



Konfliktlösning vid offentlig säljverksamhet på marknaden m.m.

Till näringsutskottet

Näringsutskottet har den 13 oktober 2009 berett konstitutionsutskottet tillfälle att avge yttrande över proposition 2008/09:231 om konfliktlösning vid offentlig säljverksamhet på marknaden m.m. jämte motioner.

Konstitutionsutskottet begränsar sitt yttrande till frågan om den föreslagna regleringens förenlighet med grundläggande bestämmelser om kommuners och landstings självbestämmande. Av motionerna behandlas endast följdmotionen.

Utskottets överväganden

Gällande regler

Regeringsformen

Enligt 1 kap. 1 § regeringsformen förverkligas den svenska folkstyrelsen genom ett representativt och parlamentariskt statsskick och genom kommunal självstyrelse. I grundlagspropositionen (prop. 1973:90 s. 190) framhölls att det varken var lämpligt eller möjligt att en gång för alla dra upp orubbliga och preciserade gränser i grundlag kring en kommunal självstyrelsektor. Arbets- och befogenhetsfördelningen mellan stat och kommun måste i stället i ganska vid omfattning kunna ändras i takt med samhällsutvecklingen. Bestämmelsen fick enligt justitieministern anses ge uttryck åt principen om en självständig och inom vissa ramar fri bestämmanderätt för kommunerna. Inom den fria sektorn finns ett utrymme för en kommunal initiativrätt och en självständig och inom vissa gränser fri beslutanderätt; det egentliga kontrollmedlet är laglighetsprövning. I grundlagskommentaren (Holmberg, Stjernquist, Isberg, Eliason och Regner, andra upplagan s. 52 f.) konstateras att "kommunal självstyrelse" närmast är ett honnörsbegrepp och dess närmare innebörd relativt vag. Av 8 kap. 5 § regeringsformen följer att föreskrifter om kommunernas befogenheter, utöver sådana som anges i regeringsformen, och om deras åligganden ska meddelas i lag. Genom kravet på riksdagens medverkan skapades enligt grundlagspropositionen (s. 191) en garanti för att frågorna om de kommunala arbetsuppgifterna blir föremål för den allmänna debatt och därav följande genomlysning som deras vikt fordrar.

Frågan om innebörden av den kommunala självstyrelsen har i flera lagstiftningsärenden berörts av Lagrådet. Bland annat granskade Lagrådet 1993 ett förslag till lag om ingripande mot otillbörligt beteende vid upphandling som gav Marknadsdomstolen möjlighet att efter ansökan från i första hand Konkursverket förbjuda visst otillbörligt beteende vid upphandling. Förbudet riktade sig mot i det närmaste alla offentliga aktörer som bedriver upphandling. Ett beteende kunde förbjudas om det vid en samlad bedömning var otillbörligt på grund av att något företag påtagligt diskriminerades i förhållande till den offentliga aktörens egen verksamhet eller till ett annat företag. Förbud var också möjligt om ett beteende kunde anses otillbörligt på grund av att det på något annat vis påtagligt snedvred förutsättningarna för en effektiv konkurrens. Lagrådet kommenterade regeringens bedömningar av den föreslagna lagregleringens förhållande till grundlagarna och andra rättsregler av övergripande natur och fann att regeringens bedömning inte gav anledning till erinran. Enligt regeringens mening kunde inte principen om en fri sektor inom vilken kommunerna kan ombesörja vad som är egna angelägenheter utgöra ett konstitutionellt

hinder mot att riksdagen stiftade en lag om förbud mot de aktuella beteen- dena, till skydd för statens intressen i fråga om samhällsekonomin och konsumenterna (prop. 1993/94:35). Lagförslaget behandlades vid två tillfäl- len i riksdagen. Vid det andra tillfället framhöll konstitutionsutskottet i ett yttrande till finansutskottet (prop. 1993/94:222, yttr. 1993/94:KU4y) att utskottet gjorde samma bedömningar som regeringen vad avsåg lagförsla- gens förenlighet med grundläggande bestämmelser om kommunernas och landstingens självbestämmande i olika avseenden.

Kommunallagen

I kommunallagen (1991:900) finns inte några bestämmelser som direkt rör konkurrensneutralitet mellan offentliga och privata aktörer.

