



Delrapport 2

# Åtgärder för bättre konkurrens



**KONKURRENSVERKET**

Swedish Competition Authority

# Åtgärder för bättre konkurrens

## Delrapport 2

Konkurrensverkets rapportserie: 2009:1

Konkurrensverket februari 2009  
Projektledare: Göran Karreskog  
ISSN-nr 1401-8438  
Arkitektkopia, Stockholm 2009  
Foto: Getty Images

## Förord

Konkurrensverket har regeringens uppdrag att lämna förslag till åtgärder som stärker konkurrensen i Sverige. Uppdraget ska slutredovisas senast den 31 mars 2009. Denna rapport är en andra delredovisning av uppdraget.

Väl fungerande marknader kräver bra spelregler. Så långt möjligt bör spelregler vara generella och inte bidra till att låsa branschstrukturer eller hindra utvecklingen av nya produkter och uppkomsten av nya idéer. Kunder och konsumenter ska kunna välja olika alternativ för att tillgodose olika behov.

Vi har i denna rapport fokuserat på problem och förslag som rör offentlig sektor utifrån olika aspekter. Den offentliga upphandlingen omfattar stora belopp och spelar en viktig roll för det offentliga som köpare och för företagen som leverantörer och ytterst för samhällsekonomin. Det offentliga dvs. staten, kommunerna och landstingen som aktörer på konkurrensutsatta marknader är ett annat område som har betydelse för utvecklingen av befintliga och nya företag. Stöd och subventioner som snedvrider konkurrensen mellan offentliga och privata aktörer är det tredje området som redovisas i denna rapport. Vi lämnar förslag till åtgärder som enligt vår bedömning bidrar till en bättre konkurrens till nytta för konsumenterna. Förslagen är inte rangordnade. Flera av de förslag som lämnas har på olika sätt diskuterats eller presenterats tidigare. I slutrapporten kommer Konkurrensverket att fördjupa och bredda analysen av konkurrensförhållandena i Sverige och presentera fler förslag till konkurrensförbättrande åtgärder.

Stockholm i februari 2009

Jan-Erik Ljusberg  
Tf. generaldirektör

# Innehåll

<b>1</b>	<b>Konkurrensverkets uppdrag .....</b>	<b>6</b>
<b>2</b>	<b>Offentlig upphandling .....</b>	<b>11</b>
2.1	Enklare regler .....	13
2.2	Bättre regelefterlevnad .....	14
2.3	Mer enhetlig tillämpning av regelverket.....	16
2.4	Minskad administrativ börda .....	17
	<b>Förslag till effektivare upphandlingsregler .....</b>	<b>18</b>
2.5	Förenkla upphandlingsreglerna.....	18
2.6	Förenkla för leverantörerna att lämna anbud .....	22
2.7	Inför talerätt och sanktioner .....	24
2.8	Effektivisera domstolsorganisationen.....	28
2.9	Effektivisera den statliga inköpssamordningen .....	30
<b>3</b>	<b>Konkurrens mellan offentliga och privata aktörer .....</b>	<b>35</b>
3.1	Omfattning .....	36
3.2	Konkurrensproblem mellan offentliga och privata aktörer.....	38
3.3	Regelverk .....	41
	<b>Förslag för bättre konkurrens vid offentlig näringsverksamhet 46</b>	
3.4	Säkerställ att näringsverksamhet separeras från myndighetsutövning .....	46
3.5	Förbjud statliga myndigheter att sälja varor och tjänster på konkurrensutsatta marknader .....	48
3.6	Inför effektivare regler för offentlig säljverksamhet .....	50
3.7	Öka möjligheten att få kommunala beslut prövade .....	52
<b>4</b>	<b>Offentliga subventioner och statsstöd .....</b>	<b>55</b>
4.1	Statsstöd till näringslivet.....	56
4.2	Offentliga subventioner .....	58
4.3	Regelverk .....	60

<b>Förslag för bättre subventioner och stöd.....</b>	<b>68</b>
4.4 Förbättra tillämpningen av statsstödsreglerna .....	68
4.5 Inför nationella statsstödsregler .....	72
4.6 Utöka transparenslagens omfattning .....	76
<b>Källor.....</b>	<b>80</b>

# 1 Konkurrensverkets uppdrag

## *Uppdraget*

Regeringen uppdrog den 7 augusti 2008 åt Konkurrensverket att lämna förslag till åtgärder som stärker konkurrensen i Sverige. Det är enligt regeringen nödvändigt att ta ett samlat grepp om konkurrensfrågorna för att förbättra möjligheterna att driva igenom reformer som kan ge tydliga och långsiktiga resultat. Konkurrensverket, som är den myndighet som ytterst är ansvarig för att säkerställa väl fungerande konkurrens och en effektiv upphandling, fick därför i uppdrag att göra en bred översyn av konkurrensförhållandena i Sverige. Såväl befintliga som nya förslag till konkurrensfrämjande reformer ska behandlas samlat och konkretiseras. I uppdraget ingår även att formulera förslag till åtgärder som stärker konkurrensen, bedöma förslagens potentiella effekter och ekonomiska konsekvenser samt dess genomförbarhet.

Konkurrensverket ska fortlöpande redovisa uppdraget till Näringsdepartementet. Uppdraget ska redovisas i sin helhet senast den 31 mars 2009. I denna andra delrapport fokuserar vi på hur statliga myndigheter, kommuner och landsting påverkar konkurrensen som upphandlande myndighet och på olika marknader där de driver verksamhet. Konkurrensverket lämnar också förslag på hur statsmakterna kan bidra till förbättrade spelregler i dessa sammanhang.

Enligt uppdraget till Konkurrensverket ska lämnade förslag till åtgärder även rangordnas. En sådan rangordning kommer att kunna göras först i samband med den slutliga redovisningen till regeringen. Konkurrensverket kommer att utnyttja möjligheten att ytterligare utveckla förslagen i denna delrapport inför slutredovisningen, bl.a. genom att inhämta synpunkter från olika intressenter för att belysa förslagens konsekvenser och genomförbarhet.

I slutrapporten kommer Konkurrensverket, bl.a. med utgångspunkt från de konkurrensproblem som olika aktörer identifierat och analysresultaten från forskare och konsulter, att presentera ytterligare förslag och fördjupade bedömningar av konkurrensförhållandena i Sverige.

### *Offentliga aktörer och konkurrens*

Offentliga aktörer, dvs. främst statliga myndigheter samt kommuner och landsting och deras företag, påverkar konkurrensen på flera sätt. Vid upphandling är det offentliga ofta en stor kund och kan härigenom påverka strukturen i berörd bransch. Om upphandlingarna i en sådan bransch görs i stor skala blir det svårt för små och medelstora företag att delta i upphandlingen, vilket allvarligt kan hindra deras möjligheter att vara kvar på marknaden. Även mätt på en totalnivå är det offentliga en mycket stor inköpare, den offentliga upphandlingen beräknas motsvara mellan 16 och 19 procent av bruttonationalprodukten.

I den offentliga sektorn, inte minst i den kommunala, drivs en övervägande del av verksamheten i egen regi. En del verksamhet utförs av privata aktörer med offentlig, främst kommunal, finansiering. Kommunen har i varierande utsträckning satt upp spelreglerna och är i detta fall beställare eller köpare av tjänsterna och svarar, tillsammans med statliga tillsynsmyndigheter, för kvalitetskontrollen på området.

I sin roll som säljare på marknaden kan offentliga aktörer också ha en särskild påverkan på marknaden. Inte minst de specifika finansieringsförutsättningarna för offentlig verksamhet samt risken för s.k. korssubventionering, dvs. att medel från anslagsfinansierad eller monopolskyddad verksamhet används för att finansiera låga priser på konkurrensutsatta marknader, motiverar en särskild vaksamhet. Trots att det saknas en samlad och tillförlitlig statistik – bl.a. på grund av att kommunala förvaltningar inte offentligt särredovisar omfattningen av sina affärs- och näringsverksamheter – står det klart att verksamheten är av en sådan omfattning att marknader och konkurrensförhållanden påverkas. Offentliga och privata aktörer har väsentligt olika förutsättningar när de arbetar på konkurrensutsatta marknader vilket medför bristande konkurrensneutralitet.

Det offentligas roll omfattar också att lämna ekonomiskt stöd till verksamheter. Det kan ske i många olika former, med olika syften och fördelningsprinciper. Stödets omfattning och dess inriktning påverkar på olika sätt konkurrensen mellan företagen. Även om stödreglerna är restriktiva finns många stöd som kan påverka konkurrensförhållandena.



Offentliga aktörer kan, vid sidan av tillsyn och myndighetsutövning, sägas ha tre roller som kan påverka marknads- eller konkurrensförhållanden.

Rollerna är

- producent, ibland i konkurrens med privata aktörer
- beställare/upphandlare och finansiär av privat produktion och
- stödgivare till företag.

Offentliga aktörer har ofta mer än en av dessa roller.

Kring de tre rollerna finns olika regler. Regelverken har dock visat sig otillräckliga i ett konkurrens- och effektivitetsperspektiv. Det gäller främst reglerna för kommunala aktörers och statliga myndigheters producentroll. Kommunallagen och statsmakternas riktlinjer för statliga myndigheter som rör förutsättningarna att bedriva konkurrensutsatt näringsverksamhet är restriktiva och innebär att berörda offentliga aktörer som huvudregel inte ska bedriva sådan verksamhet. Reglerna har dock fått dåligt genomslag. Detta beror bl.a. på att kommunallagens bestämmelser på området innebär att det är svårt för ett företag, som lidit ekonomisk skada av att kommunen börjat bedriva med företaget konkurrerande verksamhet, har små möjligheter att få till stånd en prövning i domstol om verksamheten är kompetenslig enligt kommunallagen. Vidare är de nämnda riktlinjerna för statsförvaltningen endast av rekommenderande natur.

Det är inte ovanligt att en myndighet utövar tillsyn och myndighetsutövning på marknader där man själv är producent i konkurrens med privata aktörer. I sådana fall är rollerna motstridiga och kan skapa förtroendeskadliga intressekonflikter med en snedvriden konkurrens som följd.

### *Åtgärder för bättre konkurrens*

I gränslandet mellan offentlig och privat verksamhet behövs – som på de flesta andra områden – enkla och enhetliga spelregler. Det krävs även att det finns fungerande tillsyn av reglerna. De nuvarande spelreglerna på området är i hög grad under utveckling, en utveckling som Konkurrensverket välkomnar. De rättsliga förutsättningarna för s.k. valfrihetssystem är nu fastslagna från den 1 januari 2009 då lagen (2008:962) om valfrihetssystem (LOV) trädde i kraft. Konkurrensverket är tillsynsmyndighet för denna lagstiftning. En komplettering av konkurrenslagen med en s.k.

konfliktlösningsregel vid offentlig säljverksamhet bereds också i Regeringskansliet.

Även med de nya reglerna behövs ytterligare åtgärder. Det är viktigt att utforma regelverk utifrån ett helhetsperspektiv för att undvika att olika regler motverkar varandra eller avgränsas på ett sådant sätt att problem kan falla mellan olika regelverk. Offentliga aktörer och företag som berörs av regelverken uppfattar inte alltid vilka krav upphandlings- och statsstödsreglerna ställer. Det finns också en mängd problem som uppkommer i gränslandet mellan olika regler. Det sker en utveckling, inte minst i kommunsektorn, som innebär att en och samma aktör uppträder i olika roller.

För att sammantaget skapa ett regelverk som är enkelt, enhetligt och som efterlevs finns en del ytterligare att göra. Idag är regelverket inte lätt att tillämpa och upplevs även i många fall som krångligt, kanske främst ur ett upphandlarperspektiv. Det finns också ett generellt problem med bristande regelefterlevnad på grund av att de rättsmedel som står till buds är otillräckliga.

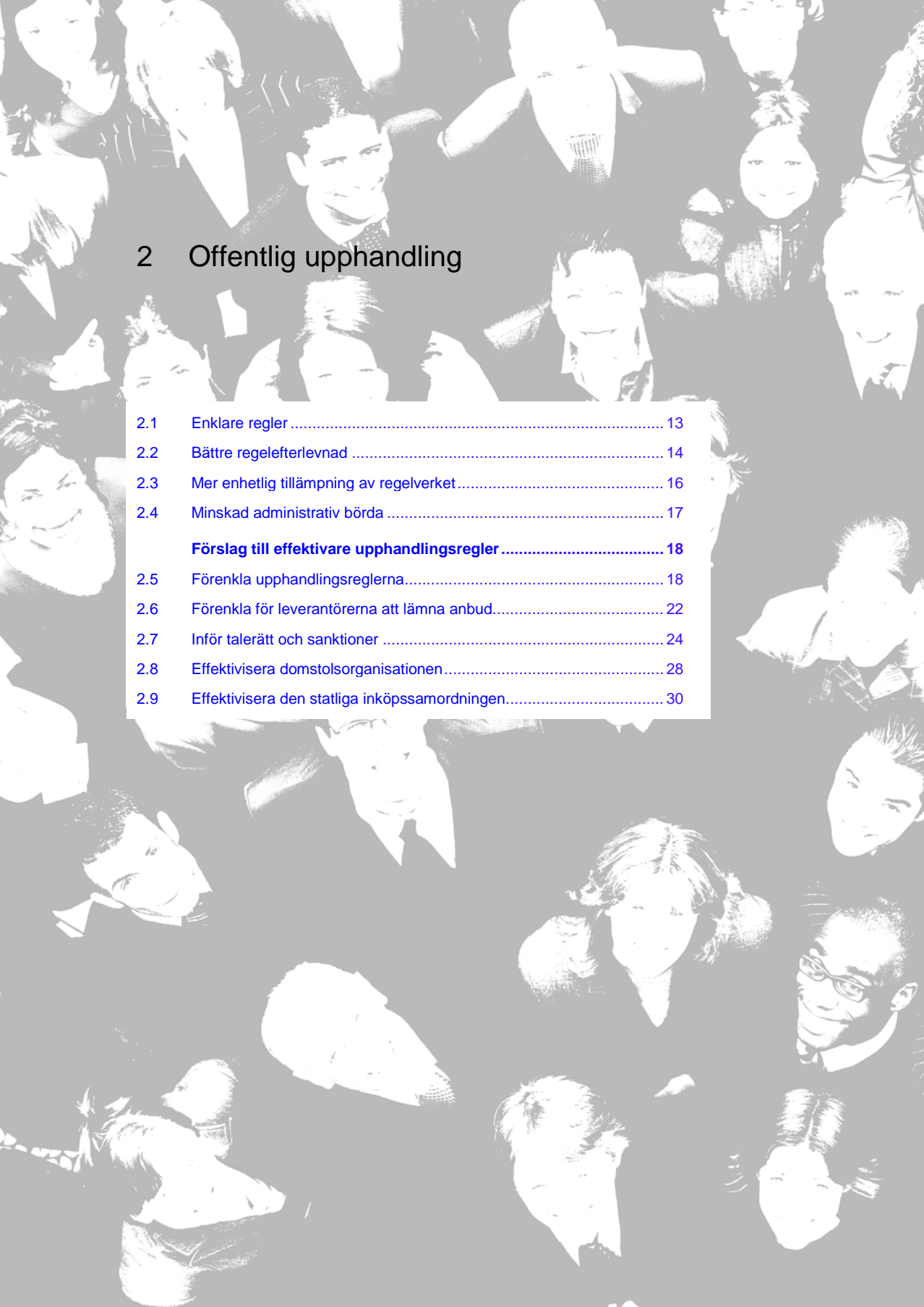
Konkurrensverket presenterar i denna rapport ett antal förslag för att skapa enkla och enhetliga spelregler och effektivare rättsmedel. Förslagen omfattar regler för offentlig upphandling, offentlig näringsverksamhet och offentlig stödgivning.

På nästa sida presenteras en översikt av rapportens förslag. Dessa har sammanställts utifrån tre aspekter; förslag för effektivare och enklare regler, förslag för enhetligare regler och förslag för bättre regelefterlevnad.

### Sammanställning av förslag

I matrisen har förslagen sammanställts utifrån tre aspekter; förslag för effektivare och enklare regler, förslag för enhetligare regler och förslag för bättre regelefterlevnad.

	<i>Effektivare och enklare regler</i>	<i>Enhetligare regler</i>	<i>Bättre regelefterlevnad</i>
<i>Regler för offentlig upphandling</i>	<p>Ta bort detaljkrav för upphandlingar utanför EG-direktivens tillämpningsområde.</p> <p>Fastställ en beloppsgräns för direktupphandling.</p> <p>Gör det enklare för företag att lämna anbud.</p>	<p>Samla upphandlingsmålen till färre domstolar.</p> <p>Effektivisera den statliga inköpssamordningen.</p> <p>Förbättra tillgängligheten till domstolarnas avgöranden i upphandlingsmål.</p>	<p>Skapa verkningfulla rättsmedel för Konkurrensverket genom en kombination av marknadsskadeavgift, åläggande vid vite och fastställelsestalan.</p>
<i>Regler för offentlig näringsverksamhet</i>	<p>Säkerställ att näringsverksamhet separeras från myndighetsutövning.</p>	<p>Inför ett principförbud för statliga myndigheter att sälja varor och tjänster på en marknad.</p>	<p>Möjliggör ingripande mot konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet.</p> <p>Öka möjligheterna att få kommunala beslut prövade i domstol.</p>
<i>Regler för offentliga subventioner och statsstöd</i>	<p>Ersätt kravet på revisorsintyg enligt transparenslagen med ett redovisningskrav i årsredovisningen.</p>	<p>Inför ett nationellt regelverk som hanterar statsstöd som saknar gemenskapsdimension.</p> <p>Ta bort kravet på gemenskapsdimension i transparenslagen och sänk tröskelvärdena.</p>	<p>Tydliggör och förbättra tillämpningen av EU:s statsstödsregler i nationella domstolar och hos nationella myndigheter.</p> <p>Förbättra möjligheterna till återkrav av olagligt företagsstöd.</p>



## 2 Offentlig upphandling

2.1	Enklare regler .....	13
2.2	Bättre regelefterlevnad .....	14
2.3	Mer enhetlig tillämpning av regelverket .....	16
2.4	Minskad administrativ börda .....	17
	<b>Förslag till effektivare upphandlingsregler .....</b>	<b>18</b>
2.5	Förenkla upphandlingsreglerna .....	18
2.6	Förenkla för leverantörerna att lämna anbud .....	22
2.7	Inför talerätt och sanktioner .....	24
2.8	Effektivisera domstolsorganisationen .....	28
2.9	Effektivisera den statliga inköpssamordningen .....	30

Syftet med upphandlingsreglerna är att upphandlande myndigheter och upphandlade enheter (hädanefter i texten avses med "upphandlande myndigheter" även upphandlande enheter) på bästa sätt ska använda de offentliga medel som finansierar offentliga upphandlingar, genom att uppsöka och dra nytta av konkurrensen på marknaden. Samtidigt syftar regelverket till att ge leverantörerna möjlighet att tävla på samma villkor i varje upphandling.

