



# Förbud mot konkurrerande offentlig säljverksamhet

Linda Agetoft

HT 2016

Examensarbete, 30 hp

Juristprogrammet, 270 hp

# Innehåll

<b>Förkortningar .....</b>	<b>2</b>
<b>1. Inledning.....</b>	<b>3</b>
1.1 Syfte och frågeställning .....	4
1.2 Avgränsningar .....	4
1.3 Metod, material och disposition .....	5
<b>2. Bakgrund.....</b>	<b>6</b>
2.1 Marknaden och dess aktörer .....	6
2.2 Ökad konkurrens mellan privata och offentliga aktörer .....	6
2.3 Reglering av marknaden.....	7
2.4 En lång väg till lagstiftning .....	12
<b>3. Förbud mot konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet.....</b>	<b>13</b>
3.1 Allmänt om regleringen .....	13
3.2 Offentlig säljverksamhet.....	14
3.3 Förbud mot förfarande eller verksamhet .....	14
3.4 Förfaranden som är försvarbara utifrån allmän synpunkt .....	15
3.5 Verksamhet förenlig med lag .....	15
3.6 Konkurrensbegränsande effekter .....	16
<b>4. Tillämpning av KOS-reglerna .....</b>	<b>20</b>
4.1 Talerätt, behörig domstol och handläggning .....	20
4.2 Tillämpning av reglerna.....	21
4.3 Rättsutvecklingens riktning .....	29
<b>5. Diskussion och slutsats .....</b>	<b>30</b>
5.1 Införandet av reglerna.....	30
5.2 Prövningen i domstol.....	30
5.3 Tillämpning av KOS-reglerna .....	32
5.4 Slutsats.....	35
<b>Käll- och litteraturförteckning .....</b>	<b>37</b>

## Förkortningar

Dnr.	Diarienummer
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
HD	Högsta domstolen
KKV	Konkurrensverket
KL	Konkurrenslag (2008:579)
KomL	Kommunallag (1991:900)
MD	Marknadsdomstolen
PMD	Patent- och marknadsdomstolen
PMÖD	Patent- och marknadsöverdomstolen
Prop.	Proposition
SOU	Statens offentliga utredningar
RB	Rättegångsbalken
RF	Regeringsform (1974:152)

# 1. Inledning

Traditionellt har offentliga aktörers verksamhet varit avgränsade från det så kallade egentliga näringslivet. Det vill säga att offentliga aktörer inte har agerat på områden där privata aktörer har konkurrerat. I stället har det allmänna huvudsakligen bedrivit allmännyttig verksamhet som varit ointressant för privata aktörer då verksamheterna vanligen är mycket kostsamma och sällan genererar något ekonomiskt överskott.

De senaste trettio åren har dock denna gräns, mellan offentlig och privat verksamhet, blivit allt mer utsuddad. Detta beror huvudsakligen på att den privata sektorn i allt större utsträckning konkurrerar om offentlig produktion då användningen av offentlig upphandling har ökat samt att offentlig sektor har blivit mer marknadsorienterad och börjat agera mer affärsmässigt i sin egenskap som tjänsteproducent.<sup>1</sup> Då offentliga och privata aktörer på marknaden har olika grundförutsättningar vid bedrivande av verksamhet blir resultatet att konkurrensen på de marknader där dessa aktörer möts störs.<sup>2</sup>

Offentlig säljverksamhet på områden som traditionellt har varit förbehållet privata företag och där en offentlig aktör konkurrerar med privata aktörer på samma marknad har utkristalliserat sig som det område som medför störst negativa effekter på marknaden. Ett exempel kan vara när en kommun bedriver gymverksamhet. Trots de konkurrensstörande effekter detta medför på marknaden har de två huvudförbuden i Konkurrenslagen<sup>3</sup> (KL) sällan varit tillämpliga på denna typ av situationer.<sup>4</sup>

Denna fråga uppmärksammades av lagstiftaren redan under 1990-talet.<sup>5</sup> Inledningsvis försökte regeringen åtgärda problemet på frivillig basis, men dessa insatser fick ingen större framgång.<sup>6</sup> Mot denna bakgrund beslutade riksdagen i stället att reglera frågan och den 1 januari 2010 trädde därför reglerna om förbud mot konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet i kraft.<sup>7</sup>

---

<sup>1</sup> Prop. 1999/2000:140, s. 107.

<sup>2</sup> Prop. 2008/09:231 s. 13.

<sup>3</sup> Konkurrenslagen (2008:579).

<sup>4</sup> Prop. 2008/09:231 s. 30.

<sup>5</sup> Dir. 1997:145.

<sup>6</sup> SOU 2000:117, s. 15.

<sup>7</sup> SFS 2009:1280.

Dessa regler har nu varit i kraft i drygt sex års tid och frågan är hur dessa har tillämpas och om reglerna har medfört att det offentliga har tagit ett steg tillbaka till förmån för den effektiva konkurrensen på marknaden.

## 1.1 Syfte och frågeställning

Syftet med denna framställning är att redogöra för reglerna om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet (KOS-reglerna) samt att utreda om dessa är ändamålsenliga.

- *Hur är KOS-reglerna utformade?*
- *Hur har domstolen tillämpat reglerna?*
- *Är reglerna ändamålsenliga i förhållande till sitt syfte?*

## 1.2 Avgränsningar

KOS-reglerna angränsar till andra regler i KL såväl som i Kommunallagen<sup>8</sup> (KomL). Dessa regler berörs endast översiktligt och i den omfattningen det är relevant med hänsyn till syftet för framställningen.

En ny kommunallag bereds i skrivande stund och beräknas träda i kraft i Sverige år 2018.<sup>9</sup> Hur den nya lagen kan komma att påverka den kommunala kompetensen utreds inte då uppsatsens syfte är att fastställa gällande rätt.

Utöver regler om otillåtet statsstöd, som av utrymmesskäl inte kommer att behandlas inom ramen för denna framställning, regleras inte frågan om konkurrens mellan offentliga och privata aktörer i EU-rätten. Mot denna bakgrund kommer den gemenskapsrätten endast beröras i de fall de inverkar på tillämpningen av KOS-reglerna.

Uppsatsen tar inte sikte på frågan kring huruvida motiven bakom KOS-reglerna är relevanta då detta utgörs av politiska ställningstaganden. Regleringen och tillämpningen av

---

<sup>8</sup> Kommunallagen (1991:900).

<sup>9</sup> Jfr SOU 2015:24.

KOS-reglerna analyseras i stället utifrån de antaganden och utgångspunkter som framhållits i förarbetena. Uppsatsen analyserar heller inte konkurrensfrågornas ekonomiska aspekter, det lämnas åt ekonomerna att studera.

### 1.3 Metod, material och disposition

Uppsatsen bygger på en rättsdogmatisk metod som tar utgångspunkt i de traditionella juridiska rättskällorna för att fastställa gällande rätt samt utreda och argumentera kring de aktuella juridiska problemen.

Då området är komplext har en den inledande delen av uppsatsen en mer deskriptiv karaktär. Där har fokus legat på att beskriva problembilden utifrån relevanta förarbeten, att redogöra för gällande rätt samt att de rättsfall som finns på området. Då praxis från högsta instans inte är särskilt omfattande har även mål och beslut från lägre instanser beaktats för att ge ett mer omfattande underlag till diskussionen. Vid behandling av rättsfallen på området görs ingen uttömmande redogörelse för respektive rättsfall, fokus ligger endast på de frågor som är mer omtvistade och relevanta utifrån framställningens syfte.

Även doktrin har beaktats men området är inte särskilt omskrivet. Vissa icke-traditionella rättskällor så som beslut och utredningar av konkurrensverket och andra väl etablerade aktörer har också beaktats. Dessa källor har normalt lågt rättskällevärde men förarbeten till regleringen visar att även lagstiftaren tillmäter dessa källor stor betydelse.<sup>10</sup> Material fram till den 9 september 2016 är beaktat i denna framställning.

I den sista delen av framställningen förs en diskussion kring regleringen och tillämpningen av KOS-reglerna och de slutsatser som uppsatsen renderat presenteras.

---

<sup>10</sup> Jfr ex. Prop. 1999/2000:140 s. 84-85.

## 2. Bakgrund

### 2.1 Marknaden och dess aktörer

Marknaden är den plats där säljare och köpare möts för att utföra transaktioner, exempelvis för att köpa eller sälja en viss vara. Marknadens aktörer utgörs av de som säljer och köper produkter på marknaden. Dessa är huvudsakligen rättssubjekt, så som exempelvis företag och föreningar men utgörs även av offentliga aktörer som utgörs av stat, kommun och landsting samt de aktörer som är underställda dessa, exempelvis myndigheter och kommunala bolag.

Syftet med de privata aktörernas verksamhet är i regel att gå med vinst medan de offentliga aktörerna driver sin verksamhet med grund i allmänna intressen.<sup>11</sup> Detta har länge medfört att aktörerna verkat på skilda områden. Den mer offensiva konkurrenspolitiken som förts de senaste trettio åren<sup>12</sup> har dock medfört en utveckling mot en mer marknadsorienterad offentlig sektor som agerar mer affärsmässig i sin egenskap av tjänsteproducent. Samtidigt har den privata sektorn i högre utsträckning givits möjlighet att konkurrera om offentlig produktion i samband med upphandling av varor och tjänster på dessa marknader. Detta har lett till att de kontaktytor där offentliga och privata aktörer möts har blivit allt större.<sup>13</sup>

### 2.2 Ökad konkurrens mellan privata och offentliga aktörer

Konkurrensrådet, som fick i uppdrag att i slutet av 90-talet undersöka frågan om konkurrens mellan privat och offentlig sektor närmare<sup>14</sup>, konstaterade att den ökade konkurrensen är en ofrånkomlig effekt av samhällsutvecklingen men också att konfliktytorna blivit onödigt stora.<sup>15</sup>

#### Olika förutsättningar

Det huvudsakliga problemet då offentliga aktörer konkurrerar med privata aktörer är de olika förutsättningarna som aktörerna har vid bedrivande av verksamhet. En viktig

---

<sup>11</sup> Prop. 1990/91:117, s. 33.