Enligt den allmänna kompetensregeln i 2 kap. 1 kommunallagen får kom- muner och landsting själva ta hand om sådana angelägenheter av allmänt intresse som har anknytning till kommunens eller landstingets område eller deras medlemmar och som inte ska handhas enbart av staten, en annan kommun, ett annat landsting eller någon annan.

I 2 kap. 7 § stadgas att kommuner får driva näringsverksamhet om den går ut på att tillhandahålla allmännyttiga anläggningar eller tjänster åt med- lemmarna och drivs utan vinstsyfte, dvs. sedvanlig kommunal verksamhet. När det gäller allmännyttiga anläggningar handlar det om att producera nyt- tigheter av mer kollektiv natur, som eldistribution, renhållning, busstrafik och idrottsarenor. Försörjning med bostäder, energi och kollektivtrafik hör enligt rättspraxis till kompetensområdet, liksom idrottsanläggningar, vissa fritids- och nöjesanläggningar, parkeringsanläggningar, hamnar, flygplatser samt byggnader som inrymmer bostäder, saluhallar, slakthus och biografer. Vissa verksamheter som knyter an till kompetensenlig verksamhet har av praktiska skäl tillåtits trots att verksamheten isolerad skulle falla utanför kompetensen, t.ex. stuveriverksamhet i hamnar, försäljning av växter från en kommuns plantskola och av grus från ett kommunägt grustag. När det gäller överskottsförsäljning är rättspraxis sträng och sådan försäljning god- tas bara om den är av tillfällig natur, rör en liten del av totalvolymen och är förenad med en snabb intern efterfrågeminskning.

Självkostnadsprincipen som framgår av 8 kap. 3 c § innebär att kommu- ner inte får ta ut högre avgifter än vad som svarar mot kostnaderna. Självkostnadsprincipen gäller som huvudregel för all verksamhet som bedrivs, både frivillig och konkurrensutsatt verksamhet. Om avgiftsfrågor särskilt regleras i speciallagar tar sådana bestämmelser dock över den all- männa principen i kommunallagen.

Enligt 2 kap. 8 § får kommuner genomföra åtgärder för att allmänt främja näringslivet i kommunen ,men individuellt stöd till enskilda närings- idkare får bara lämnas om det finns synnerliga skäl.

Kommunala beslut kan överklagas av kommunmedlemmar. Företag kan enbart överklaga i egenskap av fastighetsägare. Endast beslut av beslutande organ såsom kommunfullmäktige och nämnd kan överklagas. Åtgärder av rent beslutsförberedande art eller verkställande åtgärder kan inte överklagas.

Ett beslut kan endast ifrågasättas med utgångspunkt i de grunder som anges i 10 kap. 8 § kommunallagen. Dessa är att beslutet inte tillkommit i laga ordning, inte avser en angelägenhet för kommunen, att det organ som fattat beslutet överskridit sina befogenheter eller att beslutet strider mot lag och annan författning. Beslutet måste vidare överklagas inom tre veckor från det att det justerade protokollet anslagits på kommunens anslagstavla. Har ingen överklagat inom denna tid, vinner beslutet laga kraft och står fast oavsett om det är lagligt eller inte.

Prövningen av kommunala beslut sker i de allmänna förvaltningsdomstolarna, dvs. länsrätt, kammarrätt och regeringsrätten. Prövningen kan bara gälla lagligheten, inte lämpligheten i beslutet. Domstolen kan inte ersätta ett överklagat beslut med ett annat, utan bara upphäva beslutet i fråga. Beslut tagna av kommunala bolag kan inte överklagas. Om ett kommunalt bolag i strid mot kommunallagen skulle fatta ett beslut om att börja producera en vara eller tjänst går således inte bolagets beslut att överklaga. Däremot kan kommunens beslut rörande bolagsordningens utformning överklagas, eller ett annat kommunalt beslut som rör bolagets verksamhet.

Landstingens och kommunernas kompetensområde regleras inte bara i kommunallagen. Den övervägande delen av all verksamhet som bedrivs är specialreglerad. Kompetensutvidgande bestämmelser behöver inte bara gälla verksamheten som sådan, de kan också innehålla tydliggöranden om att t.ex. den kommunala självkostnads-, lokaliserings- eller likställighetsprincipen upphävs. Det finns också exempel på speciallagstiftning som förtydligar kravet på självkostnadsprissättning. För tjänster som kommuner är skyldiga att tillhandahålla får avgifter tas ut endast om det är särskilt föreskrivet i lag.

