

KONKURRENSKOMMISSIONEN KKO

02-038

PM 2 2002-09-11 SLUTLIG BEDÖMNING

Fråga om snedvridning av konkurrensen genom landstingskommunalt stöd till spekulativ riskkapitalverksamhet.

Landstinget Region Skåne har beslutat att genom ett lån på 35 miljoner kronor använda allmänna medel till kommersiellt betingad riskkapitalverksamhet.

Den 22-23 april 2002 beslutade regionfullmäktige i Skåne län (RF § 34/02) dels, att under en lånetid av mellan sju och tio år bevilja riskkapitalbolaget Skånsk Entreprenörsfond AB ett ”villkorlån” på 35 miljoner kronor, dels att detta lån skall finansieras inom ramarna för landstingets långsiktiga upplåning av främmande kapital (dnr. RS/00232).

Skånsk Entreprenörsfond AB (SEFAB)^{1[1]} bildades i juni 2000. Bolaget inrättades i enlighet med ett beslut av regionfullmäktige i Skåne i juni 2000 (RF § 65/00). I samband därmed anslogs 100.000 kronor till aktiekapital^{2[2]} samt 300.000 kronor för täckande av administrativa kostnader. Enligt bolagsordningen (§ 3) har SEFAB som ändamål för sin verksamhet att *”investera i tidsbegränsade fonder/bolag som med iakttagande av gällande kommunalrättsliga principer i sin tur uteslutande investerar i tidiga skeden i framförallt nya teknik- och forskningsbaserade företag med betydande tillväxtpotential. Bolaget kan vara såväl majoritets- som minoritetsägare i delfonderna/bolagen och svara för upp till 50 % av det investerade kapitalet.*

Av regionstyrelsens förslag med underlag till regionfullmäktiges beslut i juni 2000 om bildandet av SEFAB framgår bl.a. att *”Region Skåne avser inte att avsätta några riskkapitalmedel i fonden; genom förhandlingar med staten och EU ska fonden förses med sådant kapital. Anledningen till att Region Skåne bildar bolaget är att det i förhållande till*

1[1] Skånsk Entreprenörsfond AB; bolaget är bildat den 26 juni 2000 och den 2 oktober samma år under registreringsnr. 556596-4318 införd i Patent- och registreringsverkets (PRV) bolagsregister.

2[2] För närvarande har Skånsk Entreprenörsfond AB ett hos Patent- och registreringsverket registrerat aktiekapital uppgående till 100.000 kronor.

tilltänkta ägare i näringslivet behövs en formell juridisk plattform att arbeta utifrån. Region Skåne bildar bolaget med det uttalade syftet att gradvis fasa ut sitt ägande”.

Av regionfullmäktiges nu aktuella beslutsunderlag, från april 2002 framgår emellertid att SEFAB:s fortsatta verksamhet förutsätter att landstinget tillskjuter ”ett inledande riskkapital”. Av en promemoria från SEFAB:s styrelse^{3[3]} som bilagts beslutsunderlaget framgår att SEFAB avser att förhandla med ett antal finansiella institutioner^{4[4]} om att dessa, bland annat med EU-medel, skall bidra ytterligare till fondens kapital - vilket inledningsvis (delfond ett och två), förväntas uppgå till c:a 500 miljoner kronor, varav 200 miljoner kronor skall utgöra delfond ett^{5[5]}. Förutsättning för en sådan finansiering är dock att landstinget tillskjuter ett inledande investeringskapital motsvarande c:a 15-20 procent av beräknat initialt kapitalbehov på 200 miljoner kronor^{6[6]}. Vid full beräknad finansiering (500 mkr.) minskar således landstingets insats proportionellt till ca 5-7 procent av det totala riskkapitalet. Utbetalningen av landstingslånet förslås ske genom successiva rater i förhållande till hur SEFAB lyckas resa kapital från andra offentliga investerare, samt avropas till en årlig ränta motsvarande ”reporäntan + 2%”^{7[7]}, vilken skall betalas årligen i efterskott.

I promemorian påpekas vidare att villkorslånet, till följd av att det är avsett att användas som fullvärdigt investerings- och ägarkapital i olika fonder/bolag, vid ett oförmodat dåligt utfall av verksamheten kan behöva efterges eller konverteras till villkorat eller ovillkorat aktieägarettillskott.

I övrigt framgår att ”Delfonderna skall vara öppna för alla som motsvarar [ställda] krav och bedömningarna ska ske utifrån strikt kommersiella kriterier” samt att SEFAB, när bolaget kan bedömas ha fyllt sin funktion, ”..skall säljas eller upplösas”.