<sup>12</sup> Prop. 1992/93:56 s. 6.

<sup>13</sup> Prop. 2008/09:231 s. 25.

<sup>14</sup> Dir. 1997:145.

<sup>15</sup> SOU 2000:117, s. 13.

aspekt är de skilda ekonomiska förutsättningarna, där en offentlig aktör inte kan försättas i konkurs och därmed kan ta större ekonomiska risker än privata aktörer på samma område.<sup>16</sup> Andra ekonomiska fördelar kan vara möjligheten att ta fördelaktiga lån genom exempelvis kommunal borgen samt stor risk för korssubventionering mellan allmännyttig verksamhet och anknytande verksamhet då det saknas krav på särredovisning.<sup>17</sup>

Offentliga aktörer kan i vissa fall även dra konkurrensfördelar på grund av deras myndighetsutövning. Exempelvis i de fall där aktören har eller kan ha inflytande på reglerna kring vissa varor och tjänster inom samma område som de bedriver försäljningsverksamhet.<sup>18</sup>

### Konkurrerande offentlig säljverksamhet

Offentlig säljverksamhet på områden som traditionellt har varit förbehållet privata företag där en offentlig aktör konkurrerar med privata aktörer på samma marknad har utkristalliserat sig som det område som medför störst negativa effekter för konkurrensen på marknaden.<sup>19</sup>

## 2.3 Reglering av marknaden

Regleringen av marknaden är utformad genom å ena sidan den kompetens en aktör har att agera på marknaden, så kallad marknadskompetens, såväl som av regler i KL som begränsar denna kompetens utifrån konkurrensintressen. En utmaning vid reglering av konkurrensen på marknaden är att den är väldigt föränderlig och regeringen har påpekat att hanteringen av konkurrensrättsliga frågor därför förutsätter moderna och tydliga regelverk.<sup>20</sup>

### Privata aktörers marknadskompetens

På den svenska marknaden gäller som utgångspunkt näringsfrihet, det innebär att all näringsverksamhet som inte är uttryckligen förbjuden därmed är tillåten samt att

---

<sup>16</sup> Prop. 2008/09:231 s. 35.

<sup>17</sup> SOU 2000:117 s. 98.

<sup>18</sup> Jfr Konkurrensverkets rapportserie: 2004:4, s. 61-74.

<sup>19</sup> SOU 2000:117, s.

<sup>20</sup> Prop. 2015/16:57 s 128.



begränsningar i rätten att bedriva näring endast får ske till förmån för angelägna allmänna intressen. Denna princip kommer till uttryck i grundlagen<sup>21</sup> såväl som i Europa konventionen om de mänskliga rättigheterna<sup>22</sup>. Detta innebär att en privat aktör har stor frihet på marknaden. Kompetensen begränsas i huvudsak bara av ett antal formregler<sup>23</sup>, speciallagstiftning på vissa områden samt konkurrensreglerna i KL.

### Statlig marknadskompetens

Statlig verksamhet sker huvudsakligen i myndigheter och statliga bolag. Myndigheterna lyder under regeringen eller riksdagen<sup>24</sup> och verksamheten styrs av regleringsbrev och liknande styrdokument. Instruktioner för statliga myndigheter redovisar främst vilka huvudsakliga uppgifter som åligger en myndighet att utföra. Vanligtvis framgår även att myndigheten får tillhandahålla tjänster som har anknytning till dessa huvudsakliga uppgifter men någon närmare reglering gällande villkoren för konkurrensutsatt verksamhet saknas oftast. Den del av en myndighets verksamhet som är konkurrensutsatt är i regel av mer anknytande karaktär.<sup>25</sup>

Den svenska staten äger även ett antal bolag, både bolag med ekonomiska mål och bolag med samhällsuppdrag vars mål är andra än ekonomisk vinst.<sup>26</sup> Dessa förvaltas av regeringen utifrån de grunder som riksdagen har beslutat om.<sup>27</sup> Då det inte finns några särregler för bolag med statligt ägande lyder dessa under samma reglering som privatägda bolag.<sup>28</sup>

### Kommunal marknadskompetens

KomL sätter gränser för vilken verksamhet Sveriges 290 kommuner och 18 landsting får bedriva. I den fortsatta framställningen omfattar begreppet kommun även landsting.

Utgångspunkten för all kommunal verksamhet är att den ska ske ur ett allmänintresse för kommun medborgarna i den egna kommunen.<sup>29</sup> Kommuner får även bedriva

---

<sup>21</sup> RF 2:17.

<sup>22</sup> EKMR art. 6.1.

<sup>23</sup> Aktiebolagslagen (2005:551) och Lag (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag.

<sup>24</sup> RF 12:1.

<sup>25</sup> Prop. 2008/09:231, s. 19.

<sup>26</sup> Dnr N2015:25.

<sup>27</sup> RF 9 kap. 8-9 §§.

<sup>28</sup> Frånsett att Riksrevisionen har rätt att utse revisorer i de bolag som staten har ett bestämmande inflytande i och i bolag vars verksamhet regleras i författning.

<sup>29</sup> KomL 2:1.

näringsverksamhet så länge verksamheten anses fall inom ramen för vad som brukar kallas för den kommunala kompetensen.<sup>30</sup>

Mot bakgrund av KomL breda upptagningsområde valde lagstiftaren att endast reglera utgångspunkten för den vad en kommun bör ägna sig åt och sedan överlåta åt förvaltningsdomstolarna att, i takt med samhällsutvecklingen och de enskilda fallen, närmare fastställa gränserna för den kommunala kompetensen.<sup>31</sup>

#### *Allmän kommunal kompetens*

För att ett kommunalt engagemang ska vara kompetensenligt fodras enligt lagen att angelägenheten i fråga är av allmänt intresse och har anknytning till kommunen eller dess medlemmar samt att frågan inte ska handhas av någon annan.<sup>32</sup> När det gäller näringsverksamhet krävs dessutom att verksamhetens syfte är att tillhandahålla allmännyttiga anläggningar eller tjänster åt medlemmarna i kommunen samt att verksamheten drivs utan vinstsyfte.<sup>33</sup>

#### *Anknytnings- och överskotts-kompetens*

Kompetensen kan dock i vissa fall sträcka sig utöver sedvanlig kommunal verksamhet och in på det område som normalt är förbehållet för privata företag. Enligt förarbetena ska det dock endast ske i undantagsfall.<sup>34</sup> Ett av de undantagsfall där man anser det vara kompetensenligt för kommunen att engagera sig trots att verksamheten tillhör det egentliga näringslivets område hänför sig till den så kallade anknytningskompetensen. Denna fastslår att kommunen får driva verksamhet som ligger utanför den kommunala kompetensen men som har ett nära och naturligt samband med annan kompetensenlig verksamhet. Skälet till detta undantag anges vara att en annan ordning skulle vara opraktisk och verklighetsfrämmande.<sup>35</sup> Vad som utgör ett nära och naturligt samband med verksamhet som är kompetensenlig går, med hänsyn till regleringens allmänna utformning, inte att säga exakt. Frågan har tagits upp i ett antal mål i Regeringsrätten där man funnit att exempelvis kioskverksamhet i en kommunalägd lokal som användes

---

<sup>30</sup> KomL 2 kap. 1-10 §§.

<sup>31</sup> Prop. 1990/91:117, s. 27.

<sup>32</sup> KomL 2:1.

<sup>33</sup> KomL 2:7.

<sup>34</sup> Prop 1990/91:117, s. 33-34, s. 151-152.

<sup>35</sup> Prop. 1990/91:117, s. 152.

som busstation ansågs ligga inom anknytningskompetensen.<sup>36</sup> Som ytterligare exempel som godtagits av domstolen kan nämnas förädling och försäljning från ett kommunalägt grustag samt försäljning av plantskoleväxter från en kommunalägd stadsträdgård.<sup>37</sup>

Försäljning i syfte att avyttra överskottskapacitet är också ett sådant skäl som har godtagits av domstolen, där man menar att det vore inte vore samhällsekonomiskt försvarbart att inte låta kommunen sälja tillfälliga överskott.<sup>38</sup>

### *Speciallagsreglerad kompetens*

Utöver kompetensreglerna i KomL så regleras delar av den kommunala verksamheten av ett antal speciallagar. Detta gäller exempelvis regler för elmarknaden<sup>39</sup> och lagen om vissa kommunala befogenheter<sup>40</sup>. Inom dessa begränsade områden är regleringen vanligtvis tydlig och därför uppkommer sällan frågor om otillåtna konkurrensstörningar här.

### *Laglighetsprövning*

Beslutet att en kommun ska starta en viss verksamhet eller använda sig av ett visst förfarande i en säljverksamhet kan komma att prövas av förvaltningsdomstol. Detta kräver att en medlem i kommunen skriftligen klagar på beslutet inom tre veckor från att beslutet formenligt tillkännagivits.<sup>41</sup> Då marknaden ständigt är i rörelse är det svårt att veta hur stor betydelse tidigare prövningar av den kommunala kompetensen ska anses ha. En verksamhet som har ansetts kompetenslig vid ett visst tillfälle, på grund av exempelvis avsaknad av privata aktörer på en marknad, kan se annorlunda ut redan ett år senare.<sup>42</sup>

### Konkurrenslagen

Motiven bakom KL är att en god konkurrens på marknaden stimulerar till bättre användning av samhällets resurser samt medför att priserna pressas och utbudet

---

<sup>36</sup> RÅ 1953 I 107.

<sup>37</sup>RÅ 1964 I 86 och RÅ 1968 K 61.

<sup>38</sup> Jfr ex. RÅ 1993 ref. 12.

<sup>39</sup> Ellag (1997:857).

<sup>40</sup> Lag (2009:47) om vissa kommunala befogenheter.

<sup>41</sup> KomL 10 kap. 1-6 §§.

