

PM 2 2000-02-23 - SLUTLIG BEDÖMNING

Fråga om snedvridning av konkurrensen, dels genom individuellt inriktat kommunalt stöd till enskild näringsidkare, dels genom underlåtenhet att tillämpa lagen om offentlig upphandling.

Lilla Edets kommun har beslutat att i ett kommunalt bolags regi (LEIFAB) förvärva en industrianläggning samt uppföra en tillbyggnad till anläggningen. Förvärvet (I) har inte föregåtts av någon infordran av konkurrerande anbud på marknaden och (II) sker för en enskild näringsidkares räkning.

Lilla Edets Industri & Fastighets AB (LEIFAB)^[1] ägs till 100 procent av Lilla Edets kommun. Bolaget är enligt av Patent- och Registreringsverket (PRV) registrerad bolagsordning ett "allmännyttigt bostadsföretag" och har (§ 2) som föremål för sin verksamhet att "inom Lilla Edets kommun förvärva, äga, förvalta fastigheter eller tomträtter och bygga bostäder, affärslägenheter och kollektiva anordningar samt bedriva härmed förenlig verksamhet. [nytt stycke] Bolaget har också till föremål för sin verksamhet att förvärva fastigheter och uppföra byggnader för tillhandahållande av lokaler för småindustri och hantverk samt därtill hörande servicenäringar". Av bolagsordningen § 4 sista mom. framgår vidare att "Fullmäktige äger rätt yttra sig innan beslut i verksamheten, som är av principiell beskaffenhet eller av annars större vikt, fattas. Med fullmäktige torde i bestämmelsen förstås kommunfullmäktige i Lilla Edet.

Den 27 januari 1999 tecknade LEIFAB ett som "samarbetsavtal" rubricerat avtal med de privata företagen Göteborgs Betongborrning AB (GB)^[2] och STOREL AB med innebörden att GB på den av LEIFAB ägda fastigheten Hanström 3:5, i Lilla Edets kommun, skulle uppföra en lagerhall. LEIFAB skulle sedan upplåta den aktuella lagerhallen till det privata företaget STOREL AB i samband med företagets etablering i kommunen. Av samarbetsavtalet framgår bl.a. följande:

"I samband med förhandlingar mellan Göteborgs Betongborrning AB och STOREL AB om att förlägga nytt Centrallager på Göta Industriområde ger vi i uppdrag till Göteborgs Betongborrning AB att bygga och färdigställa ny lagerhall om 10.000 kvm för STOREL AB:s etablering". Avtalet är undertecknat av LEIFAB och de båda övriga parterna. Uppdraget till byggföretaget GB att uppföra den aktuella lagerbyggnaden hade inte föregåtts av någon upphandling genom infordran av konkurrerande anbud.

Den 25 februari anmälde en privatperson LEIFAB:s engagemang i angivet avseende till Nämnden för offentlig upphandling (NOU). Av nämndens utredning framgår bland annat (1) att kostnaden för uppförandet av den aktuella hallen kan uppskattas till c:a 30 miljoner kronor, (2) att ett arrendeavtal tecknats den 1 februari 1999 enligt vilket GB från LEIFAB arrenderar den mark där lagerhallen skall uppföras, (3) att det enligt ett protokoll från LEIFAB:s styrelse den 17 februari 1999 förelegat "Möjlighet för LEIFAB att av [GB] överta lagerlokal med tillhörande hyresavtal med Storel AB till ett pris ej överstigade 30 miljoner kronor".

^[1] Lilla Edets Industri & Fastighetsbolag (LEIFAB), bolaget infört i Patent- och registreringsverkets (PRV) bolagsregister under registreringsnr. 556206-2777. Tidigare firma har varit Lilla Edets Industri och Hantverksaktiebolag (LEIHAB). För närvarande (jan. 00) handläggs hos PRV en ansökan ändring av bolagets bolagsordning där bland annat texten "...lokaler för småindustri och hantverk..." i § 3 har ersatts av "lokaler för industri och hantverksändamål". Vidare har tillfogats en ny paragraf (§ 4) av vilken bland annat framgår följande: "Bolagets syfte är att med iakttagande av kommunal likställighets- och självkostnadsprincip fullgöra det ansvar som - till den del detta ej innefattar myndighetsutövning - åvilar Lilla Edets kommun". Den nya bolagsordningen är godkänd av kommunfullmäktige i Lilla Edet den 17 juni 1999, men är inte införd i PRV:s bolagsregister (PRV:s dnr. 211972/99).

