



Malmö stad

Datum

2025-05-07

Adress

Amiralsgatan 20

Diarienummer

FRI-2025-485

Yttrande

Till

Kommunstyrelsen

**Remiss Klimat- och näringslivsdepartementet -
Förbättrad konkurrens i offentlig och privat
verksamhet och hemställan från Konkurrensverket
om företagskoncentrationer (2025:22), Stadskontoret
STK-2025-563**

Fritidsnämnden beslutar att lämna följande yttrande:

Sammanfattning

Den föreslagna regleringen är enligt fritidsnämnden i vissa delar otydlig, vilket riskerar att innebära en rättsosäkerhet samt att skapa tillämpningsbekymmer. Därutöver bedömer fritidsnämnden att förslagen ytterst kan resultera i ett minskat utbud och en försämrad konkurrens. Vidare innebär förslagen att Konkurrensverket ("KKV") ges för stort inflytande över att bedöma vad som utgör kommunal kompetens. Förslagen riskerar dessutom att innebära en betydande bevisbörda för kommunerna som fritidsnämnden är negativt inställd till. Fritidsnämnden är även negativt till förslaget om marknadsstörningsavgift.

Yttrande

Fritidsnämnden har synpunkter vad gäller betänkandet SOU 2025:22 och de förslag till bestämmelser i ny "lag om offentlig säljverksamhet" ("LOS") som framgår där. Synpunkterna som fritidsnämnden önskar att kommunstyrelsen tar i beaktande vid Malmö stads gemensamma remissvar till departementet framgår genom detta yttrande, där fritidsnämnden ställer sig negativ till vissa av betänkandets förslag.



1. Oklar och bred reglering

LOS föreslås ha följande reglering i tredje paragrafens första stycke:

”Det är förbjudet för en offentlig aktör att bedriva en säljverksamhet, eller att i en säljverksamhet tillämpa ett förfarande, som på ett otillbörligt sätt påverkar eller är ägnat att påverka möjligheterna för privata aktörer att bedriva verksamhet på marknaden.”

Av betänkandets författningskommentar ges vissa exempel på när en säljverksamhet ska anses ha en otillbörlig påverkan. Samtidigt beskrivs att i vissa fall kan redan den blotta närvaron av den offentliga aktören på en marknad leda till att privata alternativ faller bort eller att privata aktörer över huvud taget inte träder in på marknaden.

Regleringen framstår därigenom som potentiellt mycket bred. Detta trots att utredaren själv beskriver i betänkandet att omfattningen av nuvarande problem med offentliga aktörers påverkan på konkurrensen är svår att mäta. Samtidigt är innebörden av regleringen oklar, vilket innebär en rättsosäkerhet vid tillämpningen. Vad som är otillbörligt i en tid och på en plats, torde i stället kunna vara tillbörligt i en annan.

Tillsammans med övriga bestämmelser i LOS, däribland särskilt förslaget om en marknadsstörningsavgift (vilken kommenteras vidare nedan) befarar fritidsnämnden 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. Fritidsnämnden bedömer att det finns en risk att så kan komma att ske också före det att varken KKV 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 aktualiseras. Utredaren lyfter själv fram i betänkandet under resonemanget avseende storleken på marknadsstörningsavgift att en nackdel kan vara att det verkar avskräckande på offentliga aktörer som vill etablera en säljverksamhet, vilket kan leda till färre aktiva marknadsaktörer och ett sämre utbud för konsumenter.

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. Marknadsmislyckanden 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 fritidsnämnden 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 fritidsnämnden 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 fritidsnämnden har fått återta verksamheten i egen regi. Det framstår som otydligt i betänkandet hur bestämmelserna i LOS 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 KKV komma att trots allt bedöma att verksamheten är otillåten.

Av betänkandet framgår att LOS ska skapa förutsättningar för en effektiv konkurrens. Fritidsnämnden anser mot bakgrund av ovan resonemang att förslagen riskerar att inte uppfylla sitt syfte.

2. Kommunal kompetens

Av tredje paragrafens andra stycke i LOS framgår att:

”Förbudet i första stycket gäller inte en säljverksamhet eller ett förfarande som är försvarbart från allmän synpunkt.”