<sup>42</sup> Ny juridik 4:13 s. 46.

breddas.<sup>43</sup> Regleringen av den svenska marknaden syftar därför till att undanröja och motverka eventuella hinder för en effektiv konkurrens i fråga om produktion av handel med varor, tjänster och andra nyttigheter.<sup>44</sup> KL är också baserad på den konkurrensrättsliga förbudsprincipen som innebär att vissa konkurrensbegränsningar i sig är skadliga och därför ska vara förbjudna.

Lagens skyddsintresse är främst att skydda samhällsekonomin och konsumenterna. Konkurrerande företag skyddas dock också genom att ett företag som uppsåtligen eller av oaktsamhet överträder konkurrensreglerna kan förpliktas att ersätta den skada som därmed uppkommer.<sup>45</sup>

### *Två huvudförbud*

KL är en generell lagstiftning som ska tillämpas inom hela näringslivet med endast ett fåtal undantag.<sup>46</sup> Privata såväl offentliga verksamheter, till den del det inte är frågan om myndighetsutövning, omfattas av reglerna.<sup>47</sup>

KL bygger på två huvudförbud som riktar sig mot konkurrensbegränsande samarbete<sup>48</sup> och missbruk av dominerande ställning<sup>49</sup>. Förutom dessa bestämmelser finns i KL även regler om kontroll av och förbud mot företagskoncentrationer samt regler om förbud mot konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet (KOS-reglerna) som behandlas närmare i avsnitt 3.

### *Reglering sällan tillämplig*

Gemensamt för samtliga regler i KL med undantag av KOS-reglerna är att tar sikte på situationer där privata aktörer konkurrerar med varandra.<sup>50</sup> En effekt av detta är att de två huvudförbuden i KL sällan är tillämpliga på konkurrensbegränsande offentlig verksamhet. Det beror på att de offentliga aktörerna sällan samarbetar med någon annan aktör<sup>51</sup> och då den konkurrerande offentliga verksamheten i regel har anknytande karaktär

---

<sup>43</sup> Prop. 1990/91:117, s. 4.

<sup>44</sup> Prop. 2007/08:135, s. 66-67.

<sup>45</sup> Prop. 2007/08:135, s. 67.

<sup>46</sup> Inden s. 120, 151-152. Prop. 1992/93:56, s. 70.

<sup>47</sup> Prop. 1992/93:56, s. 66.

<sup>48</sup> KL 2:1.

<sup>49</sup> KL 2:7.

<sup>50</sup> Prop. 2008/09:231 s. 13.

<sup>51</sup> Jfr t.ex. MD 1997:19.

och att den offentliga aktören därför sällan har dominerande ställning på den marknaden.<sup>52</sup>

## 2.4 En lång väg till lagstiftning

Konkurrensrådet framhöll efter sin utredning att problemen med konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet kan lösas antingen genom att den offentliga sektorn drar sig tillbaka, eller genom att konkurrensförutsättningarna genom reglering görs så lika som möjligt.<sup>53</sup>

Med hänvisning till vikten av en bred uppslutning från berörda aktörer ville regeringen inledningsvis försöka åtgärda problemet med frivilliga åtgärder.<sup>54</sup> När Konkurrensrådet upphörde med sin verksamhet tilldelades KKV uppgiften att bevaka KOS-frågan och i en rapport från 2004 framhåller KKV att konkurrensproblemen avseende offentlig säljverksamhet kvarstod trots Konkurrensrådets insatser.<sup>55</sup> Efterföljande år riktade även ett antal föreningar för företagare ljus på behovet av reglering för att minska de offentliga aktörernas konkurrensbegränsande agerande på marknaden i egna rapporter.<sup>56</sup>

Mot denna bakgrund beslutade riksdagen att reglera frågan och den 1 januari 2010 trädde reglerna om förbud mot konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet i kraft.<sup>57</sup>

---

<sup>52</sup> Prop. 2008/09:231, s. 30.

<sup>53</sup> SOU 2000:117, s. 12-13.

<sup>54</sup> SOU 2000:117, s. 211.

<sup>55</sup> Konkurrensverkets rapportserie: 2004:4, s. 9.

<sup>56</sup> Prop. 2008/09:231 s. 14.

<sup>57</sup> SFS 2009:1280.

## 3. Förbud mot konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet

### 3.1 Allmänt om regleringen

KOS-reglerna återfinns i KL. Vid konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet har lagstiftaren lämnat två alternativ i till domstolarna. Antingen att förbjuda vissa förfaranden i en offentlig verksamhet eller att förbjuda hela säljverksamheten.<sup>58</sup> Ett sådant förbud kan vidare förenas med vite.<sup>59</sup> Rekvisiten för dessa regler samt gällande undantag redogörs mer ingående nedan.

Lagstiftaren framhåller i propositionen att syftet med KOS-reglerna är att komma till rätta med konkurrensnedvridningar som kan uppstå när offentliga aktörer bedriver säljverksamhet i konkurrens med privata aktörer.<sup>60</sup>

#### Framåtriktat förbud och grundläggande förutsättningar

De traditionella förbuden i KL, förbud mot konkurrensbegränsande samarbete och förbud mot missbruk av dominerande ställning, gäller redan från agerandets uppkomst.<sup>61</sup> Gällande KOS-reglerna har lagstiftaren dock valt att tillämpa ett framåtriktat förbud, det vill säga att agerandet är förbjudet först då förbud har meddelats. Som motivering anges att en annan lösning skulle medföra bristande rättssäkerhet när det gäller förutsebarhet i fråga om förbudets räckvidd eller allt för omfattande reglering av undantag.<sup>62</sup> Det har dock framförts viss kritik, både i remissvaren inför regleringen samt efter reglernas ikraftträdande, mot att KL nu innehåller både bakåtriktade och framåtriktade beslut.<sup>63</sup> Lagstiftaren framhåller dock att en central utgångspunkt bör vara att dessa regler i övrigt följer de grundläggande förutsättningar som gäller för konkurrenslagstiftningen.<sup>64</sup>

---

<sup>58</sup> KL 3:27.

<sup>59</sup> KL 6:1 p.2.

<sup>60</sup> Prop. 2008/09:231 s. 35.

<sup>61</sup> Prop. 2008/09:231 s. 33.

<sup>62</sup> Prop. 2008/09:231 s. 33.

<sup>63</sup> SvJT 2010 s. 404, Prop. 2008/09:231 s. 32.

<sup>64</sup> Prop. 2008/09:231 s. 33.

## 3.2 Offentlig säljverksamhet

Alla offentliga rättssubjekt, det vill säga staten, kommuner eller landsting, är uppräknade och omfattas av KOS-reglerna. Förbud mot hela säljverksamheter kan dock inte tillämpas när staten är huvudman.<sup>65</sup> Reglerna ska även tillämpas på andra juridiska personer där stat, kommun eller landsting har ett direkt eller indirekt dominerande inflytande.<sup>66</sup>

Verksamheten i fråga måste rymmas inom företagsbegreppet i KL 1:5 för att omfattas av KOS-reglerna. Detta begrepp ska dock tolkas vitt och omfattar nästan all verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur, oavsett om verksamhetens syfte är ekonomisk vinst eller inte. Verksamhet som utgör myndighetsutövning undantas dock och kan därmed inte förbjudas mot bakgrund av reglerna i KL.<sup>67</sup>

Med säljverksamhet omfattas all form av försäljning av varor, tjänster och andra nyttigheter.<sup>68</sup> Av begreppet säljverksamhet framgår också att regleringen inte ska tillämpas på inköpsverksamhet och i propositionen framhåller man att KOS-reglerna inte ska anses tillämplig på upphandlingsförfaranden.<sup>69</sup>

## 3.3 Förbud mot förfarande eller verksamhet

Lagrummet tar utgångspunkt i begreppet *förförfarande* och av förarbetena utläses att begreppet innefattar både faktiskt handlande eller underlåtenhet att vidta en åtgärd. Det framgår även att inplanerade förfaranden kan omfattas av regleringen om det finns en tillräcklig grad av sannolikhet för att förfarandet vidtas.<sup>70</sup> Begreppet *viss verksamhet* definieras dock inte i förarbetena. Hedelin menar att begreppen bör tolkas så att ett förbud mot en verksamhet tar sikte på att verksamheten bedrivs medan att ett förfarande tar sikte på hur samma verksamhet bedrivs.<sup>71</sup>

---

<sup>65</sup> KL 3:27.

<sup>66</sup> KL 3:28.

<sup>67</sup> Prop. 1992/93:56 s. 66.

<sup>68</sup> Prop. 2008/09:231 s. 34.

<sup>69</sup> Prop. 2008/09:231, s. 34.

<sup>70</sup> Prop. 2008/09:231 s. 57.

<sup>71</sup> Hedelin s. 105.

### 3.4 Förfaranden som är försvarbara utifrån allmän synpunkt

Förfaranden som är försvarbara från allmän synpunkt kan medföra undantag från tillämpningen av KOS-reglerna.<sup>72</sup> Skrivningen tar främst sikte på beteenden som är en direkt och avsedd effekt av en specialreglering eller en ofrånkomlig följd av denna.<sup>73</sup>

#### Oreglerade förfaranden

Lagstiftaren har också öppnat för att oreglerade allmänintressen kan väga upp den konkurrenssnedvridning som ett beteende kan ge upphov till, exempelvis åtgärder som avser att upprätthålla service och annan infrastruktur på områden där det finns ett bristande kommersiellt utbud. Prövningen ska då ta utgångspunkt i de externa motiv som finns bakom agerandet. Interna motiv, så som att aktören vill behålla personal eller dylikt, ska domstolen bortse från vid denna bedömning. Bedömningen ska också utgå från beteendets långsiktiga verkningar på förutsättningarna för en effektiv konkurrens på den relevanta marknaden och inte vad som sker på kortare sikt.<sup>74</sup>

#### Konkurrerande intressen

I avvägningen mellan konkurrensintresset mot ett annat allmänt intresse prövas om det finns något alternativt sätt, som inte skadar konkurrensen, att tillgodose det allmänna intresset. I de fall där det finns ett alternativ så ska förfarandet inte anses försvarbart från allmän synpunkt.<sup>75</sup>

#### Proportionalitetsbedömning

Det ska även ske en proportionalitetsbedömning av saken, det vill säga att ju större konkurrensbegränsande effekt ett visst förfarande medför, ju större krav ska ställas på angelägenheten av det allmänna intresset.<sup>76</sup>

### 3.5 Verksamhet förenlig med lag

Kommunala säljverksamheter som är förenliga med lag är undantagna från KOS-reglerna.<sup>77</sup> Detta innebär att domstolen vid en prövning av förbud mot en kommunal

---

<sup>72</sup> KL 3 kap. 27 § 2 st.

