Malmö stad
Kommunstyrelsen

Datum
2025-05-26
Adress
August Palms Plats 1
Diarienummer
STK-2025-563

Yttrande

Till
Klimat- och
näringslivsdepartementet

Remiss Klimat- och näringslivsdepartementet - Förbättrad konkurrens i offentlig och privat verksamhet och hemställan från Konkurrensverket om företagskoncentrationer (SOU 2025:22)

2025-03-21 KN2025/00748 och KN2025/00567

Sammanfattning

Malmö stad anser att den föreslagna lagstiftningen till stora delar är otydlig vilket riskerar att skapa rättsosäkerhet och tillämpningsproblem. Därutöver bedömer staden att förslagen ytterst kan resultera i ett minskat utbud och en försämrad konkurrens.

Malmö stad menar vidare att Konkurrensverket enligt förslaget ges för stort inflytande över att bedöma vad som utgör kommunal kompetens och att förslaget innebär en betydande bevisbörda för kommunerna som Malmö stad är negativt inställd till.

Malmö stad är även kritisk till förslaget om marknadsstörningsavgift.

Yttrande

Oklar och bred reglering med risk för minskat utbud och försämrad konkurrens

Den föreslagna lagen har potentiellt sätt ett mycket brett tillämpningsområde trots att utredningen själva skriver i betänkandet att omfattningen av nuvarande problem med offentliga aktörers påverkan på konkurrensen är svår att mäta och uppskatta. Innebörden av regleringen är vidare oklar vilket innebär en rättsosäkerhet vid tillämpningen. Vad som är otillbörligt i en tid och på en plats torde vara tillbörligt i en annan.

Tillsammans med övriga bestämmelser i den föreslagna lagen, däribland förslaget om en marknadsstörningsavgift, befarar Malmö stad att kommuner runt om i landet kan komma att hålla igen när det kommer till nya initiativ gällande utvecklande av samhällsnyttig service, eller rent av avveckla sådana verksamheter självmant på grund av oro för att agera i strid med den nya lagstiftningen. Malmö stad bedömer att det finns en risk att så kan komma att ske också före det att varken Konkurrensverket eller

domstol prövat ifall en viss verksamhet är förenlig med lagstiftningen eller inte. En sådan ordning innebär således att kommunala initiativ till gagn för allmänheten inte kommer att aktualiseras.

Om nya kommunala initiativ inte tas eller befintliga verksamheter avvecklas så kan det i praktiken leda till att det blir färre alternativ i situationer där de ekonomiska förutsättningarna för privata aktörer inte är tillräckliga. Marknadsmisslyckanden blir i dessa situationer inte lösta. Resultatet kan leda till en sämre konkurrens på marknaden samt till ett sämre utbud och därigenom minskat mervärde för allmänheten. Utifrån egen erfarenhet uppskattar Malmö stad att det finns många kommunala säljverksamheter runt om i landet som kan drivas tack vare stordriftsfördelar men där en fristående privat aktör saknar de ekonomiska förutsättningarna för detsamma. Ett bland många exempel är ett café i anslutning till ett kommunalt badhus.

Något annat Malmö stad har erfarenhet av är att kommunala verksamheter överlämnas genom upphandling åt det privata att driva. Det finns mindre lyckade exempel där det efter en tid visat sig att den privata aktören inte klarat av ekonomin och Malmö stad har fått återta verksamheten i egen regi. Det framstår som otydligt i betänkandet hur bestämmelserna i den förslagna lagen förhåller sig till situationen att en kommun försöker överlämna en verksamhet åt det privata men där det antingen inte kommer in seriösa anbud, eller där det i efterhand visar sig att den privata aktören inte klarar av att driva verksamheten. Kan kommunen i en sådan situation själv driva säljverksamheten eller kan Konkurrensverket komma att trots allt bedöma att verksamheten är otillåten?

Syftet med den nya lagstiftningen är att ska skapa förutsättningar för en effektiv konkurrens. Malmö stad anser mot bakgrund av resonemanget ovan att förslaget riskerar att inte uppfylla sitt syfte.