.Den 1 mars 2009 trädde lagen (2009:47) om vissa kommunala befogenheter i kraft. Genom den lagen sammanfördes ett antal kompetensutvidgande s.k. smålagar i en gemensam lag. Lagen innehåller bestämmelser som ger kommuner och landsting ökade befogenheter i förhållande till vad som gäller enligt kommunallagen, bl.a. i fråga om att tillhandahålla lokaler. I lagen föreskrivs undantag från kravet på kommunal anknytning när det gäller sjuktransporter, kollektivtrafik och turism. För sådan verksamhet gäller heller inte kommunallagens förbud mot att driva företag i vinstsyfte eller självkostnadsprincipen. Verksamheten ska bedrivas på affärsmässiga grunder. Detta gäller också i samtliga fall då kommuner tillhandahåller lokaler till näringslivet.

Bestämmelser om kommunala företag finns i 3 kap. kommunallagen. I 3 kap. 16 § sägs att kommuner och landsting, efter beslut av fullmäktige, kan lämna över vården av en kommunal angelägenhet till ett aktiebolag,

ett handelsbolag, en ekonomisk förening, en ideell förening, en stiftelse eller en enskild individ. Verksamhet som innefattar myndighetsutövning får dock överlämnas endast om det finns stöd för det i lag. Den verksamhet som överlämnas ska falla inom den kommunala kompetensen.

När en viss kommunal verksamhet är placerad i bolagsform ska fullmäktige i kommunen se till att bolaget följer kommunallagens kompetensbestämmelser samt bestämmelser rörande icke vinstsyfte och självkostnadsprissättning. Undantag gäller endast om bolaget verkar på en marknad som specialreglerats och det uttryckligen anges att dessa bestämmelser, eller några av dem, sätts ur spel. Om en kommun eller ett landsting med stöd av 3 kap. 16 § kommunallagen lämnar över vårderna av en kommunal anläggning till ett aktiebolag där kommunen eller landstinget bestämmer ensam ska fullmäktige enligt 3 kap. 17 § fastställa det kommunala ändamålet med verksamheten, utse samtliga styrelseledamöter och minst en revisor samt se till att fullmäktige får ta ställning innan sådana beslut i verksamheten som är av principiell natur eller annars av större vikt i övrigt fattas.

Syftet med fullmäktiges fastställande av ändamålet med verksamheten är att minimera riskerna för kompetensöverskridanden. Kravet på precisering av ändamålsbestämningen är enligt förarbetena särskilt starkt om verksamheten ligger nära gränsområdena för den kommunala kompetensen (prop. 1990/91:117 s. 162).

Konkurrenslagen

Enligt 2 kap. 1 § konkurrenslagen (2008:579) är sådana avtal mellan företag som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrider konkurrensen på marknaden på ett märkbart sätt förbjudna, om inte annat följer av konkurrenslagen. Detta gäller särskilt sådana avtal som innebär att inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor direkt eller indirekt fastställs, produktion, marknader, teknisk utveckling eller investeringar begränsas eller kontrolleras, marknader eller inköpskällor delas upp, olika villkor tillämpas för likvärdiga transaktioner, varigenom vissa handelspartner får en konkurrensnackdel, eller det ställs som villkor för att ingå ett avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.

Med begreppet företag avses enligt 1 kap. 5 § konkurrenslagen en fysisk eller juridisk person som driver verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur, dock inte till den del verksamheten består i myndighetsutövning. Med företag avses även en sammanslutning av företag. Det saknar betydelse om verksamheten är inriktad på ekonomisk vinst eller inte, och även statliga och kommunala organ som driver verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur räknas som företag utom när det är fråga om myndighetsutövning (prop. 1992/93:56, . 66).

I 2 kap. 7 § konkurrenslagen föreskrivs förbud mot missbruk från ett eller flera företags sida av en dominerande ställning på marknaden. Ett sådant missbruk kan särskilt bestå i att direkt eller indirekt påtvinga någon oskäligen inköps- eller försäljningspriser eller andra oskäligen affärsvillkor, begränsa produktion, marknader eller teknisk utveckling till nackdel för konsumenterna, tillämpa olika villkor för likvärdiga transaktioner, varigenom vissa handelspartner får en konkurrensnackdel, eller ställa som villkor för att ingå ett avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.