Statistiken avseende offentlig upphandling är bristfällig. Konkurrensverket gav år 2008 professor Mats Bergman i uppdrag att kartlägga och analysera omfattningen av den offentliga upphandlingen i Sverige. I rapporten *Offentlig upphandling och offentliga inköp* bedöms att värdet på den offentliga upphandlingen år 2006 uppgick till mellan 450 och 535 miljarder kronor. Detta motsvarar 16-19 procent av Sveriges bruttonationalprodukt.

Konkurrensverkets bedömning är att de främsta problemen på upphandlingsområdet är

- att reglerna inte efterlevs,
- att potentialen för en god konkurrens inte utnyttjas fullt ut och
- att upphandlingslagstiftningen inte tillämpas på ett enhetligt och konsekvent sätt.

Följden av detta är att de bakomliggande syftena med upphandlingsreglerna inte uppnås, vilket ytterst drabbar samhället och skattebetalarna. Konkurrensverket anser att det behövs åtgärder för att effektivisera den offentliga upphandlingen. Åtgärderna bör förenkla upphandlingsprocessen för de inblandade och förbättra regelefterlevnaden. Därtill krävs en större enhetlighet i tillämpningen av regelverket från domstolsorganisationen.

Konkurrensverket lämnar förslag för en bättre fungerande offentlig upphandling bestående av effektivisering och förenkling av regelverket, stärkta sanktionsmöjligheter för Konkurrensverket samt en effektivare domstolsorganisation. Samtliga tre delar är nödvändiga förutsättningar för en väl fungerande offentlig upphandling.

## 2.1 Enklare regler

Den offentliga upphandlingen ska vara effektiv och rättssäker och ha till syfte att tillvarata konkurrensen på marknaden så att skattemedlen används på bästa sätt till nytta för medborgarna, den offentliga sektorn och näringslivet. Från denna utgångspunkt kan det konstateras att det finns tydliga indikationer på att den offentliga upphandlingen inte fungerar tillräckligt bra. Genomgående framförs kritik att upphandlingar är komplicerade samt tids- och resurskrävande. Många företag avstår därför från att delta i offentliga upphandlingar. De allvarligaste problemen är:

- att anskaffning sker utan tillämpning av upphandlingsreglerna (otillåten direktupphandling),
- att konkurrenssituationen på flera upphandlingsmarknader är för svag och att antalet anbud som lämnas vid offentliga upphandlingar är få, vilket innebär risk för att en tillräckligt effektiv konkurrens inte uppstår och
- att upphandlingar för lägre värden är alltför betungande och kostsamma.

Andelen annonserade upphandlingar har minskat under de senaste åren. Minskningen av annonserade upphandlingar är bekymmersamt eftersom en upphandlingsmarknad som kännetecknas av få öppna anbudstävlingar sannolikt innebär att de större och etablerade leverantörerna med utarbetade kontaktytor mot de upphandlande myndigheterna har fördelar i förhållande till de mindre och oetablerade företagen.

### *Detaljerade regler*

Många upphandlande myndigheter uppger att de detaljerade reglerna är betungande. Kostnaden för upphandling ökar i relation till omfattningen av regler som måste iakttas. Detta ger incitament att direktupphandla i strid med dagens bestämmelser i upphandlingslagarna. Det skapar tillsyns- och förtroendeproblem för den offentliga upphandlingen.

För leverantörerna kan formkraven medföra höga administrativa kostnader. Företag måste ofta utarbeta olika typer av planer och lägga stora resurser på att svara på omfattande förfrågningsunderlag. Detta kan enligt Konkurrensverkets erfarenheter vara förenat med betydande kostnader.

### *Komplicerad lagstiftning*

En reformering av reglerna är i sig inte tillräckligt för att skapa en väl fungerande upphandlingsmarknad utan det är även nödvändigt att marknadens aktörer har en tillräcklig kompetens, att det finns god information till berörda intressenter, att det sker kvalitets- och metodutveckling, att det finns ändamålsenliga verktyg och hjälpmedel för att stödja upphandlingen, att rättstillämpningen sker på ett enhetligt sätt samt att en effektiv tillsyn genomförs. Även om upphandlingsreglerna i första hand riktas mot de upphandlande myndigheterna finns ett värde för samtliga aktörer på upphandlingsmarknaden att spelreglerna är enkla, tydliga och överskådliga. Konkurrensverket anser att det finns starka skäl till en förenkling av upphandlingsreglerna som ökar förutsättningarna för en effektiv offentlig upphandling och som underlättar för företag att delta på upphandlingsmarknaden.

Utgångspunkten för Konkurrensverkets förslag är att effektivisera upphandlingsmarknadens funktion genom ett välbalanserat och överskådligt regelverk som baseras på de grundläggande EG-rättsliga principerna. Jämfört med nuvarande reglering medför förslaget att upphandling sker under större öppenhet och insyn, med lägre transaktionskostnader och utan detaljstyrning av upphandlingsförfarandet. Målet med förslaget om ny lagstiftning för upphandling under tröskelvärdet är att skapa ökad konkurrens och att fler företag kan och vill delta i tävlingar om offentliga kontrakt. Ju fler företag som deltar i en upphandling, desto hårdare är som regel konkurrensen vilket ytterst gynnar skattebetalare och konsumenter.

## 2.2 Bättre regelefterlevnad

För en effektiv tillämpning av upphandlingsregelverken är det av vikt att tillsammans med en regelförenkling skapa effektiva rättsmedel.

Konkurrensverket som tillsynsmyndighet saknar idag rättsmedel och utan verkningsfulla rättsmedel är det svårt att komma tillrätta med de problem som finns inom upphandlingsområdet och som Konkurrensverket möter i sitt arbete. Det gäller framförallt möjlighet till sanktioner vid allvarliga överträdelser av upphandlingsreglerna.

Som exempel kan nämnas att Konkurrensverket vid en granskning av upphandlingar på avfallsområdet identifierade 13 enskilda överträdelser mot

det upphandlingsrättsliga regelverket och inhämtade upplysningar om vilka åtgärder som dessa upphandlande myndigheter vidtagit för att avveckla de kontrakt som strider mot regelverket. Tre upphandlande myndigheter hade kontrakt som innehåller en möjlighet till förtida avveckling inskriven i avtalsvillkoren. Dessa tre upphandlande myndigheter uppgav att kontrakten kommer att avvecklas. Genom att avstå från att förlänga avtals-tiden eller utnyttja en i kontraktet föreskriven uppsägningsklausul har dessa tre upphandlande myndigheter kunnat avveckla kontrakten redan till årsskiftet 2008/09. De övriga tio upphandlande myndigheterna har ingått kontrakt som inte har denna möjlighet till förtida avveckling. Myndigheterna är således civilrättsligt bundna till kontrakten under hela den ordinarie avtals-tiden. Dessa tio upphandlande myndigheter avser inte, eller sannolikt inte, att avveckla kontrakten innan den ordinarie avtals-tiden löper ut. Det finns t.o.m. exempel på upphandlande myndighet som via media låter meddela att de inte kommer att följa Konkurrensverkets beslut.

Idag ligger det reella huvudansvaret för en väl fungerande upphandlingsmarknad på de enskilda leverantörerna eftersom dessa har möjlighet att få en upphandling prövad i domstol. Konkurrensverket har i sin tillsyn över den offentliga upphandlingen endast möjlighet till granskning.

EU antog ett nytt rättsmedelsdirektiv i november 2007 vilket ska införlivas i svensk rätt senast 20 december 2009. Syftet med rättsmedelsdirektivet är att effektivisera rättsmedlen för att uppmuntra företag inom gemenskapen att lämna anbud i upphandlingar i andra medlemsstater genom att garantera dem tillgång till effektiva förfaranden för rättslig prövning om deras intressen åsidosatts i ett upphandlingsförfarande. Genom att göra rättsmedlen mer verkningfulla hoppas kommissionen också kunna uppmuntra de upphandlande myndigheterna till bättre offentliggörande och konkurrensutsättning av sina upphandlingar. Direktivets bestämmelser leder i rätt riktning vad avser motverkandet av otillåtna direktupphandlingar. Ett direkt genomförande av direktivens bestämmelser räcker emellertid inte för att komma tillrätta med de problem som finns på upphandlingsmarknaden i Sverige.

Redan år 1998 föreslog riksdagens revisorer att regeringen borde överväga vilka organisationer som ska ha rätt att väcka talan i domstol mot offentliga upphandlingar. Upphandlingskommittén föreslog i sitt delbetänkande *Effektivare offentlig upphandling* (SOU 1999:139) att tillsynsmyndigheten skulle ges rätt att föra talan om marknadsskadeavgift vid länsrätt om en



upphandlande myndighet uppsåtligen eller av oaktsamhet brutit mot reglerna på ett allvarligt sätt. Syftet med marknadsskadeavgift skulle vara att förebygga den skada som en otillåten direktupphandling eller annat otillbörligt beteende kan föra med sig. Allvarliga regelöverträdelser kan skada tilltron till den offentliga upphandlingen, menade kommittén. Kommittén hänvisade till att bl.a. leverantörer och branschorganisationer i flera sammanhang understrukt behovet och vikten av att ge tillsynsmyndigheten talerätt. Riksrevisionen drar i sin rapport *Statliga bolag och offentlig upphandling* slutsatsen att sanktioner behövs för att få bolagen att följa reglerna.

## 2.3 Mer enhetlig tillämpning av regelverket

Konkurrensverket har tidigare påpekat att praxis i stor utsträckning varierar mellan, och ibland inom, länsrätterna, dvs. att samma rättsfråga bedöms på olika sätt av olika länsrätter och ibland av olika avdelningar inom samma länsrätt. Den osäkerhet detta skapar innebär problem för såväl upphandlande myndigheter som leverantörer. Det finns också en risk att den rådande rättsosäkerheten genererar kostnader för samhället i form av onödiga överprövningar.

Det finns idag 23 länsrätter. Flera av länsrätterna har så få anställda att även små förändringar av antalet personer i tjänst direkt får ett mycket starkt genomslag. Sammantaget uppnår länsrätterna inte regeringens verksamhetsmål. Domstolsverket har i en utredning som presenteras i rapporten *Länsrättsutredningen* kunnat konstatera att flertalet länsrätter inte är av sådan storlek att de kan leva upp till kraven på ett effektivt framtida förvaltningsdömande i självbärande enheter och har därför övervägt olika alternativa lösningar för att skapa större och starkare enheter.

Med hänsyn till en rad olika faktorer, t.ex. geografiska förhållanden, förekomsten av allmänna kommunikationer och förutsättningarna att rekrytera kvalificerad arbetskraft, har Domstolsverket funnit att den framtida domstolsorganisationen bör bestå av tio förvaltningsdomstolar i första instans, var och en med endast en kansliort. Domstolsverket föreslår att domstolarna placeras i Stockholm, Göteborg, Malmö, Umeå, Sundsvall, Uppsala, Örebro, Linköping, Jönköping och Växjö.

Konkurrensverket anser att det är bra att överprövningsmål, i enlighet med Domstolsverkets förslag, kommer att prövas av färre antal domstolar men anser att antalet länsrätter som prövar offentliga upphandlingar kan göras ännu färre för att säkerställa att rättssäkerhetsproblem med olika praxis inte fortsätter. Ett effektivt sätt att minska antalet överprövningar skulle sannolikt vara att försöka åstadkomma en mer enhetlig rättspraxis på upphandlingsområdet, t.ex. genom att koncentrera överprövningsmålen till ett fåtal länsrätter och en särskild utvald kammarrätt.

## 2.4 Minskad administrativ börda

Många gånger innebär de krav som den upphandlande myndigheten ställer i förfrågningsunderlaget omfattande administrativ börda för leverantörerna. För små och medelstora företag eller relativt nystartade företag med liten erfarenhet av offentlig upphandling kan den administrativa bördan upplevas som särskilt betungande. I synnerhet för företag med färre än tio anställda s.k. mikroföretag. Av Nuteks rapport *Offentlig upphandling – vad tycker företagen är krångligt?* framgår att kostnaderna för den rent administrativa hanteringen vid lämnandet av anbud är betydande. Nutek har uppskattat att dessa uppgår till miljardbelopp. För mindre företag med begränsade resurser kan kostnaderna uppfattas som avskräckande.

Därtill finns risk att en leverantör kommer in för sent eller rent av missar att lämna in den dokumentation och de intyg som kravspecifikationen avser i tid och därmed utesluts från fortsatt deltagande i upphandlingen. Leverantörer kan således uteslutas på rent formella grunder.

## 2.5 Förenkla upphandlingsreglerna

Förslaget är en utveckling av det förslag som lämnades i Konkurrensverkets rapport *Åtgärder för bättre konkurrens - delrapport 1*. Förslaget konkretiseras ytterligare i Konkurrensverkets promemoria *Effektivisering och regelförenkling av offentlig upphandling*.

### Konkurrensverkets förslag

Effektivisera och förenkla upphandlingsreglerna i lagen om offentlig upphandling (LOU) genom att ersätta gällande regler i 15 kap. med ett mindre formbundet förfarande.

Förslaget omfattar hela nuvarande tillämpningsområdet för gällande 15 kap., dvs. även upphandling av B-tjänster över tröskelvärdena, upphandling på försvarsområdet och upphandling som omfattas av sekretess.

Utgångspunkten är att de grundläggande EG-rättsliga principerna ska följas vid all offentlig upphandling. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Upphandling ska därutöver genomföras med iakttagande av principerna om förutsebarhet, öppenhet, ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Nedanstående punkter beskriver innehållet i 15 kap. LOU efter Konkurrensverkets föreslagna förenkling:

- En fast beloppsgräns för högsta tillåtna värde för direktupphandling. Värdet föreslås fastställas till fem prisbasbelopp.
- Detaljerade upphandlingsförfaranden tas bort och alla former av upphandling som uppfyller de grundläggande principerna får användas. Detta gäller även ramavtal.
- Annonser och meddelande om tilldelningsbeslut vid upphandling ska publiceras elektroniskt på den upphandlande myndighetens webbplats.
- Av annons och förfrågningsunderlag ska förutsättningarna för upphandlingen framgå på ett tydligt sätt.
- Möjlighet att kunna åberopa andra leverantörers kapacitet anges uttryckligen.
- Tidsfristen för lämnande av anbud och andra uppgifter ska vara skäligen.
- Möjligheter att förkasta anbud förtydligas.
- Upphandling ska dokumenteras.
- Nuvarande regler om överprövning och skadestånd kvarstår.

Det är viktigt att understryka att förslagen grundas på att de EG-rättsliga principerna för offentlig upphandling gäller. Förslaget innebär att upphandlande myndigheter ges större möjligheter att själva utforma upphandlingen för att utnyttja de konkurrensmöjligheter som finns på bästa sätt.

Konkurrensverket förordar en fast beloppsgräns för högsta tillåtna värde för direktupphandling. Värdet föreslås fastställas till fem prisbasbelopp vilket motsvarar 214 000 kronor enligt 2009 års värde. Beloppsgränsen bör vara densamma oavsett om upphandlingen avser varor, tjänster eller byggentreprenader liksom om det är centrala statliga myndigheter eller övriga upphandlande myndigheter som gör en upphandling.

De lagreglerade förfarandena för upphandlingar bör tas bort och formuleras så att alla upphandlingsformer som uppfyller de grundläggande principerna kan användas. Förslaget innebär att det även fortsättningsvis är möjligt att genomföra upphandlingar motsvarande "förenklat förfarande" eller "urvalsförfarande". Förslaget innebär även att detaljregleringen av ramavtal tas bort. Med förslaget ges även möjlighet att kunna utveckla nya och innovativa former av upphandling så att konkurrens och resurser utnyttjas på ett effektivare sätt.

I annons eller förfrågningsunderlag ska det framgå hur upphandlingen eller kontraktstilldelning från ramavtal ska genomföras. Förslaget innebär vidare att de frivilliga förfarandena i direktivet som dynamiska inköpsystem, konkurrenspräglad dialog och elektronisk auktion kan användas utan att det särskilt behöver anges i lagtext. Möjligheterna att använda förhandling föreslås vara oförändrade, dvs. förhandling är möjlig så länge som de grundläggande EG-rättsliga principerna iakttas.

Den föreslagna huvudregeln innebär att annonsering ska ske elektroniskt på den upphandlande myndighetens webbplats vid all upphandling ovanför gränsen för direktupphandling. Vissa angivna situationer kan undantas från annonsering när det saknas anledning att söka en öppen konkurrensutsättning. Elektronisk annonsering innebär publicering av meddelanden i ett standardiserat informationsformat som möjliggör en effektiv spridning och informationshantering som även i fortsättningen kan skötas av marknadens aktörer. Den elektroniska annonsen ska innehålla tillräcklig information för att snabbt kunna ge leverantörer uppgift om upphandlingen är av intresse. Annons ska kunna innehålla länk till ytterligare dokumentation

av betydelse för upphandlingen som kravspecifikation och förfrågningsunderlag.

Annons och förfrågningsunderlag ska på ett tydligt sätt ange förutsättningarna för upphandlingen. De ska innehålla tillräckliga uppgifter för att leverantören ska kunna utforma anbud. Det ska klart och begripligt framgå vilka krav och villkor som ställs på leverantören och det som ska upphandlas samt hur vinnande anbud kommer att väljas ut.

Förslaget innebär att de alternativa grunderna "ekonomiskt mest fördelaktiga" eller "lägst pris" ersätts av "mest fördelaktiga" enligt de objektiva grunder och kriterier som angetts i annons eller förfrågningsunderlag. Ett skäl till detta förslag är att minska fokus på pris vid upphandling och att tydliggöra möjligheten att ta hänsyn till kvalitet och andra faktorer som urvalsgrund vid upphandling.

Bestämmelsen om att leverantörer ska ges skälig tid för att lämna anbud och inkomma med uppgifter bör bibehålls men förenklas.

Bestämmelserna att en anbudsgivare kan åberopa andra leverantörers kapacitet bör anges uttryckligen även för upphandlingar enligt 15 kap.

Bestämmelser om öppnande och mottagande av anbud bör tas bort från lagtexten.