3[3] Skrift den 26 januari 2002, från Skånsk Entreprenörsfond AB (SEFAB) till Regionala utvecklingsberedningen, rubricerad ”PM angående Region Skånes kapitalisering av Skånsk Entreprenörsfond AB:s (SEFAB) investeringskapital”.

4[4] Därbland Europeiska investeringsbanken (EIB), Europeiska investeringsfonden (EIF) samt Nordiska investeringsbanken (NIB).

5[5] Såvitt framgår av SEFAB:s skrift (se not 3) delfond ett uppges kunna finansieras under senare hälften av 2002 medan delfond två beräknas vara fullt finansierad ”efter en fullt genomförd kapitalfinansieringsrunda” senast 2003.

6[6] Lånet skall inte avropas eller nyttjas för SEFAB:s löpande drifts- och omkostnader.

7[7] Därmed torde förstås en årlig räntefot beräknad som det av riksbanken för varje tidpunkt gällande reporäntan med tillägg av två procentenheter.

Länsrätten i Skåne län har genom beslut den 3 juni 2002 iniberat regionfullmäktiges beslut. Förordnandet om inhibition fastställdes av Kammarrätten i Göteborg den 26 juni 8[8].

8[8] Länsrätten i Skåne län, beslut den 3 juni 2002 i mål nr. 4738-02. Kammarrätten i Göteborg, beslut den 26 juni 2002 i mål nr. 3416-2002.

Gällande rätt

Landstingens och kommunernas allmänna befogenheter regleras i kommunallagen (1991:900) – KL. Enligt 2 kap. 1 § KL får landsting (och kommuner) enbart ta hand om sådana angelägenheter av allmänt intresse som har anknytning till dess område eller dess medlemmar och som inte skall handhas enbart av staten, en annan kommun, ett annat landsting eller annan. Kommunallagen ger därmed uttryck för den s.k. *lokaliseringsprincipen* enligt vilken ett landstings (eller en kommuns) åtgärder skall vara riktade mot de egna kommunmedlemmarna eller avse deras intressen.

Enligt 2 kap. 7 § KL får ett landsting driva näringsverksamhet enbart om den går ut på att tillhandahålla allmännyttiga anläggningar eller tjänster åt de egna medlemmarna. Kommunallagen ger därmed uttryck för en princip om det s.k. *näringsförbudet* eller *förbudet mot spekulativ verksamhet*, enligt vilket ett landsting inte får engagera sig i (kommersiellt betingad) spekulativ verksamhet som också hävdas av det privata näringslivet, om det inte omfattar sådan traditionell kommunal verksamhet som syftar till att tillhandahålla innevånarna service.

Enligt 2 kap. 8 § första stycket KL får landsting genomföra åtgärder för att allmänt främja näringslivet inom det egna området. Individuellt inriktat stöd till näringsidkare får däremot lämnas enbart vid ”synnerliga skäl”. Kommunallagen ger därmed uttryck för en princip om likabehandling av näringsidkare inom landstinget. Befarad arbetslöshet har därvid normalt inte ansetts utgöra något synnerligt skäl.^{9[9]} Åtgärder som helt allmänt syftar till att främja näringslivets utveckling inom en kommun har däremot i vissa fall tillåtits. Som exempel härpå anges i praxis sådana prestationer som ingår i den kommunala serviceverksamheten såsom iordningställande av byggklara industritomter och tillhandahållande av lokaler för hantverk och småindustri. Dylika och därmed jämförliga åtgärder har på grund av sin allmänna natur ansetts falla inom en kommuns kompetensområde trots att de ofta är ägnade att minska företagets driftkostnader, dock saknar de karaktär av individuella förmåner eller utgör ett tillgodoseende av näringslivets kapitalbehov. I fråga om företagets försörjning av riskkapital – till exempel att genom regionala utvecklingsbolag, riskfonder eller motsvarande tillgodose olika lokala företags kreditbehov – är huvudregeln däremot att det tillhör staten och ett i princip enskilt bankväsende att syssla med kreditförsörjningen och penningväsendet

9[9]