Propositionen

I propositionen föreslås nya regler i konkurrenslagen som innebär att Stockholms tingsrätt på talan av Konkurrensverket får förbjuda staten, en kommun eller ett landsting att i en verksamhet av kommersiell eller ekonomisk natur tillämpa ett visst förfarande om det snedvrider, eller är ägnat att snedvrida, förutsättningarna för en effektiv konkurrens. Förfarandet får också förbjudas om det hämmar eller är ägnat att hämma förekomsten eller utvecklingen av en sådan konkurrens. Förbud får dock inte meddelas när det gäller förfaranden som är försvarbara från allmän synpunkt. En verksamhet som kommuner och landsting bedriver och som är konkurrenssnedvridande får också förbjudas om inte verksamheten är förenlig med lag.

Förbudet ska rikta sig mot en juridisk person som bedriver verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur (1 kap. 5 § konkurrenslagen). I princip omfattas varje juridisk person som bedriver sådan verksamhet även om verksamheten inte är inriktad på vinst. Den del av verksamheten som avser myndighetsutövning omfattas inte av begreppet företag.

Med begreppet förfarande avses både ett faktiskt handlande och underlåtenhet att vidta en viss åtgärd.

Om Konkurrensverket för ett visst fall beslutar att inte väcka talan ska talan få väckas av ett företag som berörs av verksamheten eller förfarandet i denna. Domar och beslut av Stockholms tingsrätt ska få överklagas till Marknadsdomstolen. En ny talan kan prövas av tingsrätten om de omständigheter som låg till grund för det första beslutet (ej bifall) har förändrats i något väsentligt avseende eller, när förbud meddelats, om det finns särskilda skäl att upphäva eller mildra beslutet.

I propositionen framhålls att syftet med konfliktlösningsregeln är att komma till rätta med konkurrenssnedvridningar som kan uppstå när offentliga aktörer bedriver självverksamhet i konkurrens med privata aktörer. Sådana snedvridningar har i allmänhet sin grund i att staten, kommunen eller landstinget kan bedriva sin verksamhet utan några påtagliga risker för verksamhetens existens. Konfliktlösningsregeln bör omfatta såväl situationer där det inte råder konkurrens på så lika villkor som möjligt på marknaden som fall där privata aktörer inte etablerar sig eller där det pri-

vata alternativet faller bort till följd av den offentliga aktörens beteende. Enligt propositionen bör man kunna dra slutsatsen att förfaranden som innebär underprissättning, diskriminering eller vägran att ge tillträde till viss infrastruktur eller som är selektiva bör anses kunna snedvrida och hämma förutsättningarna för en effektiv konkurrens på marknaden. När det gäller affärsverksamhet får en blandning av myndighetsutövning och affärsmässighet anses hämma förutsättningarna för effektiv konkurrens. Dit kan även hänföras fall där den offentliga aktörens blotta närvaro på marknaden kan leda till att privata aktörer får upphöra med eller får svårt att expandera sin verksamhet eller där närvaron i sig utgör ett etableringshinder, s.k. undanträngningseffekter. Även andra situationer kan uppträda. En prövning bör ha sin utgångspunkt i beteendets långsiktiga verkningar på förutsättningarna för en effektiv konkurrens på den relevanta marknaden. Vissa beteenden kan vara neutrala för konkurrensen på marknaden och bör därför inte omfattas av konfliktlösningsregeln. Dit kan räknas åtgärder som avser att upprätthålla service och annan infrastruktur på områden där det finns ett bristande kommersiellt utbud. De konkurrenssnedvridande eller konkurrenshämmande effekterna bör således vara av någon betydelse för att ett förbud ska kunna komma i fråga. En förutsättning för förbud är också att beteendets effekter inte uppvägs av omständigheter som innebär att beteendet är försvarbart från allmän synpunkt.