Förslaget till krav på dokumentation innefattar att formerna och omständigheterna kring anbudsöppningen samt namnen på anbudsgivare ska anges.

Bestämmelserna om komplettering, förtydligande och rättelse tas bort från lagtexten. Kommunikation, kontakt och förhandling får förslagsvis ske mellan upphandlande myndigheter och leverantörer så länge kraven på objektivitet, likabehandling och icke-diskriminering iakttas.

Meddelande om tilldelningsbeslut bör ske på liknande sätt som förslaget om elektronisk annonsering, dvs. enligt ett standardiserat informationsformat som publiceras på den upphandlande myndighetens webbplats. Detta föreslås gälla även för upphandlingar som omfattas av direktivet. Upphandlingar som genomförs ska dokumenteras avseende väsentliga händelser och viktiga beslut och ett meddelande om tilldelningsbeslut ska innehålla grundläggande uppgifter om den genomförda upphandlingen såsom vinnande leverantör, skäl för beslut, antal lämnade anbud och kontraktets värde. Därigenom skapas underlag för statistik som möjliggör utveckling och förbättring av den offentliga upphandlingen samtidigt som

förutsättningarna för en effektiv tillsyn förbättras. Även tilldelning av kontrakt från ett ramavtal (avrop) ska meddelas på detta sätt när värdet överstiger gränsen för direktupphandling.

De materiella möjligheterna att förkasta anbud bör bibehållas, men lagtexten förtydligas med att det är anbudets villkor som ska vara orimliga för att kunna förkastas. Förslaget syftar till att förtydliga innebörden av att det är anbudet som sådant som ska vara orimligt, vilket innebär att även andra villkor än endast priset ska kunna medföra att ett anbud förkastas.

Konkurrensverket föreslår att gällande regler för överprövning och skadestånd kvarstår.

Upphandling av B-tjänster över tröskelvärdena (såsom juridiska tjänster och hälso- och sjukvårdstjänster m.fl.) upphandlingar på försvarsområdet och sådana upphandlingar som omfattas av sekretess innefattas av förslaget om förenklingar kompletterat med obligatoriska krav enligt direktivet.

### Konsekvenser

Konkurrensverkets samlade bedömning är att den föreslagna förändringen leder till övervägande positiva effekter, särskilt för de små och medelstora företagens möjligheter att delta i offentliga upphandlingar. En förenklad och målorienterad lagtext med ökat fokus på de materiella kraven (förfrågningsunderlag och utvärdering) bör minska incitamenten till överarbetade förfrågningsunderlag och onödigt formaliserade upphandlingsprocesser. Förslaget bedöms medföra en ökad öppenhet på upphandlingsmarknaden och en tydligare fokusering på att upphandling ska genomföras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns.

Förslaget om krav på elektronisk annonsering innebär att ett standardiserat format för annonsering bör tas fram.

Den föreslagna förenklingen kan komma att ställa större krav på tillsyn, rättsmedel och effektiva domstolsprocesser. Den ökade insynen genom elektroniskt offentliggörande bedöms bidra till att säkerställa att offentlig upphandling sker i enlighet med de EG-rättsliga principerna.

## 2.6 Förenkla för leverantörerna att lämna anbud

### Konkurrensverkets förslag

Minska den administrativa bördan för leverantörerna genom att i lagtext införa att upphandlande myndigheter ansvarar för inhämtandet av intyg eller dokumentation hänförlig till anbudsgivares personliga förhållanden.

Många gånger innebär de krav som den upphandlande myndigheten ställer i förfrågningsunderlaget omfattande administrativ börda för leverantörerna.

Av gällande lagstiftning framgår att en upphandlande myndighet får eller i vissa fall ska utesluta en leverantör om leverantören inte fullgjort sina förpliktelser avseende inbetalning av skatt, socialförsäkringsavgifter m.m. Denna typ av krav fyller en viktig funktion genom att den upphandlande myndigheten får en uppfattning om leverantörernas ekonomiska ställning och i förlängningen möjlighet att kunna fullfölja uppdraget.

Konkurrensverket föreslår att upphandlande myndigheter i så stor utsträckning som möjligt bör ansvara för inhämtandet av uppgifter från bl.a. Skatteverket och Bolagsverket eller annan sådan dokumentation eller intyg avseende en leverantörs personliga förhållanden. En sådan förändring bör i syfte att uppnå avsedd effekt föras in i lagtexten.

### Konsekvenser

Konkurrensverkets bedömning är att det redovisade förslaget minskar den administrativa bördan för leverantörer som vill delta i offentliga upphandlingar. Vidare innebär förslaget att en leverantör inte riskerar att uteslutas från en upphandling på rent formella grunder, exempelvis genom att ha missat att lämna uppgifter om personliga förhållanden som finns i offentliga register. Den föreslagna lagändringen förenklar i synnerhet för små och medelstora företag.

Konkurrensverket vill dock uppmärksamma på de eventuella problem som kan uppstå när utländska leverantörer deltar i en upphandling. En skyldighet för den upphandlande myndigheten att själv inhämta uppgifter och dokumentation får inte leda till att utländska leverantörer på något sätt diskrimineras.





## 2.7 Inför talerätt och sanktioner

### Konkurrensverkets förslag

Inför verkningfulla rättsmedel för Konkurrensverket genom en kombination av marknadsskadeavgift, åläggande vid vite och fastställsetalan.

Konkurrensverket som är tillsynsmyndighet för offentlig upphandling saknar idag rättsmedel. Konkurrensverket lägger idag särskild fokus på bl.a. otillåtna direktupphandlingar och upphandlande myndigheter som inte anser sig omfattas av upphandlingsreglerna. Situationer som är svåra att komma tillrätta med är oproportionerliga krav, tillsvidareavtal utan slutdatum, skraddarsydda förfrågningsunderlag, felaktig beräkning av avtalsvärden, felaktigt använda utvärderingskriterier, domstolstrots m.m. Utan verkningfulla rättsmedel är det svårt att komma tillrätta med de problem som finns inom upphandlingsområdet och som Konkurrensverket möter i sitt arbete för en effektiv offentlig upphandling. Det gäller framförallt möjlighet till sanktioner vid allvarliga överträdelser av upphandlingsreglerna. Rättsmedlen bör täcka in upphandlingar både över och under tröskelvärdena.

#### *Marknadsskadeavgift*

Konkurrensverket anser att det skulle vara effektivt med en marknadsskadeavgift. En sådan bör kunna bli ett verksamt instrument för att motverka bl.a. otillåtna direktupphandlingar, bristande annonsering och "riktade" eller diskriminerande förfrågningsunderlag. För det fall det rör sig om betydande överträdelser bör Konkurrensverket vara behörigt att föra talan vid domstol om marknadsskadeavgiften. Vid otillåten direktupphandling – som är den allvarligaste överträdelserna – kan den upphandlande myndigheten bära ett strikt ansvar, dvs. oavsett om det föreligger oaktsamhet eller uppsåt.

Konkurrensverket anser att upphandlande myndigheter bör kunna komma överens med Konkurrensverket om ett s.k. avgiftsföreläggande i de fall där den upphandlande myndigheten brutit mot upphandlingsreglerna. Saken behöver då inte gå vidare till domstol.

### *Fastställsetalan*

För närvarande är det endast leverantörer som kan få till en prövning om huruvida en organisation är en upphandlande myndighet eller inte. Det finns endast ett fåtal fall där en sådan talan har väckts. Det finns därför ett behov för Konkurrensverket att kunna väcka en fastställsetalan. Detta gäller främst mot organisationer som hävdar att de inte omfattas av upphandlingslagarnas bestämmelser.

### *Åläggande av vite*

En utveckling mot bättre tillsyn och regelefterlevnad skulle underlättas om Konkurrensverket gavs befogenhet att besluta att en upphandlande myndighet ska upphöra med eller inte upprepa ett visst beteende. Detta beslut ska kunna förenas med ett vite. Ett vitesföreläggande skulle vara effektivt för att komma tillrätta med bl.a. upprepade ringa förseelser.

### *Administrativt vite*

Enligt upphandlingsreglerna får Konkurrensverket vid sin tillsyn inhämta alla nödvändiga upplysningar från den upphandlande myndigheten. Den upphandlande myndigheten har skyldighet att tillhandahålla de upplysningar som Konkurrensverket begär. Konkurrensverket anser att det i samband med överväganden om rättsmedel kan vara lämpligt att införa en möjlighet att förelägga upphandlande myndigheter att vid ett "administrativt vite" komma in med de upplysningar som begärs. Denna möjlighet finns idag i konkurrenslagen.

Offentlighetsprincipen och sekretesslagen gäller inte för alla upphandlade myndigheter, t.ex. omfattas inte de flesta statliga bolag. Om dessa inte anser sig vara upphandlande myndigheter och vägrar att lämna ut de handlingar som Konkurrensverket begär i sin tillsyn, finns ingen möjlighet för Konkurrensverket att få informationen. Erfarenheten visar att detta beteende förekommer hos vissa bolag.

Det bör därför införas en rätt för Konkurrensverket att inhämta information från statliga bolag, även från dem som inte betraktar sig som upphandlande myndigheter. Lämpligen bör detta ske genom att Konkurrensverket får möjlighet att väcka talan i domstol om att upplysningar ska lämnas till Konkurrensverket.

## Konsekvenser

För att komma till rätta med de problem som finns inom upphandlingsområdet förutsätts verkningsfulla sanktionsmöjligheter. Konkurrensverket skulle genom samtliga föreslagna sanktioner, som tillsynsmyndighet över den offentliga upphandlingen, ges möjlighet att anpassa sin talan efter situationer som inträffat samt förhindra förhållanden som inte bör inträffa igen.

Förslaget bedöms medföra effektivare tillsyn. Det bedöms även ha en preventiv verkan och leda till bättre regelefterlevnad. Konkurrensverkets föreslagna möjlighet att självt föra talan i domstol bedöms kunna medföra färre överprövningar. Förslagets sammantagna effekter avseende antalet domstolsprocesser är dock svårt att bedöma.



## 2.8 Effektivisera domstolsorganisationen

### Konkurrensverkets förslag

Koncentrera handläggningen av upphandlingsmål till färre domstolar för att på så sätt få en enhetlig tillämpning av upphandlingsreglerna.

Förbättra Konkurrensverkets möjligheter att ta del av domstolarnas domar rörande offentlig upphandling.

Konkurrensverket har tidigare föreslagit att regeringen bör inleda en översyn av domstolsstrukturen på upphandlingsområdet genom att begränsa antalet domstolar för att snabbare uppnå en enhetlig praxis.

Regeringen har under 2008 tillsatt en särskild utredare som ska analysera om det finns behov av särskilda åtgärder för vissa måltyper i organisatoriskt eller processuellt hänseende i syfte att åstadkomma särskild snabbhet eller särskild kompetens i domstolsförfarandet *Särskilda åtgärder för vissa måltyper i domstol* (dir. 2008:49).

Konkurrensverket har i rapporten *Länsrätternas domar om offentlig upphandling* pekat på den stora variationen av tillämpningen av upphandlingsregler som finns i landet och även ibland vid olika avdelningar inom samma länsrätt. Den osäkerhet detta skapar innebär problem för såväl upphandlande myndigheter som leverantörer. Det finns också en risk att den rådande rättsosäkerheten genererar kostnader för samhället i form av onödiga överprövningar.

Domstolsverket har haft regeringens uppdrag att utreda länsrättsorganisationen och lämna förslag till en ny organisation med färre och större domstolar och att föreslå deras geografiska placering. Resultatet av uppdraget är redovisat i rapporten *Länsrättsutredningen*. Vid utformningen av förslaget har Domstolsverket även haft att beakta hur en ny allmän regel som utgår från var medborgarna "finns", skulle påverka en ny organisation. Länsrätten i Stockholms län, Länsrätten i Göteborg och Länsrätten i Skåne län har inte ingått i uppdraget i vidare utsträckning än vad som behövs för att skapa ändamålsenliga domkretsar.

Det finns idag 23 länsrätter. Domstolsverket har genom utredningen kunnat konstatera att flertalet länsrätter inte är av sådan storlek att de kan leva upp till kraven på ett effektivt framtida förvaltningsdömande i självbärande

enheter och har därför övervägt olika alternativa lösningar för att skapa större och starkare enheter.

Domstolsverket har funnit att den framtida domstolsorganisationen bör bestå av tio förvaltningsdomstolar i första instans, var och en med endast en kansliort. Domstolsverket föreslår att domstolarna placeras i Stockholm, Göteborg, Malmö, Umeå, Sundsvall, Uppsala, Örebro, Linköping, Jönköping och Växjö.

Konkurrensverket välkomnar att överprövningsmål, med Domstolsverkets förslag, kommer att prövas av färre antal domstolar men tror att antalet länsrätter som prövar offentliga upphandlingar kan göras ännu färre för att säkerställa att rättssäkerhetsproblem med motstridig praxis inte fortsätter.

För att Konkurrensverket effektivt ska kunna genomföra sina tillsynsuppgifter och ta i bruk tillgängliga sanktionsmedel krävs att Konkurrensverket får tillgång till domstolarnas domar i upphandlingsmål. Det bästa vore naturligtvis om Domstolsverket på sin webbplats kunde publicera domarna. Tills detta sker bör Domstolsverket säkerställa att Konkurrensverket får tillgång till samtliga domar i upphandlingsmål.

## Konsekvenser

Genom att koncentrera överprövningsmålen till färre domstolar kommer antalet överprövningar på sikt minska genom att rättspraxis kommer att bli mer enhetlig.

Den nuvarande splittrade domstolsstrukturen på upphandlingsområdet koncentreras enligt förslaget till färre domstolar. Förslaget ger bättre förutsättningar för att långsiktigt upprätthålla upphandlingskompetens, skapar samordningsfördelar och bör medföra lägre administrativa kostnader för berörda upphandlingar. Vidare bör förslaget i denna del skapa ökade förutsättningar för utbildning och specialisering på upphandlingsområdet.

## 2.9 Effektivisera den statliga inköpssamordningen

### Konkurrensverkets förslag

Inrätta en särskild myndighet som enbart har till uppgift att upphandla varor och tjänster för statsförvaltningen, dvs. som svarar för all inköpssamordning på området.

Se över nuvarande finansieringsmetod för den statliga inköpssamordningen och överväg att låta myndigheter som utnyttjar avtal som träffas inom inköpssamordningen betala en avgift för detta för att öka förutsättningarna för en effektiv resursanvändning.

Ta fram kriterier eller grunder för vad som ska gälla för att en produkt ska omfattas av den statliga inköpssamordningen.

Lägg fast att det inte är ett statligt åtagande inom inköpssamordningen att genomföra upphandlingar åt den kommunala sektorn.

För närvarande finns elva s.k. statliga upphandlingsansvariga myndigheter inom statsförvaltningen som genomför upphandlingar och ingår ramavtal med leverantörer för myndigheternas räkning. De statliga ramavtalen omfattade enligt Ekonomistyrningsverkets (ESV) årsredovisning år 2007 ca 8 miljarder kronor i slutet av år 2007. Ungefär hälften av detta belopp gäller produkter och tjänster inom områdena it och kommunikation. Till detta kommer upphandlingar åt kommuner och landsting på sistnämnda produktområden för uppskattningsvis ungefär 2 miljarder kronor. Enligt ESV fanns vid nämnda tidpunkt 424 statliga ramavtal inom 58 ramavtalsområden uppdelade på 108 delområden.

Myndigheterna inom den statliga inköpssamordningen finansierar arbetet med de centraliserade upphandlingarna inklusive avtal genom att leverantörerna får betala en avgift som baseras på värdet av myndigheternas inköp. Avgifterna varierar mellan berörda myndigheter och det finns inte en godtagbar garanti för att avgifterna sätts på en nivå som inte finansierar annan verksamhet hos myndigheten. Med ledning av värdet av den totala upphandlingen inom inköpssamordningen, storleken på nämnda avgifter och uppgifter om myndigheternas intäkter från leverantörerna tidigare år uppskattas att dessa intäkter för närvarande uppgår till åtminstone 70 miljoner kronor på årsbasis.

Riksrevisionen har i rapporten *Samordnade inköp* pekat på att nuvarande finansieringsinriktning kan negativt påverka effektiviteten hos aktuella

ramavtalsmyndigheter. Vidare får inte bortses från risken att berörd finansieringsmetod kan ge incitament att träffa ramavtal för produkter som i första hand ger höga intäkter till myndigheten men som inte borde ha ingåtts med hänsyn till konkurrens- och effektivitetsaspekter. Inköpssamordningen regleras till viss del i förordning (1998:796) om statlig inköpssamordning.

ESV har ett samordningsansvar på området. Detta ansvar innebär bl.a. att samordna arbetet mellan de ramavtalsansvariga myndigheterna. I det fall en myndighet väljer att själv genomföra en upphandling utan att använda sig av avtal som träffats inom inköpssamordningen ska ESV underrättas om skälen till detta (förordning 2005:864).

Upphandlingsreglerna är inte i alla delar lätta att tillämpa. Det kan även i många fall vara svårt att genomföra regelrätta och effektiva upphandlingar. Det förutsätter, vid sidan om hög kunskap om reglerna, god kännedom om marknadens produktutbud och konkurrensförhållanden. Det är angeläget att den statliga upphandlingen bedrivs i effektiva former och att statliga myndigheter utnyttjar konkurrensen på marknaden för att göra förmånliga inköp av varor och tjänster till nytta för det allmänna och medborgarna.

Samordnade inköp kan medföra en effektivare upphandlingsprocess, lägre upphandlingskostnader och förmånligare leveransvillkor med avseende på produktkvalitet och pris jämfört med om en myndighet upphandlar varor och tjänster enbart för sitt eget behov. Men det bör framhållas att ramavtalsreglerna innebär att "avropande" myndigheter i många fall måste genomföra egna upphandlingar utifrån ramavtalsmyndigheternas träffade avtal med valda leverantörer.

Mot detta ska ställas att en inköpssamordning som omfattar många myndigheter som regel innebär stora åtaganden för leverantörerna. Dessa åtaganden kan vara svåra för företag, inte minst små företag, att klara. Effekten kan bli ett minskat antal anbudsgivare och därmed en sämre konkurrens med oförmånliga inköpsvillkor som följd. De senare frågorna behandlas i Institutet för tillväxtpolitiska studier (ITPS) rapport *Offentlig upphandling i EU och USA* och Nutek:s rapport *Småföretag och offentlig upphandling*. Av den sistnämnda rapporten framgår att en tredjedel av undersökta företag (<50 anställda) uppgav att det största hindret för att delta i offentlig upphandling är att företaget måste binda upp kapacitet för produktleveranser, trots att det är osäkert om man får några beställningar. Här avses främst



ramavtal som tecknats med många leverantörer och där beställarnas inköpsvolym inte har preciserats i förväg.