Den kulturverksamhet som bedrivs av Malmö stad – såsom bibliotek, konsthall och andra publika institutioner – har vidare inte ett kommersiellt syfte utan utgår från kulturpolitiska mål. Verksamheterna syftar till att främja demokrati, yttrandefrihet, delaktighet, och tillgång till konst och kultur för hela befolkningen, oberoende av socioekonomisk bakgrund.

Så som anges inledningsvis anser Malmö stad att lagförslaget är otydligt avseende bland annat definitionen av vad som räknas som offentlig säljverksamhet och ser risker med att den föreslagna lagen tillämpas strikt. En strikt tillämpning riskerar bland annat att begränsa och urholka kommunens möjligheter att bedriva kulturverksamhet som utgör en grundläggande del av det demokratiska samhället och som ofta saknar motsvarighet på en kommersiell marknad. Idag genomför Malmö stad försäljning i mindre skala. Främst i bokaffärer, fik och butiker i anslutning till verksamheter, men även genom biljettförsäljning till verksamheter. Många verksamheter bedrivs utan intäktsskapande

affärsmodell – till exempel fri entré eller fria aktiviteter för barn och unga. Malmö stads verksamheter som till exempel biblioteken, Kulturskolan, Malmö museum eller Malmö Konsthall har som mål att erbjuda kulturellt utbud för alla. Ett strikt marknadstänk riskerar att begränsa dessa verksamheter eller göra dem beroende av externa intäkter – vilket kan slå mot likvärdig tillgång till kultur och även i förlängningen slå mot det kommunala uppdraget.

Kommunal kompetens och Konkurrensverkets roll i prövningen

En betydande del av kommunernas verksamheter, inte minst inom Malmö stads område, saknar specifika rättsliga regleringar. Dessa verksamheter har i stället stöd i den allmänna bestämmelsen om kommunal kompetens i 2 kap. 1 § kommunallagen (2017:725).

I den föreslagna regleringen får Konkurrensverket som första instans avgörande inflytande när det kommer till att avgöra vad som är försvarbart ur allmän synpunkt det vill säga vad som faller inom den kommunala kompetensen. Utredningen lyfter i betänkandet här fram att den nya lagstiftningen flyttar perspektivet mot en bedömning som ytterst rör gränserna för det grundlagsskyddade kommunala självstyret, vilket utredningen anser är ett argument för att låta de allmänna förvaltningsdomstolarna framöver vara överinsatser. Malmö stad delar uppfattningen att en framtida bedömning som rör svåra avvägningar avseende den kommunala kompetensen bör prövas av aktörer med tillräcklig kompetens i frågan. Malmö stad delar därför utredningens bedömning i betänkandet att frågorna ska prövas av de allmänna förvaltningsdomstolarna. Mot bakgrund av samma argumentation anser Malmö stad att det däremot finns starka skäl att ifrågasätta att Konkurrensverket ska ges mandatet att pröva frågorna som första instans.

Den kommunala kompetensen är ett dynamiskt begrepp som kan ges olika innebörd över tid och beroende på lokala förutsättningar. Konkurrensverket är en statlig expertmyndighet gällande konkurrensfrågor och Malmö stad ifrågasätter ifall Konkurrensverket besitter tillräcklig kompetens i allmänkommunala frågor för att göra en väl avvägd bedömning i en prövning som även kan innebära en avvägning mellan ett politiskt fattat beslut och konkurrensintresset. Inte minst uppstår tveksamhet mot bakgrund av kommunernas betydande tolkningsrätt kring vad som utgör kommunal kompetens, utifrån det grundlagsfästa kommunala självstyret. Lämpligare än nu föreslagen ordning vore att Konkurrensverket inte är beslutande som första instans utan att Konkurrensverket, likt den nuvarande lagstiftningen, får ansöka hos förvaltningsdomstol när de anser att en viss åtgärd ska vidtas eller ett visst förfarande ska stoppas.

En anslutande fråga när det kommer till bedömningen av den kommunala kompetensen är den om domstolarnas sammansättning. Utredaren har i betänkandet övervägt om det finns skäl att vid den aktuella prövningen ställa som krav att domstolen utöver ordinarie juristdomare även ska bestå av så kallade särskilda ledamöter. En bedömning av den kommunala kompetensen är något som förvaltningsdomstolarna ofta prövar, efter ett överklagande enligt reglerna om laglighetsprövning i 13 kap. kommunallagen. Som tidigare beskrivit är den kommunala kompetensen ett dynamiskt begrepp som kommunerna har ett betydande utrymme att genom de folkvalda själva bedöma. Det är förvaltningsdomstolarna som är satta att ytterst pröva lagligheten av kommunala beslut och således omfattningen av den kommunala kompetensen.