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

<sup>74</sup> Prop. 2008/09:231, s. 38-39.

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

<sup>76</sup> Prop. 2008/09:231, s. 37.

<sup>77</sup> KL 3:27 2 st.



säljverksamhet måste ta ställning till huruvida en verksamhet ligger inom ramen för den kommunala kompetensen. I propositionen framhåller lagstiftaren att utgångspunkten för prövningen är det gällande rättsläget i kompetensfrågan och att regeln ska medverka till att upprätthålla detta läge.<sup>78</sup>

### 3.6 Konkurrensbegränsande effekter

KOS-reglerna ska enligt lagstiftaren ta sikte på konkurrensbegränsningen som sådan, de vill säga om beteendet som prövas skadar drivkrafterna till konkurrens samt mekanismerna på marknadsplatsen med fokus på effekter på längre sikt.<sup>79</sup>

#### Snedvrider eller hämmar

De konkurrensbegränsande effekterna är i regleringen uppdelade i huruvida agerandet snedvrider eller hämmar förutsättningarna för en effektiv konkurrens på marknaden. Det har ingen självständig betydelse under vilken av dessa punkter en konkurrensbegränsning faller under då båda leder till samma följd.<sup>80</sup>

Begreppet *snedvrider* tar sikte på den situation då det inte råder konkurrens på så lika villkor som möjligt. Det handlar om ageranden som en privat aktör inte har möjlighet att replikera, så som exempelvis att den offentlige aktören behandlar företag olika utan saklig grund eller drar oberättigade fördelar av en myndighetsroll vid sidan av säljverksamheten. Begreppet *hämmar* tar sikte på de situationer där privata aktörers tillväxt och utveckling hålls tillbaka samt att aktörerna faller bort eller till och med aldrig träder in på marknaden till följd av en offentlig aktörs närvaro. Även begränsande av teknisk och ekonomiskt framskridande kan enligt lagstiftaren anses omfattas av begreppet hämmande.<sup>81</sup> Hedelin menar att det är svårt att göra en bedömning av de undanträngningseffekter som lagstiftaren avser, särskilt i de fall då det saknas liknande marknader att jämföra med.<sup>82</sup>

I propositionen lyfter lagstiftaren även fram konkurrensrådets slutsatser om vilka

---

<sup>78</sup> Prop. 2008/09:231, s. 38-39.

<sup>79</sup> Prop. 2008/09:231, s. 36.

<sup>80</sup> Karlsson m.fl., s. 1254-1255.

<sup>81</sup> Prop. 2008/09:231, s. 57.

<sup>82</sup> Hedelin, s. 147.

situationer som typiskt sett medför negativ störning på marknaden. De förfaranden som framhålls är underprissättning, diskriminering, vägran att ge tillträde till viss infrastruktur och förfaranden som är selektiva. Lagstiftaren menar dock att dessa inte kan användas som vägledning för att tolka KOS-reglernas innebörd i enskilda fall och att vissa beteenden inte ska stämplas som generellt olämpliga då det skulle hämma en dynamisk rättsutveckling.<sup>83</sup> I flera delar av regleringen har lagstiftaren därför lämnat rekvisiten öppna för tolkning. Detta kritiserades tidigt i doktrinen där vissa menade att detta medför uppenbar risk skönsmässiga och därmed rättsosäkra bedömningar.<sup>84</sup>

### Ägnat att snedvrída eller hämma

Begreppet *ägnat* speglar enligt förarbetena faran för konkurrenshämmande effekter. Det handlar om huruvida förfarandet till sin art har en sådan inriktning eller utformning som påtaglig grad riskerar att hämma förekomsten eller utvecklingen av en effektiv konkurrens. Det vill säga den typen av ageranden som en offentlig aktör borde inse får konsekvenser på konkurrensen.<sup>85</sup>

### Effektiv konkurrens

Lagstiftaren framhåller att begreppet effektiv konkurrens är dynamiskt och att det inte finns någon viss nivå som motsvarar optimal effektivitet på en marknad. Bedömningen ska enligt lagstiftaren därför utgå ifrån om konkurrenstrycket minskar på grund av den offentliga aktörens agerande.<sup>86</sup> Hur denna bedömning praktiskt ska genomföras lämnas dock åt domstolen.

### Relevant marknad

För att kunna bedöma om ett beteende har långsiktiga verkningar på förutsättningarna för en effektiv konkurrens på den relevanta marknaden måste en bedömning av vad som anses vara den relevanta marknaden ta plats. I propositionen till KOS-reglerna framgår att det är vad som i övrigt inom konkurrensrätten anses vara den relevanta marknaden som ska ligga till grund även vid tillämpning av KOS-reglerna.<sup>87</sup>

---

<sup>83</sup> Prop. 2008/09:231, s. 36-37.

<sup>84</sup> Ny juridik 1:10 s.70.

<sup>85</sup> Prop. 2008/09:231, s. 57-58.

<sup>86</sup> Prop. 2008/09:231, s. 57.

<sup>87</sup> Prop. 2008/09:231 s. 58.

EU-kommissionen har gett ut ett tillkännagivande<sup>88</sup> om hur domstolarna ska gå till väga vid avgränsningen av den relevanta marknaden när det gäller EU:s reglering och både MD och HD har i flera avgöranden hänvisat till kommissionens metod även vid tillämpningen av KL.<sup>89</sup> För att fastställa den relevanta marknaden ska dock en mängd olika omständigheter beaktas och betydelsen av varje enskild omständighet varierar från fall till fall.<sup>90</sup> Tidigare mål kan ge en viss vägledning men Wetter m.fl. menar att dessa inte alltid kan tjäna som prejudikat då marknaden ändras över tid.<sup>91</sup>

Vid avgränsningen av den relevanta marknaden bestäms dels en produktmarknad som omfattar produkter som köparna bör anse utbytbara samt en geografisk marknad som omfattar det område inom vilket de berörda företagen tillhandahåller de relevanta produkterna eller tjänsterna.

I kommissionens tillkännagivande förtydligas att en relevant produktmarknad omfattar alla varor eller tjänster som på grund av sina egenskaper, sitt pris och den tilltänkta användningen av konsumenterna betraktas som utbytbara.<sup>92</sup> Utbytbarheten baseras på huruvida en konsument enkelt skulle kunna gå över till den andra varan vid en varaktig prisökning motsvarande fem till tio procent samt att prisökningen skulle bli olönsam till följd av den minskad försäljning. Produkter eller tjänster som i sin nuvarande utformning inte är utbytbara men som snabbt kan anpassas till att bli det ska också omfattas.<sup>93</sup> Gällande den geografiska marknaden förtydligar kommissionen att den relevanta geografiska marknaden omfattar det område inom vilket de berörda företagen tillhandahåller de relevanta produkterna eller tjänsterna och där inom vilken konkurrensvillkoren är tillräckligt likartade och kan skiljas från angränsande geografiska områden framför allt på grund av väsentliga skillnader i konkurrensvillkoren.<sup>94</sup>

Hedelin menade, förvisso innan praxis på området bildats, att prövningen av vad som

---

<sup>88</sup> EGT nr C 372, 09.12.1997.

<sup>89</sup> Jfr ex. MD 1998:15, HD T 2808-05.

<sup>90</sup> SvJT 1994 s. 822 ff.

<sup>91</sup> Wetter m.fl., 2004, s. 101 f.

<sup>92</sup> EGT nr C 372, 09.12.1997 p. 7.

<sup>93</sup> Prop. 1992/93:56 s. 85.

<sup>94</sup> EGT nr C 372, 09.12.1997 p. 8.

anses utgöra den relevanta marknaden göras så enkel som möjligt. Detta då bedömningen av vad som ska ses konkurrensbegränsande är komplex. Vidare att den exakta marknaden inte nödvändigtvis behöver fastställas om det är uppenbart att parterna konkurrerar med varandra.<sup>95</sup> Domstolen har i sin tillämpning av begreppet dock valt en annan väg vilket framgår av avsnitt 4.

#### Långsiktiga och märkbara effekter

Lagstiftaren har uttryckt att de konkurrensförsvagande effekterna ska vara av någon betydelse för att omfattas av regleringen.<sup>96</sup> Något märkbarhetskrav ville dock lagstiftaren inte ställa upp då de ansåg att man därigenom inte fullt ut kan ta i beaktande den grundläggande skillnaden mellan offentliga och privata aktörer.<sup>97</sup> Enligt Hedelin bör avsikten här vara att ett förbud bör meddelas även då verkningarna inte har någon mätbar betydelse.<sup>98</sup>

---

<sup>95</sup> Hedelin, s. 127.

<sup>96</sup> Prop. 2008/09:231, s. 57.

<sup>97</sup> Prop. 2008/09:231, s. 37.

<sup>98</sup> Hedelin s. 112.