Den statliga inköpssamordningen har granskats av Riksrevisionen. Av den nämnda rapporten, *Samordnade inköp*, framgår bl.a. att det fanns brister i den statliga styrningen på området. Det har t.ex. inte angetts vilka kompetenskrav som ska gälla för de myndigheter som ansvarar för berörda upphandlingar eller på vilka grunder dessa myndigheter ska svara för inköpssamordning.

Vidare framgår av rapporten att det är oklart om inköpssamordningen gäller varor och tjänster som är viktiga för myndigheterna. Därutöver pekas på att det inte finns regler för myndigheternas finansiering av upphandlingar inom inköpssamordningen.

Den statliga inköpssamordningen har även behandlats i rapporten *Offentlig upphandling, ramavtal och auktionsteori* som gjorts inom ramen för Konkurrensverkets uppdragsforskning. Konkurrensverket har tagit upp aktuella frågor med koppling till inköpssamordning i flera yttranden till regeringen över statliga utredningar som rör offentlig upphandling (bl.a. yttranden med dnr 197/2008, 301/2006, 390/2005 och 737/2004).

Regeringen har i juni 2008 uppdragit till Statskontoret att göra en översyn av den statliga inköpssamordningen och en analys av behovet av verksamheten. Uppdraget ska, efter samråd med Konkurrensverket, slutföras i början av juni 2009. Mot bakgrund av nämnda rapporter och Konkurrensverkets iakttagelser som gäller den statliga inköpssamordningen lämnas principiella förslag för att få till stånd en mer ändamålsenlig ordning.

Nuvarande uppdelning av samordnade upphandlingar på ett stort antal ramavtalsmyndigheter kan knappast anses vara effektivt. Här kan krävas en koncentration av verksamheten och att denna får en långsiktig och stabil lösning genom att ramavtalsmyndigheternas nuvarande centraliserade upphandlingar sammanförs till en nyinrättad myndighet med enbart uppgiften att upphandla varor och tjänster för statsförvaltningens räkning. En sådan lösning bör leda till samordningsvinster och ökad effektivitet.

Vidare bör nuvarande finansieringsmetod för inköpssamordningen ses över. Det bör övervägas att låta myndigheter som använder sig av träffade avtal inom inköpssamordningen betala en avgift för detta. Genom att införa en sådan ordning, som bygger på att den som utnyttjar en tjänst får betala

kostnaden för detta, uppnås ökade förutsättningar för en effektiv resursanvändning på området.

Förutom att det är viktigt att uppnå en ändamålsenlig myndighetsstruktur för inköpssamordningen är det angeläget att klarlägga vilka varor och tjänster som är lämpliga i ett konkurrens-, effektivitets- och medborgarperspektiv att upphandlas centralt inom statsförvaltningen. Här bör tas fram klara kriterier eller grunder för att lägga fast dessa produktområden. Av detta följer att det bör ses över vilka av nuvarande produkter inom inköpssamordningen som ska uteslutas från den centraliserade upphandlingen.

Därutöver bör det inte vara ett statligt åtagande att svara för upphandlingar som rör den kommunala sektorn. Om i princip hela den offentliga sektorn går samman om sina inköp som gäller på it- och kommunikationsområdena, finns en uppenbar risk att enbart ett begränsat antal aktörer kommer ifråga som leverantörer med minskad konkurrens som följd till nackdel för det allmänna och medborgarna. Slutsatsen får stöd av de nämnda rapporterna från ITPS och Nutek.

## Konsekvenser


De redovisade förslagen bör medföra en effektivare statlig inköpssamordning till nytta för statens finanser och medborgarna.

Förslaget om att låta större delen av nuvarande splittrade inköpsfunktion på ett stort antal ramavtalsmyndigheter sammanföras till en myndighet bör, förutom att ge bättre förutsättningar att långsiktigt upprätthålla nödvändig upphandlingskompetens, skapa samordningsfördelar och medföra lägre kostnader för berörda upphandlingar.

Till dessa fördelar bidrar att den föreslagna ordningen förtydligar inköpsamordningens funktion och syfte, bl.a. genom att det statliga åtagandet för berörda myndigheter klarläggs. Vidare bör förslaget i denna del skapa ökade förutsättningar för utbildning och specialisering, bl.a. i frågor som rör marknadens konkurrensförhållanden och förutsättningarna för små företag att delta i upphandlingar som omfattar många myndigheters inköpsbehov.

Slutligen bör förslagen medföra att den statliga inköpssamordningen får hög trovärdighet i omvärlden och inte minst inom statsförvaltningen och näringslivet.





### 3 Konkurrens mellan offentliga och privata aktörer

3.1	Omfattning.....	36
3.2	Konkurrensproblem mellan offentliga och privata aktörer.....	38
3.3	Regelverk .....	41
	<b>Förslag för bättre konkurrens vid offentlig näringsverksamhet....</b>	<b>46</b>
3.4	Säkerställ att näringsverksamhet separeras från myndighetsutövning.....	46
3.5	Förbjud statliga myndigheter att sälja varor och tjänster på konkurrensutsatta marknader .....	48
3.6	Inför effektivare regler för offentlig säljverksamhet .....	50
3.7	Öka möjligheten att få kommunala beslut prövade.....	52

Konkurrensverket har länge uppmärksammat de konkurrensproblem som kan uppstå när offentlig verksamhet bedrivs i konkurrens med privata företag. När offentliga aktörer, dvs. stat, kommun och landsting, är verksamma på en fungerande konkurrensutsatt marknad finns det risk för att etableringsmöjligheterna för privata alternativ hämmas och att verksamma företag trängs ut. De företag som måste lämna marknaden är ofta små och lokalt etablerade. Små företag har ofta en svagare position på marknaden, vilket gör konkurrens från offentliga aktörer ännu mer problematisk.

För en fungerande och effektiv konkurrens är det viktigt att det råder lika villkor för både offentliga och privata aktörer på marknaden. Förutom att offentliga aktörers säljverksamhet skapar instabila spelregler när det gäller företagens etablerings- och expansionsmöjligheter, påverkas även företagets förväntansbild och affärsstrategier på marknaden. Fullständig konkurrensneutralitet mellan privata och offentliga aktörer kan inte uppnås på grund av skillnaderna i finansieringsförutsättningar, riskprofil och avkastningskrav.

### 3.1 Omfattning

Offentliga aktörers näringsverksamhet är omfattande och bedrivs på olika typer av marknader. Det finns dock ingen heltäckande eller entydig statistik som visar i vilken utsträckning näringsverksamhet bedrivs i konkurrens med privata aktörer.

Enligt Ekonomistyrningsverkets (ESV) rapport *Avgifter 2007- om avgiftsbelagd verksamhet i staten*, uppgick de sammanlagda avgiftsintäkterna i statliga myndigheter till 68,8 miljarder kronor år 2007, varav 13,8 miljarder kronor härrör från de fyra affärsverken. Omfattningen av de totala avgiftsintäkterna visar dock inte i vilken utsträckning staten bedriver näringsverksamhet på konkurrensutsatta marknader. De statliga myndigheternas avgiftsintäkter från det som redovisas som uppdragsverksamhet uppgick till 45 miljarder kronor år 2007. Uppdragsverksamhet innebär vanligtvis att en myndighet förser en annan myndighet med vissa tjänster, vilket inte utesluter, men heller inte förutsätter, att detta sker på en konkurrensutsatt marknad. Det finns inte information om i vilken utsträckning som myndigheters uppdragsverksamhet förmedlas till aktörer utanför statsförvaltningen. För att ytterligare komplicera frågan är det dessutom myndigheterna själva som beslutar om avgiftsintäkterna som rapporteras till ESV ska

räknas som uppdragsverksamhet eller inte. Uppgifter om myndigheters uppdragsverksamhet ger således inte heller något klart besked om den konkurrensutsatt verksamheten.

Statskontoret publicerade år 2008 en kartläggning av i vilken omfattning statliga myndigheter år 2006 bedrev näringsverksamhet i konkurrens med privata aktörer. I rapporten *Konkurrensutsatt eller inte? En kartläggning av statliga myndigheters konkurrensutsatta verksamhet* jämförs detta resultat med motsvarande undersökning för år 1998. Vid en jämförelse av utvecklingen framkommer att myndigheter i större utsträckning än tidigare bedriver verksamhet på konkurrensutsatta marknader. Statskontoret uppskattar att statliga myndigheters konkurrensutsatta verksamhet år 2006 uppgick till omkring 25 miljarder kronor. Begreppet konkurrensutsatt verksamhet är omtvistat och siffran bygger i stor utsträckning på myndigheternas egna uppfattningar om vad som är konkurrensutsatt eller inte. Undersökningar som denna visar framförallt på svårigheter att få en entydig definition av begreppet konkurrensutsatt verksamhet till grund för att objektivt kunna mäta dess omfattning.

Den information som presenterats ovan rör statliga myndigheter, medan det helt saknas tillgänglig information om omfattningen av kommuners näringsverksamhet i förvaltningsform. Kommunerna särredovisar inte konkurrensutsatt verksamhet vilket medför att underlaget är otillräckligt för att kunna beräkna omfattningen.

Inte heller den information som finns om offentliga bolag kan användas som underlag för att beräkna konkurrensutsatt verksamhet, eftersom inte verksamhet i offentligt ägda företag alltid bedrivs i konkurrens med andra.

Konkurrensverket tar emot en hel del klagomål som rör problemet med offentlig näringsverksamhet. I Konkurrensverkets rapport *Myndigheter och marknader – tydligare gräns mellan offentligt och privat*, redovisas en undersökning av hur offentliga aktörers näringsverksamhet upplevs av privata företag. En tredjedel upplevde konkurrens från offentliga aktörer, varav 40 procent ansåg att den var av stor eller mycket stor omfattning. Ofta är det små företag som anser sig möta konkurrens från offentliga aktörer.

Statskontoret tillfrågade under år 2006 statliga myndigheter om vilka deras konkurrenter är. I rapporten *Konkurrensutsatt eller inte? En kartläggning av statliga myndigheters konkurrensutsatta verksamhet*, framgår att 90 procent av de statliga myndigheterna anser sig konkurrera med privata företag.

Organisationen Företagarna lät år 2008 göra en undersökning för att ta reda på hur privata företag upplever konkurrens från offentliga aktörer. Nära 4 000 småföretag med 1-49 anställda tillfrågades. Undersökningen presenterades i rapporten *Osund konkurrens – ett hinder för små företag* och visade att det är främst inom tjänstesektorn som företag upplever att konkurrens från offentliga aktörer förekommer.

Trots att statistik och redovisning är bristfällig kan Konkurrensverket konstatera att offentlig näringsverksamhet på konkurrensutsatta marknader förekommer i stor omfattning. Det är viktigt att redovisning och statistik på såväl det statliga som det kommunala området förbättras, för att kunna åtgärda de konkurrensproblem som uppstår.

### 3.2 Konkurrensproblem mellan offentliga och privata aktörer

Myndigheter bedriver idag mer verksamhet på konkurrensutsatta marknader än tidigare. Det ofrånkomligt problematiska med en offentlig närvaro på en konkurrensutsatt marknad är att offentliga aktörer har en rad fördelar framför privata som gör att konkurrensen snedvrids.

Konkurrensverket har uppmärksammat olika konkurrensproblem som kan uppkomma när offentlig verksamhet bedrivs på konkurrensutsatta marknader.

Det första problemområdet rör sammanblandning av roller där den offentliga aktören kombinerar sitt uppdrag som myndighet med näringsverksamhet.

Det andra området gäller vidareutnyttjande av information, där en offentlig aktör har exklusiv tillgång till viss information som i vidareförädlad form konkurrerar med privata företag.

Den tredje kategorin rör korssubventionering som medför att den offentliga aktörens prissättning inte fullt ut tar hänsyn till de kostnader som bör inkluderas i priset på de varor och tjänster som det offentliga säljer. Den konkurrensutsatta verksamheten kan på detta sätt subventioneras med medel från myndighetens kärnverksamhet.

- Sammanblandning av roller

När offentliga aktörer bedriver kommersiell verksamhet i samband med myndighetsuppgifter medför det intressekonflikter som kan leda till konkurrensproblem och förtroendeförluster för myndigheten. Konkurrensproblem kan uppstå pga. att konkurrerande företag står i en beroendeställning till den offentlige aktören. Intressekonflikter som riskerar att snedvrider konkurrensen kan även uppstå vid offentliga upphandlingar då egenregienheten deltar i konkurrens med privata utförare, exempelvis genom förmånligare villkor för egenregienheten eller avbrutna upphandlingar. Offentliga aktörer kan också få en konkurrensfördel på marknaden genom att myndighetsrollen ger en viktig försäljningskanal även för köp av konkurrensutsatta varor eller tjänster.

Det behövs tydligare gränser för vad som bör omfattas av det offentliga åtagandet och vad som bör lämnas åt det privata näringslivet. Även i de fall där den konkurrensutsatta verksamheten är resultatmässigt åtskild eller placerad i ett särskilt bolag kan tjänsterna vara nära sammankopplade vilket möjliggör en sammanblandning mellan myndighetsuppgifterna och näringsverksamheten.

Regeringen gav år 2006 Förvaltningskommittén i uppdrag att se över uppgifter och organisation hos de statliga myndigheterna. I *Styra och ställa - förslag till effektivare statsförvaltning* (SOU 2008:118) presenterade Förvaltningskommittén ett förslag till ny reglering. Förslaget innebär att statliga myndigheter inte får sälja varor och tjänster på en konkurrensutsatt marknad eller en potentiellt konkurrensutsatt marknad om inte regeringen beslutat om särskilt undantag. I betänkandet beskrivs även att en myndighet aldrig bör bemyndigas att sälja en vara eller tjänst inom ett område där den bedriver tillsyn, beviljar tillstånd eller har en främjande uppgift.

- Vidareutnyttjande av information

När en offentlig aktör har monopol eller exklusiv tillgång till en funktion som är nödvändig för produktionen av en vara eller tjänst som säljs i konkurrens med privata företag, finns det en risk för att privata aktörer på olika sätt kan missgynnas eller diskrimineras. Problemet kan exempelvis uppstå på marknader där myndigheter samlat in för samhället angelägen grundinformation som i vidareförädlad form har ett särskilt kommersiellt värde och samtidigt själva säljer sådana tjänster på den öppna marknaden. Exempel på sådan information är Sjöfartsverkets sjömätningsdata och



Lantmäteriets kartdatabaser, SMHI:s väderdata och SCB:s statistiska databaser. Dessa är kostsamma att bygga upp och underhålla utan anslagsfinansiering och möjligheten för privata aktörer att upprätthålla liknande databaser är begränsad. Däremot kan myndigheters grunddata om exempelvis väder eller miljöförhållanden användas av privata aktörer för att framställa konsulttjänster. Det kan gälla lokala väderprognoser för sjöfarten, anpassade kartor och fastighetsinformation för företag i fastighetsbranschen eller miljökonsekvensbeskrivningar för bygg- och anläggningsverksamhet.

Privata företag som konkurrerar med myndigheten är således hänvisade till att vända sig till sin konkurrent för att köpa de aktuella uppgifterna. Om de villkor som myndigheten sätter upp för att tillhandahålla informationen inte är lika för den egna verksamheten som för de privata aktörerna snedvrids konkurrensen till fördel för myndigheten.

Myndigheter som förvaltar offentlig grundinformation har vidsträckt möjligheter att använda sig av denna tillgång i den egna försäljningsverksamheten. Det visar såväl bredare inventeringar som särskilda utredningar. Statskontorets promemoria *Fritt fram att avtala om offentlig information?* visade t.ex. på att det fanns en varierande flora av användarvillkor i form av licenser eller andra begränsningar för externa nyttjare. Av både Lantmäteritutredningens betänkande *Lantmäteriet nya vägar för ökad samhällsnytta* (SOU 2003:111), och Statskontorets rapport *SMHI – myndighet, bolag eller både och?* framkom att Lantmäteriet och SMHI bedrev en relativt omfattande affärsverksamhet grundad på innehållet i egna databaser. Detta utan att ha säkerställt eller kunna garantera att villkoren för att nyttja dessa data var konkurrensneutrala gentemot privata aktörer.

Europaparlamentet och rådets direktiv 2003/98/EG om vidareutnyttjande av information från den offentliga sektorn (det s.k. PSI-direktivet, Public Sector Information) har kommit till i avsikt att skapa möjligheter att utveckla en marknad för offentlig information inom EU. Det är enligt direktivet upp till varje medlemsstat om man vill erbjuda informationen fritt eller mot en distributionskostnad. Om man däremot väljer att ta en avgift eller ställa upp andra villkor för användningen ställer direktivet krav på att villkoren ska vara skäliga och tydliga och inte begränsa möjligheterna till vidareutnyttjande. Sådana villkor får heller inte i övrigt begränsa konkurrensen på marknaden.

PSI-direktivet har senare genomförts i svensk lag genom förordningen (2008:31) om villkor vid vidareutnyttjande av information från offentlig sektor. Enligt förordningen ska statliga myndigheter tillhandahålla information på lika villkor till både den egna verksamheten och privata alternativ. Förordningen kan dock inte sägas vara tillräcklig när det gäller att skapa konkurrensneutrala villkor mellan privata och offentliga aktörer. Den gör det heller inte möjligt för företag att initiera en talan i domstol om exempelvis myndigheten beslutar att inte lämna ut efterfrågad information. Det har ännu inte utsetts någon specifik tillsynsmyndighet på området. I rapporten *Åtgärder för bättre konkurrens – delrapport 1* har Konkurrensverket presenterat ett förslag där olika åtgärder föreslås för att öka förutsättningarna för en väl fungerande konkurrens vid myndigheters försäljning av grunddata, s.k. nödvändig information. Regeringen har tillsatt en arbetsgrupp för att arbeta vidare med förslaget.

- Korssubventionering

Om offentlig konkurrensutsatt verksamhet subventioneras sker konkurrensen inte på lika villkor vilket skapar konkurrensnedvridningar och effektivitetsförluster. Subvention av konkurrensutsatt verksamhet sker exempelvis när verksamheten bedrivs integrerad med anslagsfinansierad verksamhet, om den inte belastas fullt ut med de faktiska kostnader som verksamheten ger upphov till. Det kan i sin tur leda till en prissättning som omöjliggör för privata, särskilt små, företag att vara verksamma på marknaden eftersom dessa måste ha full kostnadstäckning.

