

Kulturdepartementet
103 33 Stockholm

Betänkandet Palett för ett stärkt civilsamhälle (SOU 2016:13)

Ku2016/00504/D

Sammanfattning

- Konkurrensverket *avstyrker* förslaget att regeringen bör verka för ett klargörande i frågan om idrottens ideella verksamhet i Sverige strider mot EU:s konkurrensregler.
- Konkurrensverket *avstyrker* förslaget att *upphandling av sociala tjänster eller andra särskilda tjänster vars värde understiger tröskelvärdet och som inte har ett gränsöverskridande intresse* inte ska omfattas av den nya lagen om offentlig upphandling.
- Konkurrensverket *tillstyrker* förslagen om att bestämmelser om *reserverade kontrakt* och bestämmelser om *reserverade kontrakt för vissa tjänster* ska införas i LOU och LUF.
- Konkurrensverket har *inga invändningar* mot förslaget att ge verket i uppdrag att redovisa uppgifter om det civila samhällets deltagande i offentliga upphandlingar.

Konkurrensverket begränsar sitt yttrande till de delar i betänkandet som rör konkurrensrätt, offentliga upphandlingar och upphandlingsstatistik.

Konkurrensrätten

EU:s konkurrensregler och idrottens ideella verksamhet

Utredningen bedömer att regeringen bör verka för ett klargörande av det EU-rättsliga läget i frågan om idrottens ideella verksamhet i Sverige strider mot EU:s konkurrensregler. Skulle ett sådant klarläggande innebära att så är fallet bör regeringen verka för att en förändring kommer till stånd som säkerställer idrottens särart ur ett konkurrensrättsligt perspektiv.

Adress 103 85 Stockholm
Besöksadress Torsgatan 11
Telefon 08-700 16 00
Fax 08-24 55 43
konkurrensverket@kkv.se

Konkurrensverket avstyrker förslaget. Konkurrensverket instämmer med utredningen att EU:s och svensk konkurrensrätt är tillämplig på verksamheter som bedrivs av idrottens aktörer endast i den mån de utgör ekonomisk aktivitet, och att bestämmelser som behövs för att uppfylla legitima idrottsliga syften är undantagna i den mån de är nödvändiga för att uppfylla dessa syften och inte begränsar konkurrensen på ett oproportionerligt sätt.¹ Det framgår inte i vilka avseenden utredningen anser att det gällande rättsläget är oklart eller otillfredsställande.

Underförstått förefaller utredningen ifrågasätta utgången i det så kallade SBF-målet och antyda att det i dag råder en obalans "mellan respekten för de EU-rättsliga marknadsekonomiska grundprinciperna och idrottens särart". Utformningen av utredningens förslag tyder på att utredningen anser att det vore önskvärt med ett generellt klargörande att idrottens ideella verksamhet inte strider mot EU:s konkurrensregler.

Konkurrensverket vill påpeka att det redan av utredningens redogörelse framgår att det inte finns något allmänt undantag från EU:s konkurrensregler för idrottslig ideell verksamhet. Eftersom även ideella verksamheter som bedrivs av idrottsliga sammanslutningar kan få kännbara effekter på konkurrensen anser Konkurrensverket inte heller att ett sådant generellt undantag vore önskvärt. Legitima idrottsliga syften beaktas redan i dag i den konkurrensrättsliga bedömningen, och det är bara förfaranden som går utöver vad som är nödvändigt för att uppfylla dessa syften som kan stå i strid med konkurrensrättens förbudsregler.

Konkurrensverket vill påpeka att i de fall då Konkurrensverket och andra konkurrensmyndigheter inom EU har utrett idrottsliga bestämmelser så har det vanligtvis handlat om att idrottsförbund hindrat *andra* aktörer att driva verksamhet. I SBF-målet påpekade Marknadsdomstolen exempelvis att den tävlingsverksamhet som bedrivs utanför Svenska Bilsportförbundet (och som alltså förbjudits av förbundet) till viss del kunde beskrivas som ideell.² Att ge idrottsrörelsen *carte blanche* att tillämpa diverse förbudsbestämmelser skulle således i själva verket kunna motverka utredningens syfte att underlätta driften av ideell verksamhet.

Slutligen kan nämnas att kommissionen för närvarande utreder huruvida lojalitetsregler tillämpade av det internationella skridskoförbundet, ISU, strider mot EU:s förbud mot konkurrensbegränsande samarbeten.³ Utgången av det ärendet

¹ Bl.a. diskuteras kommissionens *Vitbok om idrott* från 2007, kommissionens meddelande om idrott från 2011, erkännandet av idrottens särart i artikel 165 i EUF-fördraget och EU-domstolens avgöranden i målen *Wouters*, *Meca-Medina* och *MOTOE*. Därtill beskrivs Marknadsdomstolens avgörande i *Svenska Bilsportförbundet mot Konkurrensverket* (SBF-målet) tämligen ingående.

² MD 2012:16 sid 145.

³ Kommissionens ärende AT.40208.

kan komma att bidra till ytterligare klargörande av konkurrensreglernas tillämpning på denna specifika typ av bestämmelse.

Utredningen skriver vidare att det finns "konkurrensrättsliga frågeställningar på nationell nivå" som regeringen bör se över. Det framgår dock inte närmare vilka frågeställningar som avses. Konkurrensverket kan därför inte ta ställning till detta förslag.