## 4. Tillämpning av KOS-reglerna

### 4.1 Talerätt, behörig domstol och handläggning

#### Talerätt och behörig domstol

Frågor om förbud mot begränsande offentlig säljverksamhet prövas från och med den 1 september 2016 av i de nyinrättade Patent- och marknadsdomstolarna på talan av KKV.<sup>99</sup> Tidigare prövades dessa mål av Stockholms tingsrätt som första instans och eventuell överprövning gjordes av Marknadsdomstolen.<sup>100</sup>

I dialogen om vilken domstol som ska pröva KOS-reglerna ansåg flera remissinstanser redan vid införandet att förvaltningsdomstolarna var bättre lämpade att pröva dessa med hänvisning till att frågor om offentliga aktörers marknadskompetens torde bli av stor betydelse. Lagstiftaren anförde dock att de centrala rekvisiten i regleringen rör konkurrensbedömningarna varför MD ansågs mer lämpad. Ett antal remissinstanser belyste också risken med dubbla besvärsvägar, där ett kommunalt beslut kan bli föremål för laglighetsprövning i allmän förvaltningsdomstol och enligt KOS-reglerna.<sup>101</sup>

De skäl som angivits vid införandet av de nya domstolarna är huvudsakligen att samla tillämpningen i frågor rörande immaterialrättsliga, marknadsföringsrättsliga och konkurrensrättsliga målen då dessa tillhör de mest komplicerade och omfattande som handläggs i domstol.<sup>102</sup> Regeringen belyser också i propositionen vikten av expertkompetens inom ekonomi när det gäller de konkurrensrättsliga målen som i många fall frågor som kräver kvalificerade samhällsekonomiska och företags-ekonomiska analyser.<sup>103</sup>

#### Handläggning

I mål rörande KOS-reglerna tillämpas reglerna i rättegångsbalken (RB) om tvistemål

---

<sup>99</sup> KL 3:32, KL 8:1 p. 5.

<sup>100</sup> KL (2009:1280) 3:32, 7:1.

<sup>101</sup> Prop. 2008/09:231 s. 44.

<sup>102</sup> Prop. 2015/16:57 s. 128.

<sup>103</sup> Prop. 2015/16:57 s. 219.

där förlikning om saken inte är tillämplig.<sup>104</sup> Då prövningen ska ske enligt dessa regler åläggs domstolarna en viss utredningsskyldighet vilket bland annat medför en möjlighet att ex officio införskaffa utredning.<sup>105</sup> Några krav på inom vilken tid talan ska väckas har inte satts upp.<sup>106</sup>

### Interimistiskt beslut

Domstolen får meddela ett interimistiskt beslut om förbud sedan rättegång inletts om det finns särskilda skäl för det.<sup>107</sup> I motiven anges att dessa skäl ska vara objektivt godtagbara och anföra sig till samhällsekonomins och konsumenternas intressen.<sup>108</sup>

### Subsidiär talerätt

Först om KKV beslutar att inte väcka talan om förbud enligt KL 3:27 tillkommer en rätt för de företag som berörs av förfarandet eller verksamhet att själva väcka talan om förbud i enlighet med KOS-reglerna.<sup>109</sup>

### Omprövning

Talan om omprövning får väckas av KKV men även av den som ett eventuellt förbud riktar sig mot.<sup>110</sup> En eventuell överprövning av Patens- och marknadsdomstolens (PMD) beslut sker i Patent- och marknadsöverdomstolen (PMÖD).<sup>111</sup>

## 4.2 Tillämpning av reglerna

Rättsutvecklingen av KOS-reglerna har framskridit i långsam takt och sedan reglerna trädde i kraft 2010 har endast fem fall blivit föremål för domstolsprövning på KKV:s talan. Därutöver finns ett domslut från ett mål där det berörda nyttjat sin subsidiära talerätt.<sup>112</sup> Av dessa mål har endast fyra prövats av MD och varav KKV endast fått bifall vid ett tillfälle.

---

<sup>104</sup> KL 8:2.

<sup>105</sup> RB 35:6.

<sup>106</sup> Prop. 2008/09:231 s. 49.

<sup>107</sup> KL 3:30.

<sup>108</sup> Prop. 2008/09:231 s. 50.

<sup>109</sup> KL 3:32.

<sup>110</sup> KL 3:32.

<sup>111</sup> Lag (2016:188) om patent- och marknadsdomstolar 1 kap. 3 §.

<sup>112</sup> MD 2015:17.

I några fall där KKV har påbörjat en utredning mot bakgrund av KOS-reglerna har den offentliga aktören själv valt att göra justeringar i sin verksamhet för att eventuella konkurrensbegränsande effekter ska upphöra. Detta gäller exempelvis Kalmar vatten och Casino cosmopol.<sup>113</sup> Även efter inledd domstolsprocess har en aktör, Mälarenergi, valt att omorganisera sin försäljning av bredband så att den påstådda konkurrensbegränsningen upphörde och KKV drog då tillbaka sin talan.<sup>114</sup> Detta trots att lagstiftaren uttryckt att domstolen kan meddela förbud mot verksamhet eller förfaranden som upphört.<sup>115</sup>

### Skelleftebuss

I det första målet som prövades av Stockholms tingsrätt sedan lagens ikraftträdande behandlades huruvida Skelleftebuss Aktiebolag ansågs bedriva otillåten säljverksamhet i form av beställningstrafik.

Skelleftebuss ingick i en kommunägd koncern och bolagets huvudsakliga verksamhet bestod av att bedriva konventionell kommunal regional och interregional linjetrafik, men utöver det fanns en avdelning för beställningstrafik till kommunen och privata kunder. Skelleftebuss totala omsättning var 152 miljoner kronor 2012, varav 7,8 miljoner kronor var hänförliga till beställningstrafiken.<sup>116</sup>

Båda parter var eniga om att beställningsverksamheten utgjorde säljverksamhet i KL:s mening, att bolaget var att se som en offentlig aktör och att den relevanta marknaden var att se som beställningstrafik med buss som utgår från Skellefteå kommun. Parterna var däremot inte eniga gällande om Skelleftebuss verksamhet med beställningstrafik hade konkurrensbegränsande effekter på marknaden samt om verksamheten skulle anses ligga inom den kommunala kompetensen.<sup>117</sup>

---

<sup>113</sup> KKV Dnr 15/2010 samt Dnr 451/2010.

<sup>114</sup> MD 2014:1.

<sup>115</sup> Prop. 2008/09:231 s. 143.

<sup>116</sup> Stockholms tingsrätt T 8160-11, s. 3.

<sup>117</sup> Stockholms tingsrätt T 8160-11, s. 4.

### *Konkurrensbegränsning av betydelse*

Domstolen fann att Skelleftebuss beställningstrafik inte ansågs vara förenlig med den kommunala kompetensen<sup>118</sup> och framhöll att redan den omständigheten indikerar att bolagets säljverksamhet i vart fall är ägnad att påverka konkurrensen negativt. I domskälen betonas dock att det måste göras en bedömning av konkurrensen på den enskilda relevanta marknaden.

Domstolen fastslog inledningsvis att bolaget hade flera fördelar i sin egenskap av offentlig aktör då Skellefteåbuss hade redovisat förlust det senaste året men fick dessa täckta av kommunen genom koncernbidrag. Dessutom hade bolaget tillgång till förmånlig kreditgivning genom kommunens internbank. Det framkommer även under målet att Skelleftebuss räknar med vinsten från beställningstrafiken när bolaget inom ramen för upphandlingar lägger anbud på linjetrafiken, vilket dock inte påverkar utfallet i denna dom.<sup>119</sup> Utöver Skelleftebuss fanns det ytterligare åtta privata aktörer som bedrev beställningstrafik med buss inom kommunen och med en bedömning utifrån den totala omsättningen bland dessa aktörer fann domstolen att Skelleftebuss hade en marknadsandel om 47 procent.<sup>120</sup>

### *Jämförelse mot andra marknader*

I bedömningen av den relevanta marknaden gör domstolen en jämförelse med liknande kommuner i närområdet. Två huvudsakliga faktorer beaktas, Skelleftebuss ställning samt det totala utbudet av aktörer på marknaden. I båda fallen anse domstolen att Skellefteå skiljer sig mot jämförelsekommunerna, då Skelleftebuss har en ovanligt stor andel av marknaden samt att det finns en avsaknad av utbud på aktörer. Domstolen verkar även beakta att det finns ett visst intresse från privata bussbolag att expandera sin verksamhet i kommunen. Domstolens slutsats är att dessa skillnader ska anses hänföras till det faktum att Skelleftebuss är en offentlig aktör och att utfallet bekräftar att verksamheten har medfört undanträngningseffekter och att bolagets verksamhet på marknaden för beställningstrafik får därmed sägas hämma konkurrensen på sätt som avses i KL. Vidare

---

<sup>118</sup> Stockholms tingsrätt mål T 8160-11, s. 51.

<sup>119</sup> Stockholms tingsrätt mål T 8160-11, s. 54.

<sup>120</sup> Stockholms tingsrätt mål T 8160-11, s. 3.



noteras att bolagets omsättning och ställning på marknaden medför att konkurrenshämningen får anses vara av någon betydelse.<sup>121</sup>

#### *Domslut*

Domstolen dömde i enlighet med KKV:s yrkande och Skelleftebuss AB förbjöds att bedriva säljverksamhet i form av beställningstrafik där annan än Skellefteå kommun är beställare vid vite om en miljon kronor.<sup>122</sup>

Verksamheten på den relevanta marknaden ansågs inte vara konkurrensneutral i den bemärkelsen att den ansågs nödvändig för att upprätthålla nödvändig service eller infrastruktur eftersom konkurrenter till Skelleftebuss uttryckt ett intresse för att tillmötesgå efterfrågan.

#### *Handläggningstid*

Från det att KKV påbörjade utredningen i detta ärendet tog det cirka tre och ett halvt år innan säljverksamheten förbjöds. Skelleftebuss hade därutöver sex månader på sig att avveckla verksamheten. Totalt innebär det en tidsperiod om fyra innan utredningen och domen fick effekt på marknaden i fråga.

#### **Räddningstjänsten Dala-Mitt**

Myndigheten för samhällsskydd och beredskap (MSB) skulle upphandla anordnande av en viss utbildning ville det privata bolaget Niscayah AB (senare Stanley Security AB) hyra det kommunala brandövningsområdet Bysjön för att kunna delta i upphandlingen. Övningsområdet ägdes av Borlänge kommun men nyttjanderätten innehades kommunalförbundet Räddningstjänsten Dala Mitt (RDM) som nekade förfrågan om uthyrning. Frågan för prövning kom därmed att handla om ett eventuellt förbud av detta förfarande.