För att korssubventionering ska kunna upptäckas behöver den offentliga näringsverksamheten särredovisas och åtskiljas från övriga myndighetsuppgifter.

### 3.3 Regelverk

Det saknas fortfarande regleringar i lag som anger i vilken utsträckning statliga myndigheter får bedriva offentlig näringsverksamhet. Ramar och riktlinjer för verksamheten styrs i stället genom olika styrdokument såsom det förvaltningspolitiska handlingsprogrammet och myndigheternas instruktioner och regleringsbrev. Gränserna för kommunernas och landstingens verksamhet regleras i kommunallagen, som anger att det i princip är förbjudet för kommuner att bedriva kommersiell näringsverksamhet.

Från detta förbud har dock i rättspraxis utvecklats en rad undantag, t.ex. verksamhet med anknytning till den kommunala verksamheten och verksamhet som avser försäljning av tillfällig överskottsproduktion. I rapporten *Myndigheter och marknader* konstaterade Konkurrensverket att offentliga aktörers närvaro på konkurrensutsatta marknader har en större omfattning än vad de nuvarande statliga riktlinjerna och kommunallagens intentioner ger uttryck för.

De lagar som redogörs för nedan är konkurrensreglerna, kommunallagen, samt den väntade lagstiftningen gällande konfliktlösning vid offentlig säljverksamhet. Även EG-rättens statsstödsregler och transparenslagen är relevanta, särskilt när det gäller problematiken kring korssubventionering. Dessa regelverk redovisas i kapitel 4.

### *Konkurrensreglerna*

Konkurrenslagen (2008:579) och motsvarande regler inom EU har till uppgift att undanröja hinder för effektiv konkurrens mellan företag på marknaden. Lagstiftningen innehåller förbud mot konkurrensbegränsande samarbete, exempelvis karteller, och missbruk av dominerande ställning. Eftersom de problem som uppkommer vid offentlig verksamhet på konkurrensutsatta marknader normalt rör en ensam offentlig aktör och inte ett konkurrensbegränsande samarbete, är det främst förbudet mot missbruk av dominerande ställning som kan vara tillämpligt.

Det är dock erfarenhetsmässigt svårt att tillämpa konkurrenslagen mot konkurrensproblem som uppstår vid offentlig säljverksamhet. Ett skäl är att myndighetsutövning är undantagen lagens tillämpningsområde. En myndighet är exempelvis inte företag i konkurrenslagens mening när den beslutar om att ge ett företag en subvention. Dessutom ska den offentliga aktören, för att konkurrenslagens regler om missbruk av dominerande ställning ska vara tillämpliga, vara dominerande på den aktuella marknaden. En offentlig aktörs ställning på marknaden kännetecknas normalt inte av en dominerande ställning i sig utan av den särställning denne har i form av exempelvis närliggande myndighetsuppgifter och den bakomliggande skattefinansieringen. En offentlig aktör har dessutom ofta en begränsad del av marknaden för produkten eller tjänsten. Om den offentliga aktören inte är dominerande på marknaden men agerandet är konkurrenssnedvridande kan inte konkurrenslagens bestämmelse om missbruk av dominerande ställning tillämpas.

### *Kommunallagen*

Kommunallagen (1991:900) reglerar kommunernas, landstingens och deras företags verksamheter. Här gäller olika rättsprinciper för kommunal verksamhet och som bl.a. har betydelse för kommunens agerande på en konkurrensmarknad. Dessa principer är lokaliseringsprincipen, självkostnadsprincipen och likställighetsprincipen. En annan mycket viktig rättsprincip är att en kommun som regel inte får bedriva s.k. spekulativ verksamhet. Här avses närmast affärsverksamhet på en konkurrensmarknad.

Kommunallagen ger kommunerna rätt att bedriva näringsverksamhet "om den drivs utan vinstsyfte och går ut på att tillhandahålla allmännyttiga anläggningar eller tjänster åt medlemmarna i kommunen eller landstinget". Det finns i lagtexten inga klara riktlinjer för när kommuner och landsting får bedriva olika typer av verksamheter och i vilken omfattning. Gränserna för den kommunala kompetensen har utvecklats genom rättspraxis. Huvudregeln är att kommunen i undantagsfall kan bedriva annan typ av verksamhet än sedvanlig kommunal affärsverksamhet såsom vid specialreglerad kompetens, anknytningskompetens och försäljning av tillfälligt överskott. Exempel på specialreglerad kompetens är inom turistområdet och elområdet. Anknytande verksamhet får bedrivas i mindre skala och ska då ha ett nära samband med den befintliga kommunala verksamheten, exempelvis kiosk på sjukhus och i simhallar. Tillfällig överskotts kapacitet kan få avyttras i vissa fall men det får inte sättas i system att överdimensionera verksamheten så att ett permanent överskott måste avyttras.

Det är svårt för företag att få potentiella överträdelse av kommunallagen prövade i domstol eftersom ett antal kriterier måste vara uppfyllda. För att ett kommunalt beslut ska kunna överklagas måste den som klagat vara kommunmedlem, vilket för privatpersoner innebär att vara folkbokförd, taxerad till kommunal inkomstskatt eller äga fastighet i kommunen. För juridiska personer såsom aktieföretag innebär kommunmedlem att företaget måste äga en fastighet i kommunen. Om ett företag exempelvis hyr lokal i den aktuella kommunen eller är verksam i en annan kommun, har det därmed inte möjlighet att överklaga ett kommunalt beslut.

Om företaget är kommunmedlem och därmed kan överklaga en potentiell överträdelse måste överklagandet ske senast tre veckor efter det att beslutet tillkännagivits på kommunens anslagstavla eller annan publik plats. Det kan vara svårt att i ett så tidigt skede som vid beslutfattandet bilda sig en

uppfattning om den kommunala verksamhetens effekter Dessutom är det endast beslut av en politisk nämnd etc. som kan överklagas. Det innebär att när en kommun startar en konkurrensutsatt verksamhet utan ett sådant beslut, t.ex. när ett kommunalt företag beslutar att bedriva sådan verksamhet vilket inte är ovanligt, finns ingen möjlighet att initiera en prövning i domstol om verksamheten är kompetensenlig enligt kommunallagen.

Vid prövning i domstol granskas endast lagligheten i kommunens beslut, inte lämpligheten. Om domstolen bifaller överklagandet, dvs. beslutar att den ifrågasatta kommunala verksamheten strider mot kommunallagen, kan domstolen endast upphäva det kommunala beslutet men kan inte ålägga kommunen att upphöra med verksamheten. Det förekommer att kommuner inte följer domstolens beslut och i dessa fall finns inga sanktioner.

Sammanfattningsvis är det svårt för företag att överklaga ett kommunalt beslut samt få prövat om verksamheten är förenlig med den kommunala kompetensen. Bristande överklagandemöjligheter och sanktioner gör att det är svårt att tillämpa kommunallagen på de problem som uppkommer vid offentlig näringsverksamhet.

#### *Reglering av statlig näringsverksamhet saknas*

För statliga myndigheter finns ingen motsvarande generell lagstiftning liknande kommunallagen. Statliga myndigheters näringsverksamhet regleras istället av bl.a. instruktioner och regleringsbrev samt författningar som ställer upp generella krav på statlig verksamhet såsom myndighetsförordningen (2007:515).

#### *Konfliktlösningsregeln vid offentlig säljverksamhet*

Existerande regelverk och frivilliga lösningar har inte varit tillräckliga för att lösa problemet med offentlig näringsverksamhet på konkurrensutsatta marknader. En uppenbar brist i regelverket är svårigheten att få till stånd en prövning av lagligheten i näringsverksamhet.

Näringsdepartementet bereder för närvarande en ny lagstiftning på området. Lagförslaget innebär att Konkurrensverket ska kunna yrka förbud mot konkurrensförstärkande verksamheter och förfaranden om de inte är försvarbara från allmän synpunkt. Förbudet ska kunna förenas med vite. För ett förbud krävs att verksamheten eller förfarandet snedvrider eller är ägnat att snedvrida förutsättningarna för en effektiv konkurrens. Om verk-

samheter eller förfaranden är försvarbara från allmän synpunkt kan de inte förbjudas. I de fall som Konkurrensverket inte väljer att väcka talan i ett visst fall, har det klagande företaget självt rätt att gå vidare med ärendet och få sin sak prövad i domstol, under förutsättning att företaget berörs av den offentliga aktörens näringsverksamhet eller förfarandet i denna.

Konkurrensverket ska tillämpa den nya lagstiftningen och förbereder sig för närvarande inför det väntade uppdraget. Reglerna väntas träda ikraft den 1 juli år 2009.

### 3.4 Säkerställ att näringsverksamhet separeras från myndighetsutövning

#### Konkurrensverkets förslag

Inför en bestämmelse med innebörden att en myndighet inte får sammanblanda näringsverksamhet med myndighetsutövning.

När myndigheter bedriver näringsverksamhet på en marknad där myndigheten samtidigt bedriver tillsyn eller annan myndighetsutövning som riktas mot myndighetens konkurrenter uppstår intressekonflikter som kan leda till konkurrensproblem. Vidare finns risk för att allmänna medel som avsetts för myndighetsuppgifter får subventionera näringsverksamheten, vilket snedvrider konkurrensen. Det kan bl.a. medföra en ineffektiv resursanvändning till nackdel för det allmänna och konsumenterna.

Ett annat problem vid sådan sammankoppling av myndighetsutövning och näringsverksamhet är att myndigheten kan tappa fokus och integritet i sina myndighetsuppgifter och att förtroendet för myndigheten rubbas.

Konkurrensverket anser att det är angeläget att myndigheternas verksamheter renodlas och att näringsverksamhet separeras organisatoriskt från myndighetsutövning. Konkurrensverket har i rapporten *Åtgärder för bättre konkurrens - delrapport 1* redovisat konsekvenser och problem som kan förknippas med en sådan dubbelroll för en myndighet. Det gäller Jordbruksverkets producent- och myndighetsroll inom djursjukvården. Konkurrensverket pekar på att denna dubbelroll skapar intressekonflikter och ger Jordbruksverket fördelar framför privata konkurrenter, vilket i sin tur hämmar utvecklingen av en väl fungerande marknad.

Som Konkurrensverket tidigare har presenterat i denna rapport bör myndigheters näringsverksamhet begränsas. Det aktuella förslaget riktar in sig på de fall en myndighet av något skäl ändå bedriver näringsverksamhet och myndighetsutövning på samma område. Genom att separera verksamheterna kan myndighetens trovärdighet förbättras samtidigt som det även medför en möjlighet till bättre insyn och kontroll av kostnaderna för näringsverksamheten.

Konkurrensverket anser därför att det i författning bör säkerställas att näringsverksamhet inte sammanblandas med myndighetsutövning.

## Konsekvenser

Ett förbud som rör sammanblandning av myndighetsutövning med näringsverksamhet bör bidra till ökad samhällsekonomisk effektivitet, ökat förtroende för myndigheter och en förändrad bild av marknadens potential för privata företag. Vidare skapas ökade förutsättningar för etablering och tillväxt av företag genom att marknadens spelregler blir mer förutsägbara.

Förslaget kommer att kräva åtgärder hos berörda myndigheter. Kostnaderna bedöms dock vara av mindre omfattning och kan samtidigt bidra till en ökad effektivitet.



### 3.5 Förbjud statliga myndigheter att sälja varor och tjänster på konkurrensutsatta marknader

#### Konkurrensverkets förslag

Inför ett principförbud i lag för statliga myndigheter att sälja varor och tjänster på en konkurrensutsatt eller potentiellt konkurrensutsatt marknad. Kriterierna för undantag från förbudet måste vara strikta och utgå från ett krav på samhällsekonomisk effektivitet.

Enligt Ekonomistyrningsverkets rapport *Avgifter 2007 - om avgiftsbelagd verksamhet i staten*, sålde statliga myndigheter varor och tjänster till aktörer utanför statsförvaltningen till ett värde av 27,6 miljarder kronor. I Statskontorets rapport *Konkurrensutsatt eller inte?* framkommer att myndigheter i större utsträckning än tidigare bedriver verksamhet på konkurrensutsatta marknader. Enligt samma rapport uppger 90 procent av de 109 myndigheter som angett att de bedriver verksamhet på en konkurrensutsatt marknad att sådan sker i konkurrens med privata företag.

I betänkandet *Styra och ställa - förslag till effektivare statsförvaltning* (SOU 2008:118) framför Förvaltningskommittén att myndigheter har verkat på konkurrensutsatta marknader i alltför hög grad. Vidare framhålls, vilket överstämmer med Konkurrensverkets tidigare framförda uppfattning bl.a. i rapporten *Myndigheter och marknader*, att det behöver förtydligas när statliga myndigheter får bedriva konkurrensutsatt näringsverksamhet. Det är angeläget att detta görs.

Förvaltningskommittén har föreslagit en ny lagstiftning där statliga myndigheter inte får sälja varor och tjänster på en konkurrensutsatt eller potentiellt konkurrensutsatt marknad om inte regeringen har beslutat om särskilt undantag från förbudet. Konkurrensverket ställer sig bakom förslaget. Här kan även jämföras med vad som gäller för kommuner och landsting. Enligt kommunallagen får dessa som huvudregel inte bedriva näringsverksamhet på konkurrensutsatta marknader.

Undantag från förslaget förbud bör kunna medges av regeringen och ska framgå i myndighetens instruktion eller regleringsbrev. Det är viktigt att lagstiftningen inte bemyndigar alltför vidsträckt statlig näringsverksamhet samt att kriterierna för sådan verksamhet är tydligt beskrivna. Som vägledning för en sådan prövning behövs tydliga riktlinjer och kriterier för när ett undantag kan anses motiverat.

Undantag bör inte medges näringsverksamhet på områden där myndigheten bedriver tillsyn och annan myndighetsutövning.

### Konsekvenser

Den föreslagna lagstiftningen kommer att medföra ökad samhällsekonomisk effektivitet, ökat förtroende och en förändrad bild av marknadens potential för privata företag. Företags etablerings- och expansionsmöjligheter skulle därmed öka och spelreglerna på marknaden skulle bli tydligare.

Förslaget innebär att berörda myndigheter förlorar intäkter av näringsverksamhet. I många fall bör det dock vara möjligt att knoppa av näringsverksamheten eller överföra den till annat rättssubjekt. Kostnader kan uppkomma vid sådan förändring eller omstrukturering av verksamheten. Konkurrensverket bedömer att den långsiktigt samhällsekonomiska nyttan av förslaget motiverar förändringen.

### 3.6 Inför effektivare regler för offentlig säljverksamhet

#### Konkurrensverkets förslag

Skapa fungerande spelregler genom att införa möjlighet att förbjuda konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet. Ge Konkurrensverket möjlighet att ingripa med ålägganden och vite i enlighet med den föreslagna konfliktlösningsregeln.

De regelverk som finns, exempelvis kommunallagen och konkurrenslagen, har hittills inte kunnat åtgärda de problem som uppkommer vid den konfliktsituation som uppstår när offentliga aktörer bedriver näringsverksamhet på en konkurrensutsatt marknad.

Erfarenheter från Konkurrensrådets (Konkurrensrådet verkade som ett forum för diskussioner mellan företrädare för offentlig och privat sektor mellan åren 1997–2003) verksamhet visar att frivilliga lösningar inte fungerat för att undanröja de konkurrensproblem som uppstår när en offentlig aktör bedriver näringsverksamhet på en konkurrensutsatt marknad. Konkurrensverket redovisade i rapporten *Myndigheter och marknader* hur många av Konkurrensrådets rekommendationer mellan år 2002-2003 som följts av myndigheterna. Endast i fem av 28 fall hade rekommendationerna följts.

Det behövs ett tydligt regelverk med starka institutioner som utövar tillsyn och kontroll för att marknader ska kunna fungera effektivt. I brist på effektiv kontroll och tillsyn är det svårt att upprätthålla fungerande spelregler, vilket medför ineffektiva marknader. Det riskerar även att skapa ett lågt förtroende för myndigheterna som kan orsaka ett bristande intresse både för att etablera sig på marknaden och att investera i en viss verksamhet. Eftersom de flesta marknader är dynamiska och ständigt utvecklas är det viktigt att regelverk utformas för att göra långsiktig utveckling möjlig.

Det bereds för närvarande en ny lagstiftning inom Näringsdepartementet. Lagförslaget, en konfliktlösningsregel, innebär att Konkurrensverket ska kunna yrka förbud mot konkurrenshämmande förfaranden och verksamheter om de inte är försvarbara från allmän synpunkt. Förbudet ska även kunna förenas med vite. Den föreslagna kompletteringen av konkurrenslagen är angelägen för att skapa fungerande spelregler mellan offentlig och privat näringsverksamhet.

## Konsekvenser

Förslaget skapar förutsättningar för stabila spelregler och väl fungerande marknader. Det är angeläget att det finns regler och myndigheter som kan ingripa genom förbud samt vite för att på så sätt begränsa offentlig näringsverksamhet som bedrivs i konkurrens med privata aktörer. Konfliktlösningensregeln kan förbättra spelreglerna för små företag på marknaden och stimulera tillväxten av företag.

### 3.7 Öka möjligheten att få kommunala beslut prövade

Förbättra möjligheten att få ett kommunalt beslut prövat enligt kommunallagen.  
Inför sanktioner i kommunallagen för att ålägga kommuner att följa domstolsutslag.

Kommunallagen beskriver hur varje medlem i en svensk kommun eller landstingskommun har rätt att överklaga kommunens eller landstingets beslut, s.k. laglighetsprövning. I och med att endast kommunmedlemmar får överklaga kommunbeslut, har företag som endast hyr fastighet samt privatpersoner och företag i grannkommuner ingen möjlighet att göra detta. Det är även en relativt kort överklagandefrist på tre veckor som försvårar för allmänheten att ta del av beslutet i tid. Dessa förhållanden medför svårigheter för privatpersoner och företag att kunna pröva kommunala beslut enligt kommunallagen. Förutom svårigheten att överklaga ett beslut kan det dessutom vara svårt att i ett så tidigt skede som vid beslutfattandet inse verksamhetens effekter.

Konkurrensverket anser det därför befogat att förändra regelverket för att förbättra möjligheterna att få till stånd en prövning av om ett kommunalt beslut är förenligt med kommunallagen. Alla som är berörda av kommunala beslut bör ha möjlighet att överklaga dessa. Det kan lämpligen ske genom att reglerna om vem som får överklaga ses över och genom att möjliggöra prövning av kommunalt bedrivna verksamheter. De närmare formerna för hur det kan göras behöver bli föremål för vidare utredning. Förslaget medför att även möjligheterna till prövning av om en kommunal åtgärd överensstämmer med kommunallagen kommer att öka.