Åtgärder inom upphandlingsregelverket för att underlätta för civilsamhällets organisationer

Upphandling av sociala tjänster eller andra särskilda tjänster vars värde understiger tillämpligt tröskelvärde och som inte har ett gränsöverskridande intresse

Utredningen föreslår att upphandling av sociala tjänster eller andra särskilda tjänster vars värde understiger tröskelvärdet på 750 000 euro och som inte har ett gränsöverskridande intresse inte ska omfattas av den nya lagen om offentlig upphandling.

Konkurrensverket anser att utredningen inte utrett konsekvenserna av förslaget tillräckligt, och att det därför inte bör genomföras. Konkurrensverket har förståelse för ambitionen att vidga möjligheterna att teckna kontrakt med "civilsamhällets" organisationer eller andra organisationer utan vinstintresse, men som förslaget är utformat innebär det att kontrakt på upp till omkring sju miljoner kr skulle vara helt oreglerade, med stora möjligheter till korruption och små möjligheter till uppföljning och tillsyn. Vi vill också påpeka att den upphandlande myndigheten för varje kontrakt måste göra en bedömning om det finns ett gränsöverskridande intresse. Sådana gränsdragningar är komplicerade och förutom att de kan leda till överprövningar kan en felaktig bedömning leda till att kontrakt blir ogiltigförklarade eller till upphandlingsskadeavgift.

Konkurrensverket anser att, om en sådan reglering ändå skulle komma till stånd, samma regler om dokumentation bör gälla som vid direktupphandlingar som överskrider 100 000 kr

Reserverade kontrakt

Utredningen föreslår att bestämmelser om *reserverade kontrakt* i artikel 20 i LOU-direktivet samt artikel 38 i LUF-direktivet ska införas i LOU och LUF. Utredningen föreslår också att bestämmelserna om *reserverade kontrakt för vissa tjänster* i artikel 77 i LOU-direktivet samt artikel 94 i LUF-direktivet ska införas i LOU och LUF.

Liksom i Konkurrensverkets yttrande med anledning av Genomförandeutredningens förslag tillstyrks förslagen.⁴ Konkurrensverket vill dock erinra om att

⁴ Konkurrensverkets beslut dnr 510/2014, sid 8f (*reserverade kontrakt*) och sid 20 (*reserverade kontrakt för vissa tjänster*).

tillämpningsområdena för dessa undantagsbestämmelser är relativt smala, och att det därför kan vara angeläget att de myndigheter som vill tillämpa dem ges stöd och vägledning.

Upphandlingskriterier

Utredningen föreslår att Upphandlingsmyndigheten ges i uppdrag att inom ramen för framtagandet av upphandlingskriterier särskilt beakta de mervärden som civilsamhällets organisationer erbjuder.

Konkurrensverket har inget att invända mot förslaget.

Idéburet offentligt partnerskap

Utredningen bedömer att förslaget att upphandling av *sociala tjänster eller andra särskilda tjänster vars värde understiger tillämpligt tröskelvärde och som inte har ett gränsöverskridande intresse* inte ska omfattas av lagen om offentlig upphandling, kommer att ge kommuner och landsting ökad frihet och flexibilitet vid överlämnande av utförandet av sådana tjänster till idéburna organisationer utan att riskera att idéburna offentliga partnerskap (IOP) strider mot upphandlingsrätten. Utredningen konstaterar att IOP som samarbetsform inte med automatik innebär att partnerskapet överensstämmer med nationell rätt och EU-rätt, och att en kommun eller ett landsting som vill ingå IOP måste göra flera – inte helt enkla – avväganden i fråga om varje partnerskap för att avgöra om det är rättsligt möjligt i det enskilda fallet. Utredningen menar att frågan om hur sådana IOP kan användas och utvecklas kommer att analyseras ytterligare inom ramen för Välfärdsutredningens uppdrag.

Konkurrensverket instämmer med utredningens bedömning att det krävs en rad relativt komplicerade bedömningar i varje enskilt fall för att avgöra om IOP är förenliga med nationell rätt och EU-rätt, och ser med intresse fram mot Välfärdsutredningens analys av hur de skulle kunna användas.

Upphandlingsstatistiken

Utredningen föreslår att Konkurrensverket ges i uppdrag att redovisa uppgifter om det civila samhällets deltagande i offentlig upphandling i de rapporter som tas fram inom ramen för uppdraget att ta fram statistik om upphandling. Utredningen bedömer att kostnaden för detta förväntas bli låg och bör rymmas i myndighetens nuvarande anslag.

Konkurrensverket har inget att invända mot förslaget. Upphandlingsreglerna handlar till stor del om hur upphandlingar ska annonseras och om vilka uppgifter som ska anges i annonser och annan dokumentation. Eftersom statistiken om offentliga upphandlingar i huvudsak bygger på uppgifter ur annonser och efterannonser utgör insamling och redovisning av statistik om offentliga upphandlingar en naturlig del av Konkurrensverkets tillsynsuppdrag. De uppgifter som används som underlag för analyser och statistik på upphandlingsområdet

används även som underlag för Konkurrensverkets tillsynsarbete både på upphandlings- och konkurrensområdet.

Konkurrensverket noterar dock att det inte finns någon tydlig avgränsning av vilka företag som ska anses ingå i "civilsamhället". Ett uppdrag att redovisa "civilsamhällets" deltagande i offentliga upphandlingar kan därför komma att kräva ytterligare resurser.

Detta yttrande har beslutats av generaldirektören. Föredragande har varit biträdande avdelningschefen Stefan Jönsson.

Dan Sjöblom

Stefan Jönsson