Av regeringens proposition (1990/91:117) med förslag till ny kommunallag framgår bl.a. följande: ”Det är främst en statlig angelägenhet att medverka till en från samhällelig synpunkt lämplig lokalisering av näringslivet. Det är av olika regionalpolitiska skäl inte heller lämpligt att kommunerna engagerar sig i enskilda företag med direkt stöd. De internationella överenskommelser som Sverige på senare år slutit ger ytterligare grund för att inte tillåta konkurrensnedvidande stödåtgärder till företag. Individuellt inriktat stöd bör få förekomma endast i undantagsfall. Detta bör i lagen komma till uttryck genom att det skall krävas synnerliga skäl för sådant stöd”. I fråga om kommunala stödåtgärder för att motverka arbetslöshet anges i propositionen vidare: ”Tidigare åberopades ofta rådande eller befarad arbetslöshet som motiv för att tillåta kommunala ingripanden i det egentliga näringslivet. Regeringen har nyligen lagt fram en proposition om näringspolitik för tillväxt (prop. 1990/91:87). I denna framhålls bl.a. den fortsatta strukturomvandlingens betydelse för landets framtida ekonomiska resurser och att den typ av uppehållande företagsstöd som tillämpades under 1970-talet inte längre är lämpliga. Allmänt sett gäller alltså en restriktiv syn på kommunala stödsatser gentemot enskilda företag. När det gäller avgränsningen av tillåtna insatser måste dock rättstillämpningen kunna anpassas till samhällsutvecklingen. Vad som skall ligga i begreppet synnerliga skäl kan således komma att förändras beroende på utvecklingen i samhället” (se prop. sid. 37 ff).

i Sverige¹⁰[10]. Från rättspraxis kan nämnas två avgöranden rörande landstingsanknutna regionala utvecklingsbolag.

RÅ ref. 1983 2:56 Stockholms läns landsting hade fattat ett beslut om att inrätta ett landstingsanknutet regionalt utvecklingsbolag med ändamål att *”bedriva penningrörelse och även äga och förvalta fast och lös egendom samt driva annan i samband därmed stående rörelse i syfte att stimulera tillkomst och utveckling av affärs- och industriell verksamhet i Stockholms län”*. Aktiekapitalet skulle utgöra lägst 1,5 miljoner och högst 15 miljoner kronor.

Landstinget åberopade till stöd för beslutet vissa uttalanden i riksdagen i samband med behandlingen av tidigare företagsföreningarnas omvandling till stiftelser benämnda utvecklingsfonder (se prop. 1977/78:40 och NU 1977/78:34).

Kammarrätten i Stockholm konstaterade att det planerade bolaget haft till huvudsakligt syfte att främja näringslivet genom att tillhandahålla enskilda företag kapital. Eftersom det inte är en landstingskommunens angelägenhet att inrätta ett sådant bolag, hade landstinget genom det överklagade beslutet överskridit sin befogenhet. - Kammarrätten upphävde därför landstingets beslut.

Regeringsrätten – som kom till samma slut som kammarrätten – anförde följande domskäl: Avser en kommun att i detta syfte verka genom ett särskilt rättssubjekt krävs att den i stadgar eller bolagsordning angivna verksamheten begränsas så att den inte kommer att omfatta annat än vad som sålunda utgör en kommunal angelägenhet. *”De uttalanden, som gjordes av riksdagen i samband med ... prop 1977/78:40 och NU 1977/78:34 ... kan icke medföra någon ändring i den landstingskommunala kompetensen. De får ses som försök att spegla det rådande rättsläget, som medger landstingskommun att medverka i en utvecklingsfonds allmänt näringsfrämjande verksamhet. Det aktiebolag med ett aktiekapital mellan 1,5 och 15 milj. kr som landstingskommunen fattat principbeslut om att bilda skall enligt förslaget till bolagsordning ha till föremål för sin verksamhet att bedriva penningrörelse och även äga och förvalta fast och lös egendom samt driva annan i samband därmed stående rörelse. Den i bolagsordningen angivna verksamheten är ej begränsad till handhavandet av sådana uppgifter som enligt vad ovan sagts utgör kommunala angelägenheter på näringslivets område. Det klandrade beslutet är således ej kompetens enligt.*