För dessa frågor har lagstiftaren sedan tidigare bedömt att det finns skäl att låta rätten ha en särskild sammansättning, med ledamöter utöver ordinarie juristdomare, som har god kännedom om kommunal verksamhet. Utredaren för i betänkandet själv fram att med LOS blir verksamhet som antingen ligger utanför den kommunala kompetensen, eller i gråzonen mellan vad som är kompetensenligt och vad som inte är det, föremål för en prövning i domstol. Det beskrivs vidare att det därför är viktigt att den prövningen sker i samklang med den rättspraxis som finns i fråga om gränserna för den kommunala kompetensen, vilken har utvecklats i de allmänna förvaltningsdomstolarna. Malmö stad anser mot bakgrund av det beskrivna att det finns starka skäl som talar för att man även avseende denna måltyp ska föreskriva att rätten även ska kompletteras med särskilda ledamöter.

Bevisbörda

Utredningen ger uttryck för en bevisbörda där myndigheterna behöver argumentera för att en viss verksamhet är tillåten snarare än att Konkurrensverket ska visa att det faktiskt finns en påverkan på konkurrensen. Malmö stad menar att utgångspunkten borde vara en lag som i första hand överväger det allmänna intresset och inte utgår ifrån den privata sektorns särintressen och den privata aktörens möjlighet att bedriva verksamhet.

Marknadsstörningsavgift

Malmö stad anser att skälen för en marknadsstörningsavgift, som främst utgörs av en avskräckande funktion, inte är tillräckligt starka i relation till de övriga konsekvenser som en sådan avgift kan leda till. Den föreslagna lösningen bedöms som särskilt otillfredsställande mot bakgrund av att regleringen av vilken säljverksamhet som är otillåten, såsom beskrivits ovan, uppfattas som otydlig och avgiften kan aktualiseras även vid oaktsamhet.

Preskriptionstiden om fem år bedöms vidare som alltför lång. Ur ett kommunalt perspektiv innebär det exempelvis att ett nytt styre som fått makten efter ett allmänt val och som avvecklar ett tidigare styres självverksamhet, ändå kan straffas ekonomiskt av de bedömningar som tidigare styre gjort. En sådan ordning bedömer Malmö stad kan komma ha lågt stöd ur ett rättvise- och demokratiperspektiv. Malmö stad bedömer att det framstår som en bättre ordning att kommunerna ska kunna föreläggas att avveckla en otillåten säljverksamhet, även vid vite, men utan att riskera ekonomisk bestraffning i efterhand.

Utvärdering och särskild redovisning

Malmö stad har förståelse för förslagen i denna del och har inga synpunkter på dessa i sak. Däremot vill Malmö stad framhålla att de kommer att bli kostnadsdrivande, vilket bör beaktas.

Malmö stad vill dock framhålla att aktuell särredovisning inte är något som med enkelhet kan göras med befintliga system och rutiner. Förslaget kan exempelvis få stor negativ påverkan på möjligheten att driva elevcaféer i kommunal regi. Kravet på särskild redovisning skulle här leda till ökad administration och logistik till den grad att den kommunala verksamheten eventuellt inte skulle ha möjlighet att fortsätta driva elevcaféer. Syftet med att driva elevcaféer i kommunal regi är att erbjuda mer hälsosamma alternativ som är i enlighet med nationella riktlinjer samt att uppmuntra elever att stanna kvar i skolans lokaler under skoldagen. Då det kan finnas utmaningar att få privata aktörer att driva caféverksamhet med stora begränsningar i utbud och då intäkterna på många skolor många gånger är små, riskerar kravet för särskild redovisning att medföra att inga elevcaféer bedrivs.

Ordförande [Förnamn Efternamn]

Sekreterare [Förnamn Efternamn]

[Här anger du om det finns reservationer/särskilda yttranden.]