#### *Relevant marknad*

En stor del parternas fokus i målet kom att handla om vad som skulle utgöra den relevanta marknaden och huvudsakligen på frågan om bedömningen av den relevanta

---

<sup>121</sup> Stockholms tingsrätt mål T 8160-11, s. 54-56.

<sup>122</sup> Stockholms tingsrätt mål T 8160-11

geografiska marknaden. Domstolen meddelade att utgångspunkten för den geografiska marknaden är det område inom vilket upphandlingen skedde då MSB inte kan godta ett anbud som bygger på att utbildningen hålls någon annan stans än det angivna området.<sup>123</sup>

#### *Konkurrenssnedvridning*

Marknadsdomstolen fann i målet att det visserligen fanns andra områden att nyttja men att området *Bysjön* kunde användas till en lägre anpassningskostnad än de andra. Vidare att RDM:s vägran att upplåta området, trots att det fanns utrymme för detta, är att se som ägnat att snedvrیدا eller hämma konkurrensen.

#### *Försvarbart från allmän synpunkt*

Domstolens påpekade att det fanns fler sätt än att neka till uthyrning av fältet, huvudsakligen genom god planering, för att tillgodose allmänintresset av vidmakthålla, utveckla och kontrollera kompetensnivån hos sin personal. Därmed var förfarandet inte att se som försvarbart från allmän synpunkt.<sup>124</sup>

#### *Domslut*

Räddningstjänsten Dala Mitts förfarande förbjöds vid vite om en miljon att vägra ge tillträde till brandövningsområdet för anordnande av utbildningen.<sup>125</sup>

#### **Strömstad badanstalt**

I detta mål kom MD att pröva frågan gällande huruvida Strömstad badanstalts gym- och spaverksamhet skulle anses utgöra konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet och därmed förbjudas.

Badanstalten var ett av Strömstad kommun helägt aktiebolag. Byggnaden ägdes av ett kommunalt fastighetsbolag och verksamheten omfattade simhalls-, gym- och spaverksamhet. KKV yrkade på ett verksamhetsförbud för både gym- och spaverksamheten. Till stöd för talan anger KKV i stämningsansökan att dessa verksamheter inte är kompetensliga enligt KomL och att de verkar

---

<sup>123</sup> MD 20014:1 p. 94-96.

<sup>124</sup> MD 20014:1 p. 117.

<sup>125</sup> MD 20014:1 p. 3.

konkurrensnedvridande och konkurrenshämmande på marknaden.

Simhallsverksamhet har sedan länge ansetts vara ligga inom ramen för den kommunala kompetensen, men domstolen konstaterar att bolagets gym- och spaverksamhet är i sådan omfattning att den inte kan anses ligga inom ramen för kommunens kompetens.<sup>126</sup>

#### *Offentlig aktör*

Domstolen fastslår att det är frågan om en offentlig aktör och att det förekommer korssubventionering mellan bolagets verksamhetsgrenar samt låg hyressättning av lokalerna vilket medför konkurrensfördelar. Domstolen påpekar dock att det är svårt att fastslå i vilken utsträckning detta minskat kostnaderna för gym- respektive spaverksamheten.<sup>127</sup>

#### *Relevant marknad*

Gällande gymverksamheten fastslog MD i likhet med Tingsrätten att gymtjänster endast bör anses utbytbara mot motsvarande tjänst. Vidare att närhet utgör en viktig faktor i val av denna tjänst och att Strömstad kommun därmed skulle vara att se som den geografiska marknaden.<sup>128</sup> Gällande spa-verksamheten fastslog domstolen mot ett liknande resonemang att produktmarknaden ska begränsas till just spa-verksamhet. Vid prövningen av den geografiskt relevanta marknaden för spaverksamhetens ansåg domstolen dock, trots omfattande underlag framlagt av parterna, att det inte fann tillräckligt med underlag för att göra en bedömning av saken.<sup>129</sup>

#### *Konkurrensbegränsande effekter*

Mot en bakgrund av att det finns intressenter på gymmarknaden i Strömstad och att ett tidigare gym just blivit uppköpt av en annan privat aktör bedömer domstolen att de effekter på konkurrensen som gymverksamheten sammantaget inte är tillräckliga för att anses ägnad att hämma eller snedvrida konkurrensen.<sup>130</sup>

Gällande spaverksamheten meddelade domstolen att avsaknaden av bedömning av vad

---

<sup>126</sup> MD 2015:12 p. 66.

<sup>127</sup> MD 2015:12 p. 69.

<sup>128</sup> MD 2015:12 p. 71, Stockholms tingsrätt T 7924-11 s. 43.

<sup>129</sup> MD 2015:12 p. 80-82.

<sup>130</sup> MD 2015:12 p. 75.

som är den relevanta marknaden för medför att rätten inte kan ta ställning till huruvida denna marknad ska anses vara påverkad av kommunens verksamhet på området och avslog därmed alla KKV:s yrkanden i målet.<sup>131</sup>

### Växjö kommun

Växjö kommun sålde tomtmark för uppförande av småhus till såväl enskilda som till privata exploatörer. I samband med sådana försäljningar ställde kommunen upp villkor som innebar krav på anslutning till fjärrvärme för uppvärmning av huset samt ett förbud mot att installera värmepump. KKV menade att tvångsanslutning av nya småhus till det kommunala fjärrvärmenätet ska anses som otillåtet konkurrensbegränsande förfarande och yrkade därmed på förbud mot detta förfarande.<sup>132</sup> Då domstolen ansåg att KKV inte hade åberopat någon utredning om förfarandets effekter för själva konkurrensen meddelade tingsrätten avslag av KKV:s yrkande om förbud.

I målet uppkom även frågan gällande konkurrensbegränsande effekter på andra marknader än där den offentliga aktören är verksam, i detta fall exempelvis effekter på marknaden för återförsäljning av värmepumpar samt brunnsborrning. Tingsrätten menade i denna fråga att KOS-reglerna inte ska tillämpas på så kallade *kopplade marknader*.<sup>133</sup>

### Återtagen överklagan

KKV valde inledningsvis att överklaga domen och menade att det finns anledning att betvivla riktigheten av tingsrättens dom, samt att det är av vikt för rättstillämpningen att överklagandet prövas av MD.<sup>134</sup> Marknadsdomstolen beviljade KKV:s ansökan om prövningstillstånd.<sup>135</sup> Senare valde dock KKV att dra tillbaka sin överklagan med hänvisning till att rättsutvecklingen har begränsat deras framkomlighet på området vilket lett till en ny bedömning av målets utfall.<sup>136</sup>

---

<sup>131</sup> MD 2015:12 p. 84.

<sup>132</sup> Stockholms tingsrätt T 9248-13 s. 4-5.

<sup>133</sup> Stockholms tingsrätt T 9248-13 s. 76.

<sup>134</sup> KKV Dnr 380/2013.

<sup>135</sup> MD Mål nr A 2/15.

<sup>136</sup> KKV, pressmeddelande, [www.konkurrensverket.se](http://www.konkurrensverket.se) (2016-08-31).

## Borås kommun

Målet rörde frågan om Borås servicekontors försäljning av mark- och anläggningsentreprenader till externa aktörer utgör en konkurrensbegränsning enligt KOS-reglerna. Servicekontoret var en förvaltning inom Borås kommun som levererar tekniska tjänster och service till de kommunala förvaltningarna, till kommunala bolag samt externa aktörer.

### *Relevant produktmarknad*

Även i detta mål ägnades en stor del av domskälen åt att avgränsa den relevanta marknaden. Parterna var ense om att den relevanta produktmarknaden utgörs av mark- och anläggningsentreprenader, men KKV menade att endast entreprenader upp till ett visst kontraktbelopp skulle anses ingå. Domstolen fann dock inte att KKV hade styrkt denna indelning i delmarknader och gick därmed på kommunens linje vilket innebär att produktmarknaden inte begränsades ytterligare.<sup>137</sup>

### *Relevant geografisk marknad*

Även gällande bedömningen av den relevanta geografiska marknaden meddelade MD att KKV:s underlag inte räckte för att visa att den geografiska marknaden utgjordes av ett större område än vad kommunen tidigare godtagit. Detta trots förhör med aktörer inom samma produktmarknad, en undersökning av säte för anbudsgivare, prisskillnad mellan regioner, en statlig om anläggningsbranschen med mera. MD framhöll även att vissa av KKV:s antaganden i ett underlag om förlustanalyser inte var väl underbyggda och domstolen valde därför att bortse från underlaget i fråga i sin bedömning.<sup>138</sup>

### *Konkurrensbegränsande effekt*

Domstolen fastslog, då de än en gång ansåg att KKV lagt fram bristande uppgifter, utifrån kommunens uppgifter att marknadsandelen endast uppgick till 0,15 procent. Vidare att en så liten andel av den relevanta marknaden inte kan anses ha någon konkurrensbegränsande effekt. Därmed ogillades KKV:s talan.<sup>139</sup>

---

<sup>137</sup> MD 2016:3 p. 78.

<sup>138</sup> MD 2016:3 p. 87-88.

<sup>139</sup> MD 2016:3 p. 105-108.

## ATV-MEDIA

ATV-MEDIA Aktiebolag stämde efter att KKV valde att inte gå vidare med deras fall in Kommunalförbundet Mediecenter Jönköpings län till domstol med yrkandet att tingsrätten ska förbjuda kommunalförbundet att bedriva försäljning av AV-läromedel samt tillhörande utrustning. Efter avslag i tingsrätten<sup>140</sup> överklagade ATV-MEDIA domen hos MD.