Domstolar kan enligt nuvarande regelverk inte ålägga en kommun att utföra en viss prestation. Erfarenheter visar att kommuner ibland medvetet låter bli att följa en domstols utslag när ett kommunalbesvärsmål gått kommunen emot. Kommunallagen innehåller idag inga föreskrifter om sanktioner i sådana fall. För att förbättra möjligheten att få genomslag för domstolsbeslut på området bör regelverket kompletteras med en regel som säkerställer att kommuner följer domstolsutslag. Liknande möjligheter finns idag på socialtjänstområdet.

#### Konsekvenser

Ett genomförande av förslaget kommer att förbättra spelreglerna på marknaden, vilket ökar incitamenten för företag att etablera sig och verka på

marknader där kommunala verksamheter bedrivs. Förslaget innebär kostnader genom utökad prövning samt tillsyn och kontroll. Konkurrensverket bedömer dock att den samhällsekonomiska nyttan överstiger de kostnader som förslaget kan komma att medföra.





## 4 Offentliga subventioner och statsstöd

4.1	Statsstöd till näringslivet .....	56
4.2	Offentliga subventioner .....	58
4.3	Regelverk .....	60
	<b>Förslag för bättre subventioner och stöd .....</b>	<b>68</b>
4.4	Förbättra tillämpningen av statsstödsreglerna .....	68
4.5	Inför nationella statsstödsregler .....	72
4.6	Utöka transparenslagens omfattning .....	76



Stöd och subventioner som det offentliga lämnar till företag kan leda till en försämrad konkurrens på marknaderna. När vissa företag gynnas snedvrids de marknadsmekanismer som ska möjliggöra en korrekt prissättning av varor och tjänster och som ska verka för ekonomisk effektivitet och innovationsbenägenhet. Samtidigt finns det motiv bakom stödåtgärder som kan motivera deras existens. Denna avvägning ligger till grund för det regelverk kring statsstöd som finns inom EU och Sverige idag. Debatten kring statsstöd och subventioner är mer aktuell än någonsin i och med den finansiella kris som drabbat världen under år 2008, där stödåtgärder påkallas för att stödja industriella branscher i kris. Samtidigt pågår ett långsiktigt arbete inom EU med att minska mängden stöd och rikta de kvarvarande stöden mot strategiska områden och målsättningar.

#### 4.1 Statsstöd till näringslivet

Både EU och världshandelsorganisationen World Trade Organization (WTO) har satt upp regler som begränsar utrymmet för den nationella stöd-givningen till näringslivet. Reglerna ställer krav på öppenhet och en kontinuerlig redovisning av de stöd som betalas ut. Regeringskansliet är den instans som ansvarar för att reglerna tillämpas på rätt sätt i Sverige. De flesta stöden följs upp och redovisas av Institutet för tillväxtpolitiska studier (ITPS) för Regeringskansliets räkning. I rapporteringen ingår även vissa stöd som inte behöver anmälas till Europeiska kommissionen eller rapporteras till WTO. Ett antal stöd rapporteras dock in till Regeringskansliet på annat sätt, framför allt EU:s strukturfonder och jordbrukspolitiska stöd. De typer av stöd som förekommer i rapporteringen är i huvudsak: bidrag, lån, garantier, skattereduktion, ägarkapital och kapital mot royalty (finansiering mot avkastningsrätt). Alla myndigheter som lämnar stöd är skyldiga enligt förordningen (1988:764) om statligt stöd till näringslivet att lämna uppgifter till ITPS.

##### *Statsstöd till näringslivet i Sverige 2007*

Under år 2007 var summan av de stöd som ITPS följer 31,3 miljarder kronor. Den största enskilda stödtypen var skatteutgifter vid användning av energi som representerade 64 procent av det totala stödet. Med skatteutgifter menas stöd som utgörs av en avvikelse från en enhetlig beskattning. Det är alltså ingen egentlig utgift för staten, utan snarare en lägre intäkt än om en enhetlig beskattning skulle råda. Energiområdet är det mest framträdande inom denna stödkategori, där vissa företag betalar en lägre energiskatt och

koldioxidavgift än andra företag och privatpersoner. Sverige rankades högst bland stödgivarna inom EU när det gäller stöd för miljöändamål mellan år 2004-2006. Inom de andra stödkategorierna ökade stöd till forskning och utveckling med 20 procent år 2007, medan stöd till småföretag ökade med 15 procent. Branschspecifikt stöd och stödet till företag ökade med 5 procent, medan regionala stöd ökade med 27 procent. Totalt ingår 45 stödprogram i redovisningen nedan.

**Tabell 4.1 Statliga stödets nettokostnader 2003-2007 fördelade på ändamål (miljoner kronor, löpande priser)**

<i>Sektor/ändamål</i>	<i>2003</i>	<i>2004</i>	<i>2005</i>	<i>2006</i>	<i>2007</i>
<i>Företags- och branschspecifikt stöd</i>	1539	1677	1699	1705	1790
<i>Stöd till FoU</i>	666	645	1039	933	1123
<i>Stöd till småföretag</i>	144	161	147	81	93
<i>Energistöd</i>	1105	1613	1338	2082	2715
<i>Skatteutgifter vid användning av energi</i>	17550	16414	19671	20173	19697
<i>Regionalt stöd</i>	1500	1453	1530	1713	2183
<i>Arbetsmarknadsstöd</i>	1728	1999	2438	2417	2107
<i>Övrigt stöd</i>	1116	677	821	1638	1571
<i>Summa offentliga stöd</i>	25349	24640	28684	30743	31280
<i>Andel i % av BNP</i>	1,07	1,00	1,12	1,16	1,15

Källa: ITPS (2008)

### *Statsstöd i Sverige och EU-länderna*

ITPS rapport visar att Sverige ligger under EU:s genomsnittliga stödnivå. Dessutom framgår det att Sverige inte nämns bland de länder som har icke-rapporterade eller olagliga stöd enligt de senaste rekommendationerna från Europeiska kommissionen. I en rapport från Generaldirektoratet för konkurrens år 2007 fanns det under perioden 2000–2006 cirka 600 beslut om olagligt stöd inom EU-länderna. Länderna med störst problem under den perioden hade över 100 anmälningar till kommissionen. Sverige tillhörde de länder som hade minst antal problem med färre än 20 anmälningar.

## 4.2 Offentliga subventioner

Med offentliga subventioner menas någon form av stödåtgärd från det offentliga som inte återbetalas i motsvarande omfattning. Subventionen kan ta sig olika uttryck, från en direkt transferering av finansiella medel till mottagaren till offentliga garantier eller lån till förmånliga villkor. Oavsett dess form har alla subventioner vissa gemensamma drag – de motiveras utifrån liknande argument samt ger liknande ekonomiska effekter.

Ekonomisk teori tar ofta sin utgångspunkt i en perfekt marknad där det råder fullständig konkurrens. Handel mellan konsument och producent sker i en jämvikt där pris och kvantitet motsvarar konsumentens marginella värdering samt säljarnas marginalkostnad för varan eller tjänsten. Här finns inga välfärdsförluster, marknadsmekanismerna säkerställer att rätt mängd produceras och försäljs till rätt pris. Vid införandet av en subvention på en perfekt marknad uppkommer välfärdsförluster. Subventionen leder till att produktion som tidigare varit för dyr blir lönsam. Därmed kommer den producerade mängden av den aktuella varan eller tjänsten att avvika från den samhällsoptimala. Både producenter och konsumenter kommer förmodligen att vara nöjda eftersom de har möjlighet att producera respektive konsumera en större kvantitet än tidigare tack vare subventionen. Kostnaden för skattebetalarna blir dock större än den ökade nytta som producenter och konsumenter upplever. På en perfekt marknad är det alltså svårt att utifrån ekonomisk rationalitet motivera införandet av en subvention.

I realiteten uppfylls i de allra flesta fall inte alla kriterier som krävs för att kalla en marknad för perfekt. Istället har ofta producenten viss möjlighet att påverka priset, varorna är inte homogena, alla aktörer på marknaden har inte fullständig information beträffande varornas eller tjänsternas priser och kvalitet, det finns ofta stordriftsfördelar och externa effekter i produktionen etc. Införandet av subventioner på en marknad där det i ursprungsläget finns välfärdsförluster kan i vissa fall vara ekonomiskt motiverade.

### *Motiv bakom en subventions införande*

Det kan finnas många olika anledningar till varför en offentlig subvention införs på en marknad. Olika typer av marknadsmisslyckanden är ofta ekonomiska drivkrafter bakom interventioner av detta slag. Marknadsmisslyckanden avser egenskaper på en marknad som gör att marknadsjämviktens resursfördelning inte blir samhällsekonomiskt effektiv, vilket motiverar olika former av offentliga ingrepp. De välfärdsförluster som

subventionen förknippas med på den väl fungerande marknaden kan vägas upp av välfärdsvinster i och med att de effekter som är associerade med marknadsmisslyckandet mildras eller försvinner. Det kan röra sig om åtgärder för att motverka marknadsdiktator på en koncentrerad marknad eller åtgärder mot externa effekter såsom miljöfarliga utsläpp.

Rent teoretiskt har alltså det offentliga möjligheten att stävja effekter från marknadsmisslyckanden genom olika typer av interventioner och kan välja att agera endast på marknader där vinsterna i form av minskade negativa effekter från marknadsmisslyckandet överstiger de eventuella välfärdsförluster som interventionen medför.

Det finns dock nästan alltid någon form av begränsning som försvårar för det offentliga att göra denna avvägning. Osäkerheten både vad gäller vilka välfärdsvinster och vilka välfärdsförluster som är förknippade med en intervention, exempelvis en subvention, gör att politikernas beslut oftast blir en uppskattning. Bristen på information medför en risk för att det offentliga sätter in felaktiga interventioner eller intervenerar vid fel tillfälle i sin ambition att korrigera ett marknadsmisslyckande. Marknadsmisslyckande kan således motivera offentliga interventioner, men den offentliga interventionen kan förvärra istället för att förbättra situationen vad gäller den totala erhållna välfärden, ett sk. regleringsmisslyckande.

En analys av vad som är samhällsekonomiskt optimalt ligger inte alltid bakom införandet av en subvention. Det kan istället röra sig om en strävan att åstadkomma mer likvärdiga produktions- och konsumtionsfördelar genom omfördelning, eller rent av politiskt egenintresse genom att gynna vissa viktiga väljargrupper. Subventioner kan alltså instiftas för att tillfredsställa politiska intressen snarare än att korrigera ett marknadsmisslyckande. Det kan inte bara förklara förekomsten av ekonomiskt oförsvarbara stöd, utan också varför dessa stöd kan vara svåra att avskaffa, både i en nationell och i en internationell kontext.

### *Undanträngningseffekter*

Det kan tyckas vara positivt när offentliga subventioner möjliggör att verksamheter som har svårt att överleva kan fortsätta att existera. Denna verksamhet skulle dock kanske ha ersatts av något annat ifall den skulle ha avvecklats, exempelvis av ett annat företag, en liknande vara, en ny teknik eller någonting annat. Offentliga interventioner av detta slag kan tränga

ut dylika alternativ som inte får chansen att ersätta den verksamhet som egentligen inte är tillräckligt effektiv.

Dessa undanträngningseffekter är ofta omnämnda i samband med att myndigheter bedriver näringsverksamhet på konkurrensutsatta marknader. Ibland kan det offentliga företaget bedriva sin verksamhet tack vare subventioner och konkurrera ut privata aktörer, även om dessa är mer effektiva än det offentliga företaget.

### *Snedvridning av konkurrens*

Införandet av en subvention medför att konkurrensen snedvrids. En snedvriden konkurrens medför en risk för att ineffektiva företag tillåts producera på bekostnad av mer effektiva företag.

En subvention kan snedvrیدا konkurrensen mellan företag, branscher, geografiska marknader etc. där de som inte omfattas av subventionen kommer att drabbas av relativa konkurrensnackdelar. Om produktionen eller konsumtionen av till exempel bananer subventioneras missgynnar det varor som är tänkbara substitut och som inte får ta del av motsvarande subvention, såsom apelsiner och äpplen. På samma sätt leder subventioner som begränsas till ett specifikt geografiskt område till relativa kostnadsnackdelar för de områden som inte omfattas av subventionen.

Vilka effekterna blir beror delvis på åtgärdens utformning. Ifall subventionen riktas till en specifik vara eller tjänst behövs en analys av substituten för att kunna bedöma i vilken utsträckning dessa påverkas negativt. Ifall det snarare handlar om en hel bransch eller ett geografiskt område som subventioneras behöver jämförelsen göras gentemot andra branscher respektive andra geografiska områden för att reda ut hur stora de snedvridande effekterna blir.

## 4.3 Regelverk

De regelverk som är relevanta när det offentliga på något sätt subventionerar en verksamhet är framför allt EU:s statsstödsregler, kommunallagen och lagen om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m. (här refererad till som transparenslagen).

*EU:s statsstödsregler*

EU:s statsstödsregler innehåller ett principiellt förbud mot statsstöd. Möjligheten för det allmänna att lämna stöd till näringslivet regleras av artiklarna 87-89 i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen.

Statsstöd definieras utifrån tolkningen av artikel 87.1. Där ställs fyra kriterier upp som samtliga ska vara uppfyllda för att reglerna om statsstöd ska vara tillämpliga.

- **Offentliga medel till företag**  
Det ska för det första röra sig om offentliga medel som kanaliseras till offentliga eller privata företag. Med offentliga medel avses förutom den nationella förvaltningen även de underlydande organisationerna och myndigheterna på regional och lokal nivå samt finansiering från EU. Statsstödsreglerna gäller även när stödet kanaliseras genom en privat aktör. Definitionen av företag är i enlighet med EU:s rättspraxis mycket bred. Begreppet företag avser därmed alla enheter som bedriver någon form av ekonomisk verksamhet oavsett juridisk form.
- **Snedvrider konkurrensen**  
För det andra krävs det att åtgärden snedvrider eller hotar att snedvrider konkurrensen genom att gynna mottagaren. Det behöver inte handla om direkta utbetalningar, definitionen gäller även när fördelarna ges på annat sätt, exempelvis när det offentliga tillhandahåller tjänster till ett pris som understiger marknadsvärdet. Genom ett sådant agerande ger det offentliga fördelar till företag som de inte skulle få inom deras normala affärsverksamhet. Därmed får företaget en mer gynnsam ställning gentemot sina konkurrenter.
- **Selektivitet**  
För det tredje ska det röra sig om en selektiv fördel, alltså att endast vissa företag gynnas. Begränsningen kan gälla exempelvis utifrån geografisk lokalisering eller efter sektorstillhörighet. Det innebär att t.ex. en sänkning av skatter eller avgifter för samtliga företag inom en medlemsstat inte utgör statsstöd i den aktuella lagstiftningens mening.
- **Inverkan på handeln**  
För det fjärde ska åtgärden ha en inverkan på handeln mellan EU:s medlemsstater. Även här är definitionen bred till sin karaktär, det räcker att stödmottagaren bedriver ekonomisk verksamhet och opererar

på en marknad där det förekommer handel mellan medlemsstater för att kriteriet kan anses uppfyllt.

Utifrån artikel 87.1 är statsstöd i princip förbjudet. Det finns dock ett antal undantag från denna regel, som beskrivs i artikel 87.2 och 87.3. Följande stöd är förenliga med den inre marknaden:

- Stöd av social karaktär som ges till enskilda konsumenter, under förutsättning att stödet ges utan diskriminering med avseende på varornas ursprung.
- Stöd för att avhjälpa skador som orsakats av naturkatastrofer eller andra exceptionella händelser.
- Stöd som ges till näringslivet i vissa av de områden i Förbundsrepubliken Tyskland som påverkats genom Tysklands delning.

Följande stöd kan anses vara förenliga med den inre marknaden:

- Stöd för att främja den ekonomiska utvecklingen i regioner där levnadsstandarden är onormalt låg eller där det råder allvarlig brist på sysselsättning.
- Stöd för att främja genomförandet av viktiga projekt av gemensamt europeiskt intresse eller för att avhjälpa en allvarlig störning i en medlemsstats ekonomi.
- Stöd för att underlätta utveckling av vissa näringsverksamheter eller vissa regioner, när det inte påverkar handeln i negativ riktning i en omfattning som strider mot det gemensamma intresset.
- Stöd för att främja kultur och bevara kulturarvet, om sådant stöd inte påverkar handelsvillkoren och konkurrensen inom gemenskapen i en omfattning som strider mot det gemensamma intresset.
- Stöd av annat slag i enlighet med vad rådet på förslag från kommissionen kan komma att bestämma genom beslut med kvalificerad majoritet.

Vissa stöd är generellt helt förbjudna. Hit räknas exempelvis exportrelaterade stöd, driftsstöd samt investeringsstöd inom sektorer med strukturell överkapacitet.

Kommissionen använder enligt EG-domstolens praxis två principer vid prövningen av om en åtgärd utgör statligt stöd eller ej.

- Effektprincipen innebär att det är effekterna av en åtgärd snarare än dess syfte som ska bedömas. Det får till följd att vissa åtgärder som först inte uppfattas som stöd men som sedan visar sig ha effekter av stöd-karaktär ska betraktas som ett sådant, exempelvis när en åtgärd som avses ha en generell effekt visar sig endast gynna ett fåtal.
- Den marknadsekonomiska investerarprincipen medför att investeringar som sker under villkor som skulle kunna godtas av en privat aktör, med målsättningen om långsiktig lönsamhet, inte klassas som statligt stöd.

Kontrollansvaret för stödgivning ligger på Europeiska kommissionen. Huvudprincipen är att stödåtgärder som uppfyller samtliga kriterier i artikel 87.1 ska anmälas i förväg till kommissionen från respektive medlemsland, även stöd som faller under artikel 87.2 respektive 87.3. Det är kommissionen som avgör om stödet kan godkännas utifrån undantagen i artikel 87.2 och 87.3. Stöd som införs utan ett förhandsgodkännande från kommissionen strider mot lagen och kan återkrävas från medlemsstaten ifråga.

Det finns två undantag från huvudregeln att stödåtgärder ska föranmälas. Dessa är stöd av mindre betydelse samt stöd beviljat i enlighet med den allmänna gruppundantagsförordningen.