I fråga om det kommunala området finns en omfattande reglering genom kommunallagen och lagen om vissa kommunala befogenheter. Denna reglering får enligt propositionen anses vara så omfattande och heltäckande att den bör kunna läggas till grund för bedömningen av vad som beträffande kommunal säljverksamhet är försvarbart från allmän synpunkt. En kommunal verksamhet som är förenlig med kommunallagen eller någon specialförfattning om kommuners säljverksamhet är följaktligen försvarbar från allmän synpunkt. Något förbud ska därför inte få meddelas mot en kommunal verksamhet som sådan om den är förenlig med lag.

Konfliktlösningsregeln utgår från det gällande rättsläget i kompetensfrågan, i enlighet med vad som följer av kommunallagen och rättspraxis, och ska medverka till att upprätthålla detta läge. Det saknas därmed enligt regeringen bärkraft för de invändningar som framförts av flera remissinstanser om att lagförslaget innebär ett olyckligt ingrepp i den hävdvunna kommunala självstyrelsen och inte tillgodoser kommunernas behov av att kunna göra lokalpolitiska prövningar när det gäller allmännyttig verksamhet. Detsamma gäller invändningen att konfliktlösningsregeln skulle innebära minskad kommunal handlingsfrihet. Att reglera gränserna för den kommunala kompetensen, vilket några remissinstanser anfört, är inte aktuellt i detta lagstiftningsärende.

En särskild fråga gäller den s.k. självkostnadsprincipen, vilken enligt kommunallagen gäller som huvudregel för all kommunal verksamhet. Principen att kommuner och landsting inte får ta ut högre avgifter än vad som motsvarar kostnaden för de tjänster eller nyttigheter som de tillhandahåller

syftar bl.a. till att hindra kommunen från att utnyttja den monopolsituation som ofta finns vid avgiftsfinansierad kommunal verksamhet, oberoende av om verksamheten drivs i egen regi eller på entreprenad. Den omständigheten att självkostnadsprincipen i kommunallagen inte medger att kommunen eller landstinget gör tillägg för vinst kan medföra att säljverksamhet bedrivs på ett konkurrenssnedvridande sätt. Frågan om ett generellt undantag från principen på konkurrensutsatta marknader bör enligt vad som angavs i propositionen Kommunala kompetensfrågor (prop. 2008/09:21) beredas ytterligare i särskild ordning (s. 26). Regeringen behandlar därför inte den frågan i detta lagstiftningsärende. När det står klart att en kommun i enlighet med kommunallagens bestämmelser inte gör tillägg för vinst måste alltså konkurrensintresset stå tillbaka. En tillämpning som är en direkt och avsedd effekt av lag eller en ofrånkomlig följd av denna innebär således att något förbud inte kan meddelas med avseende på prissättningen.

Däremot bör det inte finnas något hinder mot att ingripa mot beteendet på någon annan grund, t.ex. att verksamheten som sådan inte har stöd i kommunallagens kompetensregler.

På det kommunala området har rättspraxis medgett överskottsförsäljning endast under en övergångstid och i mycket begränsad omfattning. Ett beteende som innebär att varor och tjänster säljs på den öppna marknaden från ett permanent överskott kan enligt propositionen inte anses vara försvarbart från allmän synpunkt.

Regeringen framhåller att man som ett moment vid prövningen i ett kommunalt sammanhang kan ha att bedöma om kommunens förfarande är kompetensöverskridande enligt kommunallagen. Vid den prövning som görs enligt den konkurrensrättsliga konfliktlösningsregeln i konkurrenslagen tillämpas dock givetvis inte de regler i kommunallagen som avser laglighetsprövning och upphävande av kommunala beslut. I stället är det fråga om den senare lagens materiella kompetensregler vilka tolkas.

Regeringen framhåller att denna tolkning ingår i den konkurrensrättsliga bedömningen av om förutsättningarna är uppfyllda för att med stöd av konfliktlösningsregeln meddela förbud mot att den offentlige aktören tillämpar ett visst konkret beskrivet beteende. Det är alltså inte fråga om att pröva lämpligheten i kommunala beslut. Det handlar om att värna samhällets intresse av en effektiv konkurrens till nytta för konsumenterna. En allmän förvaltningsdomstol tillämpar vid sin prövning enligt kommunallagen i anslutning till de materiella reglerna där endast bestämmelserna i den senare lagen om laglighetsprövning och upphävande av ett kommunalt beslut. Det är således inte förvaltningsdomstolens uppgift att ingripa på de grunder och i de former som konkurrenslagen anger.