ATV-MEDIA lyckades dock inte under processens gång presentera underlag som enligt rättens mening gav någon tydlig bild av vad som utgör den relevanta marknaden. Mot bakgrund av detta ansåg MD att de inte kunde göra någon bedömning av kommunalförbundets eventuella konkurrensbegränsande effekter på marknaden och meddelade därför att talan lämnades utan bifall.<sup>141</sup>

### 4.3 Rättsutvecklingens riktning

I samband med att KKV drog tillbaka sin överklagan i Växjö-målet inledde de en utvärdering av KOS-reglerna.<sup>142</sup> I utredningen framgår att KKV anser att rättsutvecklingen på området har lett till allt för krävande utredningar som trots omfattande arbete inte ger någon framgång i domstol samt att marknadsavgränsningen har fått för stor betydelse i rättstillämpningen.<sup>143</sup> Vidare framför KKV att detta medför att de kommer att nedprioritera flertalet ärenden trots att de faller inom ramen för KOS-reglerna.<sup>144</sup> Att tillämpningen av KOS-reglerna skulle kräva stora resurser från KKV och att rättsutvecklingen därför skulle dröja förutsågs dock i doktrinen redan vid införandet av regleringen.<sup>145</sup>

---

<sup>140</sup> Stockholms tingsrätt T 9245-12.

<sup>141</sup> MD 2015:17 p. 70-71.

<sup>142</sup> KKV Dnr 313/2016.

<sup>143</sup> KKV Dnr 313/2016 s. 18-22.

<sup>144</sup> KKV Dnr 313/2016 s. 22

<sup>145</sup> SvJT 2010 s. 409.

## 5. Diskussion och slutsats

### 5.1 Införandet av reglerna

Det råder ingen tvekan om att KOS-reglerna har efterfrågats av de privata aktörer som berörts av konkurrens från offentliga aktörer. Efter år av utredningar och försök till frivilliga åtgärder anser jag att det är en god signal mot dessa privata aktörer att regeringen vidtar åtgärder och reglerar frågan. Av samtliga utredningars antal och omfattning samt de delade meningar kring lösningar som framkommit framgår klart att frågan om offentlig konkurrerande verksamhet är väldigt komplex. Detta borde gett lagstiftaren goda skäl att införa ett särskilt tydligt regelverk som är lätt att tillämpa.

### 5.2 Prövningen i domstol

#### Tidskrävande rättsutveckling

I skrivande stund har endast sex mål prövats av domstol och av dessa har endast fyra avgöranden kommit från högsta instans, det vill säga MD. I de mål som MD har prövat har dock stora delar av tingsrättens bedömning tillmätts tilltro. Trots detta bör de mål som inte prövats i högre instans ges allt för stor betydelse i bedömning av hur KOS-reglerna ska tillämpas.

De nya domstolarna som ska komma att pröva dessa mål framöver, PMD och PMÖD, har ännu inte fått något mål om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet på sitt bord. Huruvida ett nytt forum kommer göra någon skillnad i tillämpningen av reglerna återstår därför att se. Det torde dock vara en positiv utveckling att samla kompetens inom de marknadsrättsliga områdena på detta sätt.

Det faktum att flera offentliga aktörer har valt att själv göra justeringar i sin verksamhet för att eventuella konkurrensbegränsande effekter ska upphöra är förvisso bra ur samhälls- och konsumentperspektivet. För rättsutvecklingen medför detta dock att klarhet kring hur reglerna ska tillämpas dröjer. En långsam rättsutveckling medför både minskad konkurrens på marknader men även ett oförutsägbart läge för landets offentliga aktörer. I doktrinen lyftes misstankar om att rättsutvecklingen skulle dröja redan kort efter reglerna trädde i kraft. Detta borde även lagstiftaren ha förutsett och hanterat mer proaktivt i lagstiftningen. KKV hade exempelvis med fördel även agerat i de ärenden

där de offentliga aktörerna själv justerade verksamheten genom att ändå gå till domstol med målet att få en god prejudikatbildning på plats.

### Dubbla besvärsvägar

Inför regleringen anförde remissinstanserna viss oro för risken för dubbla besvärsvägar. Den situationen torde dock inte bli vanligt förekommande, eftersom det får antas ligga i såväl KKV:s som kommunens intresse att uppmärksamma domstolen på i vilken mån det kommunala beslutet är eller har varit föremål för prövning i de allmänna förvaltningsdomstolar. Dessutom är besvärstiden för laglighetsprövning så kort att den bör ha hunnit löpa ut innan en eventuell prövning av KOS-reglerna hunnit ta plats.

### Val av domstol och kommunal kompetens

Flera remissinstanser lyfte frågan kring huruvida andra domstolar än förvaltningsdomstolarna är lämpade att pröva frågor om offentliga aktörers marknadskompetens. Samtliga mål om KOS-reglerna i MD rör kommunal verksamhet och bedömningen gällande huruvida verksamheten ska anses förenlig med lag, det vill säga kompetenslig, har utgjort en stor del av domskälen. Ett av målen rörde förbud av ett konkurrensbegränsande förfarande i en säljverksamhet och även då utgjorde bedömningen av den kommunala kompetensen en stor del av domstolens skäl.

Lagstiftaren utgick från att praxis kring den kommunala kompetensen, som förvissa är omfattande, är tydligt och att domstolen därmed skulle kunna efterleva denna vid bedömningen om en verksamhet ska anses undantagen från tillämpning av KOS-reglerna. I realiteten så är dock mycket av den praxis som är utarbetad kring den kommunala kompetensen ganska gammal i förhållande till den snabba utveckling av marknaden som tidigare påvisats. Då den kommunala kompetensen inte prövas i prejudicerande instanser i särskilt stor omfattning längre torde det därför finnas en hel del oklarheter kring gränserna för en kommunal aktörs marknadskompetens. Dessa frågor lämpar sig bäst att prövas i förvaltningsdomstol, men då utrymmet för laglighetsprövning av kommunala beslut är väldigt begränsat i tid riskerar prövningen i stället att hamna i PMD.



## Lång handläggningstid

En annan viktig fråga när det gäller handläggningen av dessa ärenden är tidsaspekten. Handläggningen av målen, från utredning till att en dom träder i kraft, har vid flera tillfällen tagit väldigt lång tid. En misstänkt överträdelse kan därför pågå under en mycket lång tid och utredningen kan upprepade gånger behöva omvärdera effekterna med hänvisning till eventuell marknadsutvecklingen under denna tid. Tidsaspekten är givetvis viktigt även för de aktörer som berörs av en eventuell konkurrensstörning från en offentlig aktör.

## 5.3 Tillämpning av KOS-reglerna

Det har visat sig att vissa rekvisit i KOS-reglerna, så som om huruvida det är frågan om en offentlig aktör, inte har aktualiserat så mycket tvistighet så långt. Detta kan bero på att lagstiftaren har varit tydlig med att även verksamhet eller förfaranden som är en del i offentlig förvaltning såväl som verksamhet i en separat juridisk form omfattas av KOS-reglerna. Detta ger en tydlig signal gällande omfattningen och motverkar eventuella kreativa företagslösningar för att runtgå reglernas räckvidd, vilket måste anses ändamålsenligt.

Andra rekvisit har däremot väckt fler frågor och skapat en del utmaningar när det kommer till att genom domstolsprövning åtgärda problemet med konkurrensbegränsande offentlig verksamhet.

### Bevisning och tidsaspekter

Det fanns i målet med Skellefteåbuss fanns indikationer på att koncernbidragen till Skellefteåbuss gav en fördel även för deras andra verksamhetsgrenar, vilket möjliggjort att kommunen hade vunnit upphandlingar gällande linjetrafiken i kommunen. Trots att Skellefteåbuss agerande troligen medför en konkurrensstörning på marknaden kan ett förbud inte meddelas med stöd av KOS-reglerna då verksamheten ligger inom den kommunala kompetensen. Förfarandet i sig borde dock kunna angripas med KOS-reglerna, men frånvaron av krav på särredovisning medför att det blir svårt att visa var i verksamheten detta sker och därmed vilket förfarande som verkar konkurrensbegränsande.

En fördel med KOS-reglerna gentemot den kommunalrättsliga regleringen är att det inte finns någon tidsgräns för talan av förbud mot konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet. Detta aktualiseras bland annat när det gäller vissa allmänna intressen, huvudsakligen gällande upprätthållande av viss service. Här kan ändringar i förutsättningarna på marknaden medföra att en tidigare kompetensenlig kommunal verksamhet hamnar utanför gränsen för den kommunala kompetensen. Denna fråga kan vara svår att bevaka för kommunerna själva och då har den privata aktören som berörs en möjlighet att agera genom att kontakta KKV.

#### Försvarbart från allmän synpunkt

I bedömningen av huruvida en offentlig aktörs agerande ska anses försvarbart från allmän synpunkt kan det för domstolen vara svårt att prioritera mellan olika allmänintressen. Lagstiftaren har inte redogjort för vilka intressen som ska anses väga tyngre än andra vid denna bedömning.

#### Sund konkurrens

I målet gällande Strömstad Badanstalt aktualiseras frågan vad som ska anses utgöra sund konkurrens. Gällande Strömstad badanstalts påverkan på den relevanta marknaden framhöll domstolen som skäl mot en eventuell konkurrensbegränsning att det fanns ett antal andra aktörer på marknaden. Det tyder på att domstolen anser att det krävs att en offentlig aktör helt stänger ute andra aktörer på marknaden för att konkurrensen ska anses tillräckligt begränsad. I propositionen till KOS-reglerna skriver lagstiftaren att blotta närvaron av en offentlig aktör har negativ påverkan på konkurrensen på marknaden, detta har dock inte domstolen beaktat så långt.

#### Konkurrensbegränsande verksamhet

I KOS-reglerna valde lagstiftaren att inkludera rekvisitet *ägnat*. Detta skulle kunna tolkas som en möjlighet för domstolen att förbjuda även förfaranden där någon konkurrensbegränsande effekt inte kan påvisas men där ett förfarande till sin art riskerar att hämma konkurrensen. Det framgår tydligt av förarbetena att offentliga aktörer bör inse att vissa ageranden får effekter på konkurrensen. Domstolen har dock inte behandlat frågan om vilka situationer som ska anses tillhöra denna kategori och heller inte varför de situationerna som prövats så långt inte utgör sådana ageranden.

Domstolen har inte nyttjat denna eventuella möjlighet i prövningen så långt vilket medfört att rekvisitet än så länge förblivit verkningslöst.