Stöd av mindre betydelse (s.k. *de minimis*-stöd) behöver inte anmälas i förväg till kommissionen i enlighet med kommissionens förordning (EG) nr 1998/2006. Förordningen gör det möjligt att bevilja stöd med ett belopp upp till 200 000 euro per företag under en treårsperiod, utan att detta ses som statsstöd. Uppgifter om de beviljade stöden ska dock sparas i 10 år för att kommissionen vid behov ska kunna kontrollera att bestämmelserna i den aktuella förordningen har följts. Förordningen begränsas till stödåtgärder som är "transparenta", alltså där det är möjligt att i förväg avgöra det exakta beloppet som stödet omfattar. Det medför vissa ytterligare begränsningar i förordningen, exempelvis vid lånegarantier. Utöver att underskrida tröskelvärdet måste ett stöd även uppfylla dessa begränsningar för att klassas som stöd av mindre betydelse.



Gruppundantagsförordningen, kommissionens förordning (EG) nr 800/2008, ger ytterligare möjligheter att bevilja stöd utan att någon förhandsanmälan till kommissionen måste ske, utöver det som föreskrivs i förordningen om stöd av mindre betydelse. Gruppundantagsförordningen beskriver stöd till ett antal ändamål som godtagbara stödkategorier, exempelvis stöd till små och medelstora företag, stöd för forskning, innovation, regional utveckling, utbildning, sysselsättning, riskkapital, miljöskydd etc. När stödåtgärder inrättas inom gruppundantagsförordningen ska en sammanfattning av uppgifterna om stödåtgärden skickas till kommissionen inom 20 dagar från ikraftträdandet.

Liksom förordningen om stöd av mindre betydelse är gruppundantagsförordningen antagen med föresatsen att gynna EU:s konkurrenskraft och förmåga att skapa sysselsättning och samtidigt minska den administrativa bördan för myndigheterna, stödmottagarna och kommissionen.

Kommissionens beslut (2005/842/EG) om tillämpningen av artikel 86.2 i EG-fördraget ger en möjlighet för medlemsländerna att ge ersättning till vissa företag som får i uppdrag att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse. Det följer av rättspraxis att medlemsstaterna har ett stort utrymme för egna bedömningar när det gäller vilken typ av tjänster som ska klassificeras som tjänster av allmänt intresse, dock med undantag för de sektorer där detta regleras av gemenskapsregler. Kommissionen ska emellertid se till att det inte begås några uppenbara fel vid klassificeringen av tjänster som ska ses som i allmänhetens intresse. EG-domstolen har meddelat flera enskilda beslut där den tagit ställning till den allmännyttiga karaktären hos vissa funktioner. Enligt dessa beslut kan bl.a. följande tjänster betraktas som tjänster av allmänt ekonomiskt intresse: arbetsförmedlingstjänster, socialt subventionerat boende, flygtransporter, posttjänster, elektronisk kommunikation och transport på inre vattenvägar och hamntjänster. Det är tjänster likt dessa som uppfattas som väsentliga inslag i samhället, och där ett behov finns av offentliga insatser om utbudet på marknaden är otillräckligt.

EG-domstolens dom i målet *Altmark Trans* (mål C-280/00) fastställer detaljerade kriterier som samtliga ska uppfyllas för att de ersättningar som betalats ut för fullgörandet av allmännyttiga uppgifter inte ska anses utgöra statsstöd. Om dessa kriterier är uppfyllda utgör ersättningen inte statligt stöd och artiklarna 87 och 88 i fördraget är inte tillämpliga.

Försäljning av mark och byggnader som ägs av det allmänna till priser som ligger under en marknadsmässig värdering kan utgöra ett konkurrensnedvridande stöd till köparen. Kommissionen har därför reglerat förfarandet genom sitt meddelande (97/C 209/09) om inslag av stöd vid statliga myndigheters försäljning av mark och byggnader. Där föreskrivs att överlåtelse ska ske genom ett villkorslöst anbuds förfarande. Om överlåtelsen sker utan ett villkorslöst anbuds förfarande kan istället en oberoende värdering göras av en eller flera värderingsmän för att fastställa marknadsvärdet utifrån allmänt accepterade marknadsindikatorer och värderingsstandarder.

### *Transparenslagen*

Lagen (2005:590) om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m. (transparenslagen) är en följd av EU:s transparensdirektiv. EU-fördraget ålägger kommissionen att se till att medlemsstaterna inte ger ett sådant stöd till offentliga företag som strider mot den gemensamma marknaden.

De finansiella förbindelserna mellan det allmänna och offentliga företag kan dock vara så komplicerade att uppgiften försvåras. En rättvis och effektiv tillämpning av reglerna i fördraget om stöd förutsätter därför att kommissionen har möjlighet till insyn i dessa förbindelser, vilket transparenslagen ska möjliggöra. Lagen omfattar offentliga företag oavsett om företagsverksamheten bedrivs inom en myndighet eller i ett bolag. Såväl staten som kommuner och landsting omfattas under förutsättning att de driver företagsverksamhet i konkurrensreglernas mening. Lagen omfattar även privata företag, näringsidkare och organisationer om de bedriver konkurrensskyddad företagsverksamhet samtidigt som de bedriver konkurrensutsatt företagsverksamhet.

Lagens räckvidd begränsas av ett tröskelvärde på 40 miljoner euro för företagets nettoomsättning. Ett undantag finns också för sådana företag som inte i nämnvärd omfattning kan påverka handeln med andra EES-länder, det så kallade samhandelsundantaget.

Transparenslagen ställer krav på att företag ur sin redovisning kan särskilja verksamheten i tre olika delar, och att företagen redovisar överföringar av medel, oavsett i vilken form det sker, mellan dessa tre delar. Den offentliga verksamhet som inte utgör företag (här ingår exempelvis den del av verksamheten som består i myndighetsutövning) ska först avskiljas från den verksamhet som utgör företag i konkurrensreglernas mening. Därefter ska

företagsverksamheten delas i konkurrensskyddad respektive konkurrensutsatt företagsverksamhet.

Redovisningen av överföringar från icke företagsverksamhet till företagsverksamhet kallas öppen redovisning. Redovisningen av överföringar mellan den konkurrensskyddade och den konkurrensutsatta företagsverksamheten kallas separat redovisning. Redovisningen ska bedrivas kontinuerligt och arkiveras för att på begäran kunna skickas in till Konkurrensverket. Konkurrensverket har nämligen tillsyn över att lagen följs och ska vid behov samla in det redovisningsmaterial som Europeiska kommissionen efterfrågar och lämna det vidare dit. För att kunna driva igenom de nya redovisnings- och rapporteringskraven kan Konkurrensverket besluta om ålägganden riktade till företag. Ett sådant åläggande kan förenas med vite.

### *Kommunallagen*

Kommunallagen (1991:900) föreskriver att kommuner och landsting får genomföra åtgärder för att främja näringsverksamhet inom kommunen respektive landstinget. Dock får individuellt stöd riktat till enskilda näringsidkare inte lämnas såvida det inte finns synnerliga skäl för det. Den vaga formuleringen kräver tolkningar och förutsätter en närmare precisering genom lagens förarbeten samt rättspraxis. Där framgår att den generella tolkningen av synnerliga skäl bör vara restriktiv. Synnerliga skäl exemplifieras med när det privata näringslivet inte förmår tillhandahålla en viss grundläggande service i en kommun, såsom bensinstation, livsmedelsbutik eller hotell. När en kommun, ofta i glesbygd, står inför situationen att inrättningar som dessa saknas bör kommunen tillåtas att ekonomiskt understödja en enskild näringsidkare för att garantera en viss minimistandard av kommersiell service.

EU:s statsstödsregler gäller såväl för staten som för kommuner och landsting. Kommunallagens bestämmelser är förenliga med gemenskapsrättens bestämmelser om statsstöd. Det är upp till varje medlemsland att besluta om mer restriktiva regler för kommuner och landsting än vad som följer av artikel 87. EU:s statsstödsregler utvidgar därför inte den kommunala kompetensen på området. I de fall där kommunallagen tillåter stöd som inte är förenligt med EU:s statsstödsregler tillämpas inte kommunallagen, utifrån principen om gemenskapsrättens företräde framför nationell lagstiftning.



## 4.4 Förbättra tillämpningen av statsstödsreglerna

### Konkurrensverkets förslag

Tydliggör och förbättra tillämpningen av statsstödsreglerna i domstolar och hos myndigheter genom utbildningsinsatser. Utred behovet av regeländringar och inrättandet av en centralt ansvarig myndighet.

Säkra återkrav av företagsstöd som befunnits olagligt enligt EG-rätten samt stöd som i förvaltningsdomstol har förklarats strida mot kommunallagen.

Det är varje medlemslands skyldighet att i förväg anmäla till Europeiska kommissionen nya planerade stödåtgärder eller ändringar av sådana. Endast om kommissionen finner att stödåtgärden ligger i linje med EU:s statsstödsregler får åtgärden verkställas. Det finns undantag för stöd av mindre betydelse, stöd som faller inom gruppundantagsförordningen samt vissa andra stöd såsom beskrivits i kapitlet om EU:s statsstödsregler.

I Sveriges fall har regeringen det övergripande ansvaret för att stöd anmäls till kommissionen. Alla stödgivare – länsstyrelser, kommuner, landsting, offentliga företag och myndigheter – är skyldiga att underrätta regeringen om åtgärder som kan innebära anmälningspliktigt stöd.

Forskning har visat att det råder brister i tillämpningen av EU:s statsstödsregler, både i Sverige och i andra medlemsländer. Anmälningskyldigheten tycks i många fall ignoreras. Svenska domstolar har endast i ett fåtal ärenden tillämpat EU:s statsstödsregler i fall där stödgivning förekommit. Situationen speglar en brist på kunskap om EU:s statsstödsregler och hur de fungerar.

Enligt Konkurrensverkets mening grundas en effektiv tillämpning av EU:s statsstödsregler i en god efterlevnad av kravet på förhandsgodkännande. Då minskar antalet ifrågasatta stöd liksom problem med återbetalningar och eventuella skadestånd vid felaktigt utbetalade stöd. För att åstadkomma en större kunskap och medvetenhet om regelverket krävs utbildningsinsatser inom samtliga instanser som genomför åtgärder som kan ha inslag av stöd i EG-rättens mening, liksom inom domstolsväsendet.

I forskningsrapporten *EU:s statsstödsregler i nationell tillämpning* skriven på uppdrag av Konkurrensverket framgår att det vore önskvärt att en myndighet ges ansvaret för att informera om statsstödsreglerna samt övervaka att de tillämpas korrekt. I rapporten pekas vidare på att den nuvarande

ordningen, där regeringen både har huvudansvaret för inrapporteringen av stöd och samtidigt genomför lagstiftning som kan innebära statligt stöd, innebär en intressekonflikt. Detta har tidigare också tagits upp i betänkandet *Näringslivet och förtroendet* (SOU 2004:47). Genom att en myndighet övertar huvudansvaret bedöms denna intressekonflikt kunna undvikas. Myndigheten kan bidra med expertkunskap vilket bedöms nödvändigt för att kunna avgöra om en åtgärd eller transaktion innefattar anmälningspliktigt stöd. Konkurrensverket menar att förslaget att en myndighet ges ansvaret för information och övervakning över den nationella tillämpningen av EU:s statsstödsregler kan vara en väg att gå för att förbättra tillämpningen. Ett annat sätt att förbättra tillämpningen kan vara att underlätta för enskilda berörda företag att nationellt driva processer i statsstödsärenden.

Vidare pekar forskningsrapporten på behovet av att se över möjligheterna till återkrav av olagligt statligt stöd enligt svensk rätt. Regeringen har möjlighet att upphäva ett kommunalt stödbeslut som vunnit laga kraft genom lagen om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas statsstödsregler. Det finns dock ingen möjlighet för regeringen att ingripa innan kommissionen eller EG-domstolen genom ett beslut som vunnit laga kraft slagit fast att åtgärden strider mot EU:s statsstödsregler.

Stödbeslut kan, innan de vunnit laga kraft, även prövas mot bestämmelserna i kommunallagen genom laglighetsprövning i förvaltningsdomstol. Om stödbeslutet även har verkställts ska rättelse ske genom kommunallagen i den utsträckning det är möjligt. I förarbetena till kommunallagen framgår att bristande betalningsförmåga kan vara en orsak till att avskriva återgångsärendet. Likaså kan civilrättsliga avtal verka bindande även om det bakomliggande kommunala beslutet har upphävts av domstol. Generellt varierar således möjligheten att ingripa mot olagligt statsstöd med omständigheterna i det enskilda fallet.

Enligt EG-rätten finns emellertid inga möjligheter för en medlemsstat att åberopa bestämmelser eller praxis i den egna rättsordningen som grund för att inte uppfylla de förpliktelser som gemenskapsrätten föreskriver, det visar exempelvis EG-domstolens dom i målet C-5/89, kommissionen mot Tyskland. De svenska reglerna om återkrav av kommunala stöd är inte tillräckliga för att leva upp till gemenskapens krav. Återkrav skulle kunna åberopas i strid med svensk lag utifrån att EG-rätten har företräde. Konkurrensverket anser dock att det är angeläget att regelverket ändras så att gemenskapens krav om återbetalning av otillet statsstöd uppfylls. Genom

ett regelverk som överensstämmer med EG-rätten blir processen både tydligare, mer förutsägbar och rättssäker.

Mot ovanstående bakgrund föreslår Konkurrensverket att frågan om nationell tillämpning och tillsyn av EU:s statsstödsregler bör ingå i den utredning om konkurrensfrågor som aviserades i budgetpropositionen för 2009. Den tidigare nämnda forskningsrapporten illustrerar tydligt komplexiteten i aktuella frågor och de olika metoder som kan användas för att främja en efterlevnad av statsstödsreglerna. Det är därför en fördel om utredningens uppdrag är så pass vittomfattande att olika ändamålsenliga åtgärder kan prövas samlat och mot varandra.

### Konsekvenser

En bättre efterlevnad av kravet på förhandsgodkännande skulle kunna minska de brister i efterlevnaden av EU:s statsstödsregler som idag förekommer. EU:s statsstödsregler är till för att motverka konkurrenssnedvridningar och skapa förutsättningar för den gemensamma marknaden. Genom de föreslagna förändringarna skapas bättre förutsättningar för att EU:s statsstödsregler kan motverka konkurrenssnedvridningar, vilket gynnar konsumenterna och samhällsekonomin i stort. Utbildningsinsatser och en utökad övervakning över tillämpningen av EU:s statsstödsregler medför vissa kostnader, vilka dock måste bedömas skäligen utifrån de vinster som rimligtvis bör erhållas.





## 4.5 Inför nationella statsstödsregler

### Konkurrensverkets förslag

Inför ett nationellt regelverk som hanterar statsstöd som saknar gemenskapsdimension och skapa en effektiv tillsyn av detta regelverk.

En genomgång av de klagomål som inkommit till Konkurrensverket visar att olika typer av subventionering och därtill kopplad underprissättning är det vanligast förekommande problemet som rör förhållandet mellan offentliga och privata aktörer på en gemensam konkurrensutsatt marknad. Det förekommer även att subventioner riktas till privata aktörer med samma resultat, dvs. snedvridning av konkurrensen på marknaden. Det vore önskvärt att kunna angripa denna källa till så många problem på konkurrensutsatta marknader.

EU:s statsstödsregler föreskriver hur stöd ska hanteras utifrån ett gemenskapsperspektiv och omfattar i princip såväl statliga som kommunala och landstingskommunala stödformer. En stor del av stöden som påverkar nationella och inte minst regionala eller lokala marknader bedöms dock inte ha någon skadlig effekt utifrån ett gemenskapsperspektiv. Det avspeglas i de regler som undantar stöd av mindre betydelse. Även stöd som inte omfattas av EU:s statsstödsregler kan ha en påtaglig konkurrensnedvridande effekt på marknader i Sverige. Det finns därför behov av ett nationellt regelverk som hanterar stöd som på detta sätt faller utanför EU:s statsstödsregler. Idag finns inga nationella regler som effektivt kan åtgärda offentliga subventioner.

Nationella statsstödsregler skulle kunna fungera som ett bra komplement till EU:s statsstödsregler, kommunallagen och även till den konfliktlösningensregel mellan offentlig och privat näringsverksamhet som för närvarande bereds inom Regeringskansliet. Nationella statsstödsregler är ytterligare ett verktyg att identifiera fall där en konkurrensnedvridande situation riskerar att uppkomma, eftersom reglerna riktar in sig på vad som ofta är huvudorsaken till att offentliga aktörer som agerar på konkurrensutsatta marknader har en fördel gentemot de privata aktörerna, nämligen möjligheten att utnyttja subventioner via offentliga medel. Nationella statsstödsregler kan även vara ett komplement till det principförbud för statliga myndigheter att sälja varor och tjänster på en konkurrensutsatt marknad eller potentiellt konkurrensutsatt marknad som Förvaltningskommittén

föreslår och som Konkurrensverket nu också föreslår. Nationella statsstödsregler bör dock enligt Konkurrensverket omfatta allt stöd som ges från det offentliga, alltså även den kommunala sektorn.

Ett land som infört nationella statsstödsregler är Danmark. Reglerna som infördes år 2000 ger den danska konkurrensmyndigheten möjlighet att besluta att ett stöd ska upphöra och betalas tillbaka. Lagen används för att avhjälpa problem som kan uppstå när offentliga aktörer konkurrerar med privata alternativ och när offentligt stöd ges till privat verksamhet som konkurrerar med annan verksamhet som inte får stöd.

För att säkerställa en god efterlevnad av nationella statsstödsregler krävs en effektiv tillsyn. För att undvika intressekonflikter är det lämpligt om den instans som ges ansvar för tillsynen inte samtidigt hanterar utbetalning av stöd. Det kan finnas ett värde i att samla kompetens kring frågor som rör relationen mellan offentlig och privat verksamhet och statsstöd i en expertmyndighet. I praktiken skulle tillsynen kunna bedrivas genom både anmälningar från aktörerna på olika marknader och en egen uppsökande och utredande verksamhet.

För att underlätta en effektiv utredande verksamhet är det viktigt att en god redovisning finns tillgänglig hos de aktörer som kan bli föremål för utredningarna. Den redovisning som idag krävs för att tillgodose tillsynen av EU:s statsstödsregler regleras av lagen om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m., transparenslagen. Transparenslagen kan utvidgas till att även föreskriva redovisning av stöd utan gemenskapseffekt genom sänkta tröskelvärden och ett borttagande av samhandelskriteriet i lagen, vilket ingår i ett annat förslag i den här rapporten.