Den nämnda prövningen av innebörden av annan lagstiftning än konkurrenslagen vid tillämpning av den senare lagen är enligt propositionen inte något nytt inslag på marknadsrättens område. Rättsprinciper av sådan art har utvecklats inom marknadsrätten redan tidigare. I propositionen pekas

på den princip om s.k. lagstridig marknadsföring som Marknadsdomstolen tillämpar och som innebär att marknadsföring som strider mot lag anses som otillbörlig och kan förbjudas med stöd av marknadsföringslagen (2008:486).

Regeringens lagförslag har varit föremål för lagrådsgranskning. Lagrådets synpunkter, som är av lagteknisk karaktär, har tillgodosetts i propositionen. Lagrådet har inte haft någon synpunkt om förslagets förhållande till grundläggande bestämmelser om det kommunala självbestämmandet.

Följdmotionen

I motionen 2009/10:N2 av Thomas Eneroth m.fl. (s, v, mp) begärs att propositionen ska avslås och att regeringen ska återkomma till riksdagen med ett nytt förslag till konfliktlösning vid offentlig säljverksamhet. Enligt motionärerna behövs ett konfliktlösningssystem, men regeringens förslag löser inte de grundläggande konkurrensproblemen mellan det offentliga och privata företag trots mycket långtgående konsekvenser för t.ex. kommunernas möjlighet att själva besluta om sin verksamhet. Motionärerna anser att propositionen bygger på åldrat material och innehåller en rad oklarheter i begreppsbildningen. Vidare brister propositionen när det gäller konsekvensanalysen. Förslaget innebär nackdelar för kommunerna och landstingen när det gäller förutsebarheten. Med regeringens förslag om dubbla prövningsförfaranden kommer Marknadsdomstolen att få ett mycket långtgående inflytande att omdefiniera den kommunala kompetensen. Offentlig verksamhet kommer att prövas utifrån ett rent marknadsperspektiv i stället för av förvaltningsdomstolarna utifrån kommunallagens principer om allmänintresset.

I motionen framhålls också att kommuners insatser för att bygga upp och upprätthålla service och annan infrastruktur på områden där det finns bristande kommersiellt utbud kan komma att försvåras genom regeringens förslag.

Konstitutionsutskottets ställningstagande

Den kommunala självstyrelsen utgör enligt 1 kap. 1 § regeringsformen en av grunderna för den svenska folkstyrelsen, och föreskrifter om kommunernas befogenheter ska enligt 8 kap. 5 § meddelas i lag. I grundlagspropositionen framhölls att befogenhetsfördelningen mellan stat och kommun i ganska vid omfattning måste kunna ändras i takt med samhällsutvecklingen.

Det nu aktuella lagförslaget avser emellertid inte att ändra området för kommunernas kompetens. Regeringen understryker i propositionen att den föreslagna konfliktlösningsregeln utgår från det gällande rättsläget i enlighet med vad som följer av kommunallagen och rättspraxis och ska med-

verka till att upprätthålla detta läge. Rättspraxis som utvecklas av de allmänna förvaltningsdomstolarna genom laglighetsprövning av kommunala beslut är ganska omfattande men det finns också en relativt stor gråzon.

Enligt utskottets mening ger den omfattande regleringen genom bl.a. kommunallagen och lagen om vissa kommunala befogenheter och den rättspraxis som finns en god grund för Stockholms tingsrätts och Marknadsdomstolens bedömningar i fråga om en verksamhets förenlighet med lag. På marknadsrättens område är det inte nytt att pröva innebörden av annan lagstiftning vid tillämpning av konkurrenslagen. Till detta kommer den omprövningsmöjlighet som föreslås (3 kap. 31 § konkurrenslagen) och som innebär att frågan om frågan om ett förbud mot att tillämpa ett visst förfarande eller mot att bedriva viss säljverksamhet ska kunna omprövas om omständigheterna har förändrats i något väsentligt avseende, och om förbud meddelats, om det finns särskilda skäl, främst författningsändringar eller ändrad praxis på det kommunalrättsliga området.