### *Relevant marknad*

För att bedöma om det föreligger konkurrensbegränsningar har domstolen fastslagit att man först måste etablera den relevanta marknaden. I ett av de tre mål som MD prövat på talan av KKV har inte verket med framgång kunnat visa vad som skulle anses som den relevanta marknaden. Mot bakgrund av detta kunde domstolen heller inte ta ställning till huruvida någon konkurrensstörning tagit plats på den marknaden. Även i det mål som MD prövat där ett företag nyttjat sin subsidiär talerätt föll målet redan vid bedömningen av vad som skulle anses vara den relevanta marknaden.

I de mål där den relevanta marknaden gick att fastställa fann domstolen att inte kunde visa vad som utgjorde den geografiska marknaden respektive produktmarknaden och i stället jämkades sidornas grunder till minsta gemensamma nämnare. I upphandlingssituationer där den upphandlande parten redan har avgränsat ett område har domstolen dock varit tydlig och framhållit att just detta område ska anses som den geografiska marknaden.

Detta synliggör det problem som förutsågs i doktrinen, nämligen att komplexiteten kring att fastslå den relevanta marknaden har blivit ett stort hinder för tillämpningen. Önskvärt vore att det, som Hedelin föreslog, åtminstone i de fall där det är uppenbart att aktörerna konkurrerar vore möjligt med ett enklare förfarande än att exakt fastslå den relevanta marknaden för att kunna gå vidare i bedömningen. En möjlighet hade kanske varit att nyttja den öppningen som rekvisitet ägnat ger, se ovan.

Problemet att avgränsa den relevanta marknaden synliggör även att dessa frågor kräver omfattande utredning och kompetens, särskilt då inte ens den myndighet som är specialiserad på konkurrensområdet kan inkomma med tillräckligt underlag. Kanske borde domstolen vid dessa situationer i större utsträckning nyttjade sin möjlighet att själva införskaffa bevisning.

### **Sträng bedömning**

Trots att man i förarbeten till KOS-reglerna kan utläsa att lagstiftaren vill se en

dynamisk tillämpning av reglerna har domstolen tagit steg i riktningen mot en sträng bedömning vilket snarare lett till en avsaknad av tillämpning.

I målet gällande Borås kommun fastslog MD att verksamheten utgjorde offentlig självverksamhet som ansågs ligga utanför den kommunala kompetensen. Domstolen fastslog också vad som utgjorde den relevanta marknaden men meddelade trots detta att verksamheten inte skulle förbjudas då marknadsandelen ansågs var för låg för att begränsa konkurrensen. Detta trots att lagstiftaren avsiktligt undvikit att införa något märkbarhetskrav. Bedömningen av marknadsandelar vilar dessutom på den bedömningen kring vad som ska anses utgöra den relevanta marknaden, som visat sig vara väldigt komplex, vilket indikerar att ett annat underlag eller en annan bedömning av den relevanta marknaden hade medfört en annan slutsats även gällande marknadsandelarna. Här hade domstolen en möjlighet att visa att denna typ av verksamhet, som ligger klart utanför den kommunala kompetensen, bara genom sin existens på marknaden snedvrider eller hämmar konkurrensen och därför ska förbjudas.

Det faktum att KKV nu öppet nedprioriterar dessa mål med hänvisning till rättsutvecklingen ger en indikation om att reglerna kommer att tillämpas i än mindre omfattning framöver. Möjligen kommer KKV i sin utvärdering av KOS-reglerna komma med förslag på justeringar i regleringen som kan utöka domstolens möjligheter att förbjuda offentlig säljverksamhet som begränsar konkurrensen.

Lagstiftaren kan knappast luta sig mot att privata aktörer ska nyttja sin subsidiära talerätt för att komma till rätta med problemet. Detta då handläggningstiderna är väldigt långa och inte ens KKV anser sig ha resurser att pröva mer oklara mål. Det skulle innebära att huvudsakligen stora privata aktörer skulle kunna driva dessa mål, vilket knappast skulle räcka för att fortsätta driva på rättsutvecklingen.

## 5.4 Slutsats

I nuläget tyder domstolens beslut på en snäv tillämpning av KOS-reglerna. Detta medför krav på omfattande underlag och kompetens för att kunna uppfylla de uppsatta rekvisiten. Därmed begränsas möjligheterna att på ett effektivt sätt begränsa de negativa effekter av offentlig konkurrerande säljverksamhet som belystes i utredningarna kring

offentlig och privat konkurrens redan i slutet av 90-talet.

Det är huvudsakligen kommunal verksamhet som har aktualiserats i rättstillämpningen. Detta tyder på att det är kommunal säljverksamhet och förfaranden inom denna som i störst utsträckning påverkar de privata aktörernas förutsättningar på marknaden. Den kommunala verksamheten som kan angripas med stöd av KOS-reglerna är sådan verksamhet som ligger utanför den kommunala kompetensen, det vill säga verksamhet som kommunen inte heller utifrån den kommunalrättsliga regleringen bör ägna sig åt. Utredningen och handläggningen av frågor med stöd av KOS-reglerna har visat sig vara väldigt resurskrävande både för KKV såväl som domstolarna. Trots detta har regleringen inte resulterat i fler än två förbud på sex år. Mot den bakgrunden skulle möjligen en mer ändamålsenlig lösning möjligen vara att angripa problemet inom ramen för den kommunalrättsliga regleringen.

Sammanfattningsvis kan konstateras att KOS-reglerna så långt knappast bidragit till ökad konkurrens på dessa marknader, åtminstone inte i nog stor utsträckning i förhållande till de omfattande resurser som tillämpningen av reglerna kräver. Den öppna modell av reglering där lagstiftaren ville ge utrymme för rättspraxis att bildas och formas efter behov har inte fått önskvärd effekt. Om inte rättsutvecklingen tar en annan riktning, exempelvis genom att PMD och PMÖD breddar tillämpningen av rekvisitet *ägnat* framöver, bör utformningen av reglerna ses över.

## Käll- och litteraturförteckning

### Offentligt tryck

#### Regeringens propositioner

Proposition 1990/91:117 *En ny kommunallag*

Proposition 1992/93:56 *Ny konkurrenslagstiftning*

Proposition 1999/2000:140 *Konkurrenspolitik för förnyelse och mångfald*

Proposition 2007/08:135 *Ny konkurrenslag m.m.*

Proposition 2008/09:231 *Konfliktlösning vid offentlig säljverksamhet på marknaden m.m.*

Proposition 2015/16:57 *Patent- och marknadsdomstol*

#### Statens offentliga utredningar

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

SOU 2015:24 *En kommunallag för framtiden*

#### Övrigt offentligt tryck

Direktiv 1997:145 *Ett råd för konkurrens och lika villkor mellan offentlig och privat sektor*

Näringsdepartementet, N2015:25 *Mål för offentligt ägda bolag 2015*

#### Rapporter

Konkurrensverkets rapportserie: 2004:4 *Myndigheter och marknader - tydligare gräns mellan offentligt och privat*

KKV Dnr. 313/2016 *Utvärdering av reglerna om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet*

#### Offentligt tryck från EU

Kommissionens tillkännagivande 07/C 372/03 om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, EGT nr. C 372, 09.12.1997

#### Rättspraxis och övriga avgöranden

##### Högsta domstolen

HD T 2808-05

## Regeringsrätten

RÅ 1993 ref. 12

RÅ 1953 I 107

RÅ 1964 I 86

RÅ 1968 K 61

## Marknadsdomstolen

MD 1998:15

MD 2014:1

MD 2015:12

MD 2015:17

MD A 2/15

MD 2016:3

## Stockholms tingsrätt

Beslut 2013-07-12, mål T 8160-11

Beslut 2013-01-30, mål T 7924-44

Beslut 2014-03-31, mål T 911-12

Beslut 2014-04-09, mål T 16810-12

Beslut 2014-05-09, mål T 9245-12

Beslut 2015-11-16, mål T 9248-13

## Beslut

KKV Dnr. 62/2012 (2013-01-30)

KKV Dnr. 380/2013 (2013-06-19)

KKV Dnr. 535/2012 (2014-09-02)

KKV Dnr. 313/2016 (2016-07-11)

## Litteratur

Hedelin, J, *Kommunal konkurrensrätt*, Norstedts Juridik 2013 (Cit: Hedelin).

Bernitz, U, *Svensk och europeisk marknadsrätt 1*, tredje upplagan, Norstedts Juridik

2011 (Cit: Bernitz).

Karlsson, Johan, Östman, Marie, *Konkurrensrätt: en handbok*, 5., [rev.] uppl., Karnov  
2014 (Cit: Karlsson m.fl.)

Eklund, E, Crafoord, J, *Konfliktlösningsregeln – ettklargörande av rättsläget?*, Ny  
juridik 4:13 (Cit: Ny juridik 4:13)

Frydinger, D, *Nya regler om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet*, Ny  
Juridik 1:10 (Cit: Ny juridik 1:10)

Indén, T, *Kommunen som konkurrent (Komunalrättsliga befogenheter och  
konkurrensrättsliga begränsningar)*, Iustus, 2008 (Cit: Indén)

Legnerfält, E & Andersson, H, *Kommentarer kring konfliktlösning vid offentlig  
säljverksamhet*, SvJT 2010 s. 391 (Cit: SvJT 2010 s. 391)

Djurberg, U, Friman, H, *Den nya svenska konkurrenslagen och begreppet ”relevant  
marknad”*, SvJT 1994 s. 822 (Cit: SvJT 1994 s. 822)

Wetter, C, Karlsson, J, Rislund, O och Östman, M, *Konkurrensrätt – en handbok*, 3.  
Uppl., Thomson Fakta, 2004 (Cit: Wetter m.fl.)

## Andra källor

### Webb

KKV, pressmeddelande [[www.konkurrensverket.se/nyheter/battre-prioritering-mot-oschyst-konkurrens/](http://www.konkurrensverket.se/nyheter/battre-prioritering-mot-oschyst-konkurrens/)] 2016-08-31