RÅ ref. 1985 2:45 Örebro läns landsting hade beslutat att tillsammans med en sparbank engagera sig i Tillväxtinvest i Örebro län AB (T-INVEST), med ändamål att *”genom delägarskap eller samarbete utveckla näringsverksamhet, produkter och idéer och att äga och förvalta aktier, andelar och fast egendom. Vidare skall bolaget i övrigt kunna bedriva med nämnda syften förenlig verksamhet. Rätt föreligger även att - utan att driva bankrörelse eller sådan rörelse som avses i lagen om kreditaktiebolag - medverka vid finansieringen av utvecklingsbara näringsverksamheter, produkter och idéer”*. Aktiekapitalet skulle utgöra lägst 4 miljoner och högst 16 miljoner kronor. - Av ett konsortieavtal mellan landstinget och sparbanken framgår vidare att T-INVEST skall ha till närmare syfte att stödja, stimulera, skapa och vidareutveckla varaktig och lönsam näringsverksamhet samt att parterna förbinder sig att driva T-INVEST efter sunda affärsmässiga principer och primärt att eftersträva tillväxt. I landstinget beslutsunderlag nämns vidare att *”T-INVEST skall kunna ge mindre och medelstora företag draghjälp, hjälp med riskkapital, krediter av olika slag, hjälp med ledningsfrågor, hjälp att ta vara på nya idéer samt att bidra med åtgärder för att underlätta generationsskiften och nyetablering m.m.”*

Till stöd för sitt beslut återopade landstinget att liknande engagemang i näringslivet redan förelåg i de regionala utvecklingsfonderna, genom vilka landstingen bland annat bidrog ekonomiskt till företagens kreditförsörjning. Skillnad borde ej göras mellan olika stödformer. Landstinget pekade vidare på att T-INVEST verksamhet avsåg ett generellt stöd till små och medelstora företag. Det överklagade beslutet kunde därmed inte strida mot den kommunala likställighetsprincipen. Som ytterligare stöd återopades den ökande arbetslösheten i länet.

Kammarrätten i Jönköping upphävde landstingets beslut och anförde därvid följande: ”*Då landstinget härigenom kommer att bidra till näringslivets kapitalbehov och då den i bolagsordningen angivna verksamheten ej är begränsad till handhavande av sådana uppgifter som utgör kommunala angelägenheter är det klandrade beslutet ej kompetensenligt varför det skall undanröjas. Vad landstinget anført om T-INVEST:s likhet med de regionala utvecklingsfonderna eller om dess syfte att motverka arbetslöshet föranleder ej annan bedömning*”. Regeringsrätten fastställde kammarrättens dom.

I doktrinen¹¹[11] anføres dessa rättsfall som exempel på att landstingen eller kommunerna, själva eller tillsammans med regionala utvecklingsfonder inte har någon befogenhet att försörja det regionala näringslivet med kapital. Konstruktioner med kommunal- eller landstingsfinansierade utvecklingsbolag/fonder har även sedan dess regelmässigt ogillats i svensk rättspraxis – se exempelvis RÅ ref. 1986:7912[12].

I de båda refererade fallen ovan läggs betydelse vid att respektive bolagsordning inte varit begränsad till handhavandet av sådana uppgifter som utgör kommunala angelägenheter på näringslivets område. Frågan vilken grad av precisering i kompetenshänseende som skulle fordrats för att den uppmärksammade bristerna kunde ansetts botade, kan möjligen finna viss belysning av följande avgörande:

RÅ ref. 1984 2:25 Piteå kommun hade beslutat att inrätta ett bolag med ändamålet ”*att handlägga allmänt näringslivsfrämjande åtgärder inom ramen för kommunens kompetens*”. (KKOs understrykning)

Kammarrätten i Sundsvall upphävde kommunens beslut och konstaterade därvid att ”*en viss precisering av uppdraget får anses ligga i att åtgärderna skall falla inom ramen för den kommunala kompetensen. En sådan precisering framstår dock som otillräcklig med hänsyn till att uppkommande kompetensfrågor kan antas i många fall bli svårbedömbara. Eftersom det är bolaget som i första hand har att ta ställning i dessa frågor är risken för kompetensöverskridanden vid verksamhetens utövande påtaglig. Genom beslutet har fullmäktige därför överskridit sin befogenhet*”. Regeringsrätten fastställde kammarrättens dom.

11[11] Se Lindquist, sid. 234-255 samt sid. 18, 130 och 230).

12[12] Saken avser talerätt, men referatet visar hur landstingskommunala utvecklingsbolag kommit att bedömmas i praxis. Värmlands läns landsting hade beslutat att inrätta ett tillsammans med AB Värmlandsdata delägt utvecklingsbolag. Mot beslutet meddelades inhibition av kammarrätt, på grunden att beslutet om utvecklingsbolaget riskerade strida mot den kommunala kompetensen (landstingets förvaltningsutskott ansågs av RegR emellertid ha talerätt mot inhibitionsbeslutet).