När Stockholms tingsrätt eller Marknadsdomstolen enligt 3 kap. 27 § tredje stycket konkurrenslagen ska bedöma frågan om förbud mot att bedriva viss säljverksamhet ska som ett moment prövas om *verksamheten* är förenlig med lag, bl.a. bestämmelsen om allmänintresset i 2 kap. 1 § kommunallagen. Om verksamheten inte anses vara förenlig med lag kan den vid den konkurrensrättsliga prövningen dock bara förbjudas om den är konkurrensbegränsande på det sätt som bestämmelsen förutsätter. Om verksamheten anses vara förenlig med lag får den inte förbjudas men bestämmelsen hindrar inte att ett t.ex. konkurrenssnedvridande *förfarande* i en sådan verksamhet förbjuds enligt 3 kap. 27 § första och andra styckena. Beteenden som är neutrala för konkurrensen på marknaden, som åtgärder för att upprätthålla service och annan infrastruktur på områden där det finns ett bristande kommersiellt utbud, omfattas inte av konfliktlösningsregeln.

Regeringen har i propositionen understrukit den väsentliga utgångspunkten att det vid tillämpningen av konfliktlösningsregeln måste vara möjligt att ta hänsyn till andra allmänna intressen än konkurrensintresset som kan uppväga snedvridningen av konkurrensen men också den principiella utgångspunkten att ett förfarande som strider mot lag saknar försvarbarhet från allmän synpunkt. Utskottet delar denna bedömning. Utrymmet för att meddela förbud mot ett visst förfarande eller en viss verksamhet enligt förslaget är begränsat till förfaranden som inte är försvarbara från allmän synpunkt och till verksamheter som inte är förenliga med lag. Mot bakgrund av den vikt som i lagts vid lagar och rättspraxis i fråga om den kommunala kompetensen och vid försvarbarheten saknas enligt utskottets mening anledning att anta att Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen kommer att omdefiniera den kommunala kompetensen eller att kommunallagens princip om allmänintresset skulle få vika för en konkurrensrättslig bedömning.

Konstitutionsutskottet tillstyrker propositionen och avstyrker motion 2009/10:N2 (s).

Stockholm den 5 november 2009

På konstitutionsutskottets vägnar

Berit Andnor

Följande ledamöter har deltagit i beslutet: Berit Andnor (s), Per Bill (m), Margareta Cederfelt (m), Stefan Tornberg (c), Yilmaz Kerimo (s), Cecilia Wigström i Göteborg (fp), Helene Petersson i Stockaryd (s), Björn Leivik (m), Billy Gustafsson (s), Ingvar Svensson (kd), Anna Tenje (m), Phia Andersson (s), Annie Johansson (c), Mikael Johansson (mp), Karl Sigfrid (m) och Sinikka Bohlin (s).

Avvikande mening

Berit Andnor (s), Yilmaz Kerimo (s), Helene Petersson i Stockaryd (s), Billy Gustafsson (s), Phia Andersson (s) och Mikael Johansson (mp) anför:

Regeringens förslag löser inte de grundläggande konkurrensproblemen mellan det offentliga och privata företag men för sannolikt med sig mycket långtgående konsekvenser för kommunernas verksamhet.

Med regeringens förslag om dubbla prövningsförfaranden kommer Marknadsdomstolen att få ett mycket långtgående inflytande att utifrån konkurrenslagens perspektiv definiera om den kommunala kompetensen. Därmed innebär regeringens förslag att offentlig verksamhet kommer att prövas utifrån ett rent marknadsperspektiv i stället för att förvaltningsdomstolarna, som i dag, prövar verksamheten utifrån kommunallagens principer om allmänintresse.

Geografi och marknadsförutsättningar är givna variabler som sätter gränser för kommunernas beslut. En glesbygdskommun kan t.ex. i betydligt mindre utsträckning än storstadskommunen luta sig mot det privata näringslivet när det gäller att erbjuda medborgarna en god service och levnadsstandard. De potentiella konkurrensproblemen är betydligt fler i storstadskommunen. Det finns en risk för att den föreslagna regleringen kan komma att försvåra kommuners och andra offentliga aktörers insatser för att bygga upp och upprätthålla service och annan infrastruktur på områden där det finns bristande kommersiellt utbud.

Regeringens proposition bör avslås av riksdagen. Riksdagen bör också tillkännage för regeringen sin mening att regeringen ska återkomma till riksdagen med ett nytt och balanserat förslag som tydligt klargör hur allmänintresset värnas samtidigt som konflikter mellan privat och offentlig verksamhet kan lösas.