Det beskrivs i betänkandet att regleringen i tredje paragrafen ska innebära en bedömning i två steg. Om säljverksamheten är otillåten enligt första stycket så kan den ändå accepteras om den är försvarbar från allmän synpunkt, enligt andra stycket. Det beskrivs att en tyngdpunkt vid prövningen enligt den nya lagstiftningen kommer att gälla i vilken utsträckning den offentliga aktörens agerande har stöd i lag, föreskrifter eller, i förekommande fall, ligger inom ramen för den kommunala kompetensen samt om verksamheten är försvarbar ur allmän synpunkt.

En betydande del av kommunernas verksamheter, inte minst inom fritidsnämndens 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) och den kommunala initiativrätten därigenom, samt bestämmelserna om kommunal näringsverksamhet i samma kapitel.

Fritidsnämnden bedömer att den i betänkandet föreslagna regleringen innebär att KKV - en statlig myndighet - får ett som första instans avgörande inflytande när det kommer till att besluta om vad som faller inom den kommunala kompetensen. Utredaren lyfter i betänkandet själv fram att den nya lagstiftningen flyttar perspektivet mot en bedömning som ytterst rör gränserna för den grundlagsskyddade kommunala



självstyrelsen, vilket utredaren anser är ett argument för att låta de allmänna förvaltningsdomstolarna framöver vara överinsatser. Fritidsnämnden delar uppfattningen att en framtida bedömning som rör svåra avvägningar avseende den kommunala kompetensen bör prövas av aktörer med tillräcklig kompetens i frågan. Fritidsnämnden delar därför utredarens bedömning i betänkandet att frågorna ska prövas av de allmänna förvaltningsdomstolarna. Mot bakgrund av samma argumentation anser fritidsnämnden att det däremot finns starka skäl att ifrågasätta att KKV ska ges mandatet som första insats.

Den kommunala kompetensen är en dynamiskt begrepp som kan ges olika innebörd över tid och beroende på lokala förutsättningar. KKV är en statlig expertmyndighet gällande konkurrensfrågor men fritidsnämnden anser att det går att ifrågasätta ifall KKV besitter tillräcklig kompetens i allmänskommunala 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 den grundlagsfästa kommunala självstyrelsen. Lämpligare än nu föreslagen ordning vore därför enligt fritidsnämnden att KKV inte är beslutande som första instans utan, likt i den nuvarande lagstiftningen, får ansöka hos förvaltningsdomstol när KKV 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 gräzonen 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. Fritidsnämnden anser mot bakgrund av det beskrivna att det finns starka skäl som talar för lämpligheten att även i denna måltyp föreskriva att rätten även ska kompletteras av särskilda ledamöter.

3. Bevisbörda

Fritidsnämnden finner vidare att det omvända perspektiv i relation till nuläget som betänkandet ger uttryck för riskerar att innebära en bevisbörda där myndigheterna behöver argumentera för att en viss verksamhet är tillåten, snarare än att KKV ska visa att det faktiskt finns en påverkan på konkurrensen. Fritidsnämnden anser att det går att ifrågasätta en sådan ordning och menar att det ytterligare talar för bedömningen ovan om att KKV snarare ska behöva ansöka i domstol vid önskemål om att vidta vissa åtgärder.

4. Marknadsstörningsavgift

Genom förslaget i betänkandet ska KKV ges möjlighet att påföra en myndighet en marknadsstörningsavgift. Fritidsnämnden anser att skälen för en marknadsstörningsavgift, som främst utgörs av en avskräckande funktion inte är tillräckligt starka i relation till de övriga resultat 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 för KKV att påföra marknadsstörningsavgiften 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 fritidsnämnden kan komma ha lågt stöd ur ett rättvise- och demokratiperspektiv. Fritidsnämnden 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.

5. Utvärdering och särskild redovisning

Betänkandet föreslår vidare ett krav på myndigheterna att regelbundet utvärdera inklusive dokumentera sina säljverksamheter samt att under vissa förutsättningar särredovisa verksamheterna. Fritidsnämnden har förståelse för förslagen och har inga synpunkter på dessa i sak. Däremot vill fritidsnämnden framhålla att de kommer att bli kostnadsdrivande, vilket bör beaktas. Däribland konstateras att aktuell särredovisning inte är något som med enkelhet kan göras med befintliga system och rutiner.



Ordförande

Sanna Axelsson

Förvaltningsjurist

Jesper Bokefors