I samband med att kommunala uppgifter har överlämnats till bolag framgår av den refererade domen att uppkommande tolkningsfrågor om vad som i varje enskilt fall skall avses med den kommunala kompetensen, i första hand inte skall bedömas av bolagets styrelse – som är ett privaträttsligt subjekt, och vars beslut inte går att överpröva i domstol – utan frågan skall klargöras av den överlämnande kommunen eller landstinget redan i samband med överlämnandet. Otydlighet på denna punkt innefattar sådan brist enligt kommunallagen att själva överlämnandet skall ogiltigförklaras. Allmänt hållna hänvisningar till ”*ramen för kommunens kompetens*” eller ”*gällande kommunalrättsliga principer*” kan således därvid inte tillmätas något avseende.

Yttrande

Landstinget Region Skåne har beretts tillfälle att yttra sig över en promemoria med en preliminär bedömning som upprättats i ärendet, utan att inkomma med något svar.

Bedömning

Konkurrenskommissionen är en privat expertgrupp som uppmärksammar och motverkar fall där offentliga organ genom överträdelse av lag, genom subventioner eller genom att sammanblanda myndighetsutövning med annan verksamhet, snedvrider konkurrensen.

Landstingens (och kommunernas) rätt att förfoga över allmänna medel begränsas av olika genom lag införda kompetensbestämmelser. Bland annat är det inte tillåtet för landsting att bedriva näringsverksamhet som inte avser att tillhandahålla allmännyttiga anläggningar eller service till de lokala innevånarna, eller att eljest engagera sig i verksamheter med spekulativa inslag. Stöd till företag får enbart förekomma i begränsad utsträckning och i form av generella åtgärder som allmänt syftar till att främja näringslivets utveckling inom en kommun. Lån eller bidrag till företagens kapitalförsörjning får däremot inte förekomma. I rättspraxis har beslut om landstingskommunala riskkapitalbolag, utvecklingsbolag, eller motsvarande underkänts såsom stridande mot den kommunala kompetensen. Särskilt avseende har därvid fästs vid att bolagen inte varit tillräckligt begränsade till sådana åtgärder som är kommunala angelägenheter.

Landstinget Region Skåne bildade år 2000 Skånsk Entreprenörsfond AB (SEFAB) för riskkapitalförmedling. I samband med bildandet angavs särskilt att landstinget inte skulle avsätta några riskkapitalmedel i fonden. I april 2002 beslutade landstinget emellertid att genom ett ”villkorlån” tillskjuta 35 miljoner kronor till bolaget. Av beslutsunderlaget framgår att SEFAB avser att inom kort ha ett främmande kapital på 500 miljoner kronor samt att villkorlånet från landstinget kan komma att konverteras till ett aktieägartillskott. Bolagets aktiekapital utgör 100.000 kronor. Vid en balansomslutning på 500 miljoner kronor blir SEFAB:s soliditet ungefär en halv promille. Sammantaget synes det som ”villkorlån” angivna bidraget till SEFAB:s verksamhet närmast utgöra ett förtäckt tillskott av eget kapital.

Av gällande bolagsordning framgår att SEFAB skall investera i tidsbegränsade fonder/bolag som, med iakttagande av ”gällande kommunalrättsliga principer”, i sin tur skall finansiera nya teknik- och forskningsbaserade företag. Någon begränsning till landstingets område finns inte inskrivet och något klarläggande av vad som avses med ”gällande kommunalrättsliga principer” framgår inte av bolagets statuter. Enligt SEFAB:s styrelse skall bolaget arbeta utifrån ”strikt kommersiella kriterier”.

Förmedling av riskkapital innefattar i sig en mängd ställningstaganden där uppkommande kommunala kompetensfrågor kan antas bli svårbedömbara. Eftersom det inte bara är SEFAB:s styrelse, utan även de privata fonder/bolag i vilka SEFAB kan komma att investera, som i första hand skall att ta ställning i dessa frågor, är risken för kompetensöverskridanden vid verksamhetens utövande påtaglig.

På marknaden för finansiella tjänster och kreditförsörjning förekommer ett stort antal etablerade banker och finansinstitut. Det är således inte någon kommunal eller landstingskommunal angelägenhet att engagera sig i sådan verksamhet. Mot denna bakgrund och under särskilt beaktande av att SEFAB-bolaget saknar nödvändiga garantier att kommunallagens kompetensbestämmelser kommer att följas, innebär det av landstinget beviljade ”villkorlånet” ett överskridande av landstingets kompetens och riskerar – förutom att skattebetalarna i landstinget ådras kostnader i onödan– att skada förutsättningarna för konkurrensen inom näringslivet.