## Konsekvenser

Stöd från det offentliga till antingen offentliga eller privata aktörer tycks vara en av huvudorsakerna till snedvridningar av konkurrensen på konkurrensutsatta marknader. En stor del av dessa stöd kan idag existera utan att beröras av något regelverk. Ett införande av nationella statsstödsregler har potential att komma tillrätta med en stor del av de stöd som på ett oförsvärligt sätt snedvrider konkurrensen. En förutsättning är att statsstödsreglerna förenas med en effektiv tillsyn. För att åstadkomma det krävs både möjligheter till god insyn i verksamheterna samt verktyg i form av sanktionsmedel.

Tillämpning av nationella statsstödsregler har potential att förbättra konkurrensförhållandena på flertalet marknader, till nytta för konsumenterna och samhällsekonomin i stort.

Tillsynen av lagen är förknippad med vissa kostnader. Dessa kostnader är svåra att uppskatta i detta skede, men bör kunna vara försvarliga med tanke på den potentiella samhällsekonomiska förbättring som nationella statsstödsregler medför.



## 4.6 Utöka transparenslagens omfattning

### Konkurrensverkets förslag

Utöka omfattningen av transparenslagen genom att sänka tröskelvärdena och avskaffa samhandelskriteriet.

Inför krav på att redovisning enligt transparenslagen ska inkluderas i årsredovisningen. Därmed kan det nuvarande kravet på revisorsintyg slopas.

Lagen (2005:590) om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m., transparenslagen, trädde i kraft år 2005 för att införliva EU:s transparensdirektiv i svensk lagstiftning. Lagen syftar till att ge Europeiska kommissionen insyn i de finansiella förbindelserna mellan det allmänna och offentliga företag, samt i vissa företags ekonomiska verksamhet.

Kortfattat innebär reglerna att finansiella förbindelser mellan myndigheter och deras företag ska redovisas genom en så kallad öppen redovisning. Vidare ska företag som antingen har särskilda eller exklusiva rättigheter, eller utför tjänster av allmänt ekonomiskt intresse och samtidigt får stöd för dessa verksamheter, redovisa konkurrenskyddad och konkurrensutsatt verksamhet separat genom en så kallad separat redovisning.

Undantag gäller för företag vars nettoomsättning understiger 40 miljoner euro (storleksundantaget) och företag som tillhandahåller tjänster som inte påverkar handeln mellan andra EES-länder i nämnvärd omfattning (samhandelsundantaget).

Syftet med transparenslagen är att tillgodose de krav som transparensdirektivet ställer på medlemsländerna. Den inkluderar därmed endast verksamheter som anses ha en effekt på hela gemenskapen. Utifrån ett nationellt perspektiv finns det dock ett behov att även göra företag som idag exkluderas genom storleks- och samhandelsundantaget föremål för transparenslagens krav på redovisning.

En stor del av de nationella konkurrensproblemen uppkommer i relationen mellan näringslivet och offentliga verksamheter med låg omsättning (under storleksundantaget). Korssubventionering och därtill kopplad underprisättning är det vanligaste problemet som privata företagare möter i konkurrensen med offentliga aktörer, visar de klagomål som kommer till Konkurrensverket. I transparenslagens förarbeten framförs att transparensdirektivet utgör ett s.k. minimidirektiv, vilket innebär att direktivet kan tillämpas i

fler fall än vad föreskrifterna kräver. En utvidgning av lagen förespråkas dock endast om informationen har betydelse för svenska intressen, i första hand vid tillämpningen av svenska lagar av konkurrensrättsligt slag.

En sådan lag är konfliktlösningsregeln som nu bereds inom Regeringskansliet. Lagen syftar till att förhindra vissa slag av konkurrenshämmande förfaranden när det offentliga bedriver affärsverksamhet på konkurrensutsatta marknader. En effektiv tillämpning av denna lag förutsätter tillgång till en ekonomisk redovisning över den verksamhet eller det förfarande som misstänks snedvrida, eller vara ägnat att snedvrida, förutsättningarna för en effektiv konkurrens.

Ett annat förslag som Konkurrensverket lyfter fram i denna rapport är införandet av nationella statsstödsregler. En effektiv tillsyn av sådana regler förutsätter tillgång till redovisning av de finansiella förbindelserna mellan det allmänna och offentliga företag samt i vissa företags ekonomiska verksamhet på samma sätt som gemenskapens statsstödsregler. Nationella statsstödsregler skulle dock inte använda sig av de undantagsregler som finns i de europeiska motsvarigheterna som avgränsar målområdet till endast verksamheter som har gemenskapseffekt.

Transparenslagen kan med sänkta tröskelvärden och borttaget samhandelskriterium utgöra en enhetlig reglering för redovisning av all offentlig verksamhet som verkar på konkurrensutsatta marknader.

Konkurrensverket anser att transparensen och insynen i de finansiella relationerna mellan och inom de statliga, men också de kommunala verksamheterna bör öka. Konkurrensverket föreslår därför att det införs en regel om att samtliga verksamheter som är skyldiga att upprätta en transparensredovisning ska inkludera den i årsredovisningen.

Enligt de nuvarande reglerna i transparenslagen ska företagets revisor för varje räkenskapsår granska om en öppen redovisning och en separat redovisning för ett företag har fullgjorts i enlighet med bestämmelserna i lagen. Revisorn ska utfärda ett särskilt intyg över granskningen.

Bestämmelserna om revisorsintyg har inneburit tillämpningssvårigheter. Såväl Branschorganisationen för revisorer och rådgivare som Riksrevisionen och Sveriges Kommuner och Landsting har uttalat stor tveksamhet inför att utfärda sådana intyg som avses i lagen. Den huvudsakliga anledningen till detta uppges vara att de materiella bestämmelserna i lagen är

mycket komplicerade och svårtolkade i olika avseenden och att det därmed saknats tillräckligt stringenta regler att företa revision mot. Det anses därför föreligga en risk för de revisorer som ska utfärda intygen gentemot bl.a. Revisorsnämnden.

Den föreslagna utvidgningen av transparenslagen, genom sänkta tröskelvärden och slopat samhandelsundantag, medför att långt fler företag omfattas av kravet på redovisning. Det är därför påkallat med en administrativ förenkling för att underlätta för företagen att uppfylla de nya redovisningskraven genom att minska de administrativa svårigheterna och de kostnader som revisorsintyget är förknippat med.

Om Konkurrensverkets förslag om inkluderande av transparensredovisningen i årsredovisningen genomförs bör nuvarande krav på revisorsintyg kunna slopas.

## Konsekvenser

Sänkta tröskelvärden och ett avskaffande av samhandelsundantaget i transparenslagen kommer att öka redovisningskravet till långt fler företag än som nu berörs. Vid det ursprungliga införandet av transparenslagstiftningen gjordes bedömningen att en trolig konsekvens skulle bli ökade kostnader för företagens redovisning i form av exempelvis ändrade redovisningssystem, men att dessa kostnader i huvudsak skulle vara av övergångsnatur. Vissa ökade redovisningskostnader är en ofrånkomlig effekt av de ökade ambitionerna att komma tillrätta med de konkurrenssnedvridningar som idag riskerar att uppkomma på marknader med både offentliga och privata aktörer. En redovisningsmässig separering av olika verksamheter och därtill förknippad ökad insyn kan samtidigt förbättra möjligheterna att analysera lönsamheten och effektivisera offentliga och privata verksamheter.

En förbättrad offentlig redovisning ger bättre möjligheter för intressenter vid sidan av den offentliga aktören att upptäcka om verksamheten subventioneras med allmänna medel eller överskott från konkurrensskyddad verksamhet eller monopolverksamhet. Allmänhetens insyn kan verka som incitament till de offentliga aktörerna att följa lagen, men även underlätta upptäckten av offentliga aktörer som trots denna transparens inte följer den aktuella lagen. En större offentlighet bör kunna förbättra efterlevnaden av transparenslagens regler gentemot myndigheter och företag. En korrekt ekonomisk redovisning är en förutsättning för en effektiv tillsyn över efter-

levnaden av de regler som har potential att förbättra konkurrensförhållandena på många marknader, till nytta för konsumenterna och samhälls-ekonomi i stort. Vidare medför det slopade kravet på revisorsintyg en viss minskning av företagens kostnader som är förknippade med revisionen och revisorns åtagande.



## Källor

- Bergman, Mats (2008), *Offentlig upphandling och offentliga inköp. Omfattning och sammansättning*, Stockholm, Konkurrensverket
- Case, Karl & Fair, Ray (2002), *Principles of Microeconomics*, Upper Saddle River, NJ: Prentice Hall
- Domstolsverket (2004), *Länsrättsutredningen*, DV:s rapportserie 2008:2
- Ds 2001:17, *Konkurrens på lika villkor mellan offentlig och privat sektor*, Näringsdepartementet
- EIM Business & Policy Research (2004), *The access of SMEs to public procurement contracts*
- Eklund, Klas (2004), *Vår ekonomi: En introduktion till samhällsekonomi*, Tionde upplagan, Stockholm: Bokförlaget Prisma
- Ekonomistyrningsverket (2008), *Årsredovisning 2007*
- Ekonomistyrningsverket (2007), *Avgifter 2007- om avgiftsbelagd verksamhet i staten*, 2008:15
- European Code of Best Practices Facilitating Access by SMEs to Public Procurement Contracts
- Europeiska kommissionen (2007), *State Aid Scoreboard – spring 2007 update*
- Europeiska kommissionen (2004), *A report on the functioning of public procurement markets in the EU: benefits from the application of EU directives and challenges for the future*
- Företagarna (2008), *Osund konkurrens – ett hinder för små företag*
- Företagarna (2008), *Små företag och offentlig upphandling – en problematisk relation men med enorm potential*
- Gravelle, Hugh & Rees, Ray (2004), *Microeconomics. Third Edition*. Essex: Pearson Education Limited
- Hettne, Jörgen & Fritz, Maria (2008) *EU:s statsstödsregler i nationell tillämpning – Behövs effektivare tillsyn och kontroll i Sverige?* Stockholm: Konkurrensverket
- ITPS (2008), *Statligt stöd till näringslivet 2007*, S2008:004
- ITPS (2004), *Offentlig upphandling i EU och USA*, A2004:27

- Kommittédirektiv, Särskilda åtgärder för vissa måltyper i domstol, dir. 2008:49
- Konkurrensverket (2008), *Åtgärder för bättre konkurrens – Delrapport 1*, Konkurrensverkets rapportserie 2008:5
- Konkurrensverket (2008), *Upphandling av avfallstjänster*, Konkurrensverkets rapportserie 2008:4
- Konkurrensverket (2008), *Väl fungerande marknader för ett konkurrenskraftigt Sverige- om regelreformer och offentlig näringsverksamhet*, Konkurrensverkets rapportserie 2008:2
- Konkurrensverket (2007), *Länsrätternas domar om offentlig upphandling*, Konkurrensverkets rapportserie 2007:2
- Konkurrensverket (2006), *Offentlig upphandling, ramavtal och auktionsteori*, Konkurrensverkets rapportserie 2006:4
- Konkurrensverket (2004), *Myndigheter och marknader - tydligare gräns mellan offentligt och privat*, Konkurrensverkets rapportserie 2004:4
- Konkurrensverket (2002), *Vårda och skapa konkurrens- Vad krävs för ökad konsumentnytta?* Konkurrensverkets rapportserie 2002:2
- Konkurrensverket, promemorian *Effektivisering och regelförenkling av offentlig upphandling*, dnr 383/2008
- Konkurrensverket, yttrande gällande remiss av promemorian vid offentlig säljverksamhet på marknaden, dnr 379/2008
- Konkurrensverket, yttrande rörande villkor för veterinärverksamhet, dnr 928/2002
- Konkurrensverkets yttranden rörande inköpssamordning bl.a. yttranden med dnr 197/2008, 301/2006, 390/2005 och 737/2004
- Molander, Per (2008), *Rättsmedel vid offentlig upphandling*, Stockholm, Konkurrensverket dnr 664/2008
- Molander, Per (1999), *Den åttafaldiga vägen, Motiv för offentliga åtaganden*, Stockholm: SNS Förlag
- NUTEK (2008), *Offentlig upphandling – vad tycker företagen är krångligt?*, R 2008:06
- NUTEK (2006), *Offentlig upphandling som drivkraft för innovation och förnyelse*, R 2006:21
- NUTEK (2005), *Småföretag och offentlig upphandling – hinder och möjligheter för små företag att delta i offentlig upphandling*, R 2005:21

- Näringsdepartementet (2008), Remiss av promemorian Konfliktlösning vid offentlig säljverksamhet på marknaden
- Näringsutskottets betänkande (2004/05:NU16) *Transparensdirektivet och vissa övriga konkurrenspolitiska frågor*
- Prop. 2004/05:140, *Genomförande av transparensdirektivet*
- Riksrevisionen (2006), *Statliga bolag och offentlig upphandling*, RIR 2006:15
- Riksrevisionen (2005), *Samordnade inköp*, RIP 2005:10
- SOU 2008:118, *Styra och ställa – förslag till effektivare statsförvaltning*. Betänkande av Förvaltningskommittén
- SOU 2004:47, *Näringslivet och förtroendet*, Betänkande av Förtroendekommittén
- SOU 2003:48, *Ny lagstiftning med anledning av transparensdirektivet*, Betänkande av Transparensutredningen
- SOU 2003:111, *Lantmäteriet nya vägar för ökad samhällsnytta*, Betänkande av Lantmäteritutredningen
- SOU 2001:31, *Mera värde för pengarna*, Slutbetänkande av Upphandlingskommittén
- SOU 1999:139, *Effektivare offentlig upphandling – för fortsatt välfärd, trygghet och tillväxt*, Betänkande av Upphandlingskommittén
- Statskontoret (2008), *Konkurrensutsatt eller inte? En kartläggning av statliga myndigheters konkurrensutsatta verksamhet*, 2008:1
- Statskontoret (2005), *Fritt fram att avtala om offentlig information?*, dnr 2005/100-5
- Statskontoret (2002), *En fastställd gräns för direktupphandling – Konsekvenser för småföretag*, 2002:25
- Statskontoret (2002), *SMHI – en myndighet, bolag, eller både och?*, 2002:3
- WTO (2006), *World Trade Report 2006, Exploring the Links Between Subsidies, Trade and the WTO*
- Öberg & Associés AB, *Utlåtande avseende 2 kap. 8 § kommunallagen och EG:s statsstödsregler*, dnr Fi2006:04/2006/4

**Lagar, förordningar, EG-direktiv m.m.**

Kommunallagen (1991:900)

Konkurrenslagen (2008:579)

Lagen (2005:590) om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m. (transparenslagen)

Lagen (2007: 1091) om offentlig upphandling (LOU)

Lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF)

Lagen (2008:962) om valfrihetssystem (LOV)

Sekretesslagen (1980:100)

Förordning (1998:796) om statlig inköpssamordning

Förordning (1988:764) om statligt stöd till näringslivet

Förordning (2005: 864) om ändring i förordningen (1998:796) om statlig inköpssamordning

Förordning (2008:31) om villkor vid vidareutnyttjande av information från statliga myndigheter

Myndighetsförordningen (2007:515)

Tryckfrihetsförordningen (1949:105)

Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/66/EG av den 11 december 2007 om ändring av rådets direktiv 89/665/EEG och 92/13/EEG vad gäller effektivare förfaranden för prövning av offentlig upphandling

Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG, direktivet för offentlig upphandling för den klassiska sektorn

Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG, direktivet för offentlig upphandling för försörjningssektorerna

Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/98/EG om vidareutnyttjande av information från den offentliga sektorn, PSI-direktivet (Public Sector Information)

Europeiska kommissionen (2006), Tolkningsmeddelande 2006/C179/02

Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen (konsoliderad Nice version) - Tredje delen: Gemenskapens politik - Avdelning VI: Gemensamma regler om konkurrens, beskattning och tillnärmning av lagstiftning – Kapitel 1: Konkurrensregler - Avsnitt 2: Statligt stöd - Artikel 87-89 (EGT nr C 325, 24/12/2002 s. 67-68)

Kommissionens beslut av den 28 november 2005 om tillämpningen av artikel 86.2 i EG-fördraget på statligt stöd i form av ersättning för offentliga tjänster som beviljas vissa företag som fått i uppdrag att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse (EGT L 312/67, 29.11.2005)

Kommissionens direktiv nr 2006/111/EC av den 16 november 2006, transparensdirektivet

Kommissionens direktiv 80/723/EEG av den 25 juni 1980 om insyn i de finansiella förbindelserna mellan medlemsstater och offentliga företag samt i vissa företags ekonomiska verksamhet (EGT L 195, 29.7.1980), senast ändrat genom kommissionens direktiv 2000/52/EG av den 26 juli 2000 (EGT L 193, 29.7.2000).

Kommissionens förordning (EG) nr 800/2008 av den 6 augusti 2008, gruppundantagsförordningen

Kommissionens förordning (EG) nr 1998/2006 av den 15 december 2006, om stöd av mindre betydelse (de minimis)

Kommissionens meddelande om inslag av stöd vid statliga myndigheters försäljning av mark och byggnader (EGT C 209, 10/7/1997)

Rådets direktiv 92/13/EEG av den 25 februari 1992 om samordning av lagar och andra författningar om gemenskapsregler om upphandlingsförfaranden tillämpade av företag och verk inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna

Rådets direktiv 89/665/EEG av den 21 december 1989 om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling av varor, bygg – och anläggningsarbeten, ändrat genom rådets direktiv 92/50/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster.

Rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel 93 i EG-fördraget (EGT L 83/1, 27.3.1999)

EG-domstolen mål C-280/00 Altmark Trans GmbH och Regierungspräsidium Magdeburg mot Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, i närvaro av Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht (Rättsfallssamling 2003 s. I-07747)

EG-domstolens mål C-5/89, Europeiska gemenskapernas kommission mot Förbundsrepubliken Tyskland (Rättsfallssamling 1990 s. I-03437)

**K**onkurrensverket har fått i uppdrag av regeringen att lämna förslag till åtgärder som syftar till att förbättra konkurrensen utifrån en bred översyn av konkurrenssituationen i Sverige. Denna delrapport innehåller förslag för effektivare offentlig upphandling och förslag till åtgärder för att komma till rätta med de problem som kan uppstå när offentliga aktörer ger subventioner eller själva agerar på konkurrensutsatta marknader.

Det här är den andra delrapporten i Konkurrensverkets uppdrag som ska slutredovisas till regeringen senast den 31 mars 2009.

KONKURRENSVERKETS RAPPORTSERIE 2009:1



*Adress* 103 85 Stockholm

*Telefon* 08-700 16 00

*Fax* 08-24 55 43

konkurrensverket@kkv.se

[www.konkurrensverket.se](http://www.konkurrensverket.se)