund konkurrens mellan offentlig och privat sektor. Ett sådant angeläget förslag handlar om att även juridiska personer och ideella föreningar som bedriver näringsverksamhet från fast driftställe i kommunen/ landstinget ska anses vara kommunmedlemmar. Därmed skulle även de ges möjlighet att begära laglighetsprövning av kommunala/landstingskommunala beslut som de faktiskt påverkas av. Detta är i sig angeläget eftersom det medför ökad rättssäkerhet för berörda företag. Utöver detta kan utvecklandet av sådan prövningsmöjlighet genom förvaltningsdomstolarnas försorg i sig även minska behovet av KOS-prövning i enskilda ärenden – och därigenom åtminstone till viss del avlasta Konkurrensverket.

Företagarna

Patrik Nilsson

Chef Analys & Opinion

Ulrica Dyrke

Konkurrensexpert