^[2] Göteborgs Betongborrning AB, bolaget infört i Patent- och registreringsverkets (PRV) bolagsregister under registreringsnr. 556191-7328. Bolagets delägs med 25 procent av aktierna av Lilla Edets Maskinuthyrning AB.

LEIFAB har till nämnden vidare under hand uppgivit (4) att parallella förhandlingar förekommit där GB erbjudit LEIFAB att efter färdigställandet överta lagerhallen med tillhörande hyresavtal samt (5) att LEIFAB parallellt med förhandlingarna med GB haft diskussioner med STOREL AB om hyrestid och hyresnivå. LEIFAB och STOREL AB har vid dessa diskussioner kommit överens om villkoren i ett hyresavtal avseende lagerhallen om LEIFAB övertar densamma.

Nämnden för offentlig upphandling avgjorde ärendet genom beslut den 21 maj 1999^{3[3]}. Av nämndens bedömning framgår att LEIFAB inte kan förvärva den aktuella lagerhallen från GB utan att först iaktta bestämmelserna i lagen om offentlig upphandling. Nämnden påpekar att om LEIFAB väljer att som planerat genomföra köpet av lagerhallen *”kan det inte uppfattas på annat sätt än att bolaget medvetet bryter mot LOU”*.

Den 27 maj 1999 bildades Göta Bruksfastigheter AB (GBAB)^{4[4]}. Samtliga aktier i bolaget förvärvades av Lilla Edets Maskinuthyrning AB^{5[5]}, vilket med 25 procent även äger GB-bolaget.

Den 7 juli 1999^{6[6]} bildades fastigheten Hanström 3:8 genom avstyckning från fastigheten Hanström 3:5, Lilla Edets kommun.

Den 1 augusti 1999 förvärvade GBAB från LEIFAB den nybildade fastigheten Hanström 3:8, där den aktuella lagerhallen uppförts eller var under uppförande. Köpeskillingen uppgick enligt notering i fastighetsboken till 1.508.000 kronor. Lagfart meddelades för GBAB den 9 september 1999^{7[7]}.

I en skrift av den 19 oktober 1999, ställd till kommunstyrelsen i Lilla Edets kommun, föreslog en ställföreträdare för Lilla Edets Maskinuthyrning att kommunen skulle förvärva samtliga aktier i GBAB. Som grund för framställan angav ställföreträdaren att denne *”...på kort tid har drabbats av allvarliga hälsoproblem. På grund härav ser jag det i nuläget som ytterst svårt för mig att ägna den tid och det engagemang som krävs för att fullfölja mina .. åtaganden... ”*.

Frågan om LEIFAB:s förvärv av aktierna i GBAB bereddes samt föredrogs vid sammanträde med kommunstyrelsen i Lilla Edet den 2 november 1999. Av kommunstyrelsens protokoll (KS § 93/99 - Dnr. 99/KS0269) framgår bland annat: (1) att GBAB under våren 1999 uppfört en lagerhall omfattande 10.000 kvm., (2) att lagerhallen enligt ett tioårigt hyresavtal är upplåten till STOREL AB, (3) att GBAB på fastigheten har påbörjat uppförandet av en kontorsbyggnad omfattande 1.800 kvm, vilken beräknas vara färdigställd i april 2000, (4) att även kontorsbyggnaden omfattas av ett tioårigt hyresavtal med STOREL AB, (5) att ägaren av Lilla Edets Maskinuthyrning AB under åberopande av hälsoproblem har velat avveckla pågående engagemang i GBAB, samt (6) att STOREL AB har tackat nej till att förvärva den aktuella fastigheten med pågående byggnation. STOREL AB har däremot, som det har angivits i protokollen, *”etablerat ett gott samarbete med Lilla Edets kommun och skulle gärna se att kommunen övertog GBAB:s nämnda fastighet med uppförd lagerhall samt fullföljde byggnationen av kontorsbyggnad för uthyrning till STOREL AB”*. (7) Av protokollet framgår vidare: *”[Kommunstyrelsens ordförande] meddelar att STOREL ser kommunen som en naturlig part. Ur arbetsmarknadssynpunkt bör kommunen köpa bolaget. Det är fråga om framtida etableringar och etableringar av underleverantörer”*.

^{3[3]} Nämnden för offentlig upphandling (NOU), beslut den 21 maj 1999 i ärende nr. 65/99-21

^{4[4]} Göta Bruksfastigheter AB, bolaget infört i Patent- och registreringsverkets (PRV) bolagsregister den 27 juli 1999 under registreringsnr. 556571-4101. Bolaget bildades ursprungligen som ett s.k. standardbolag (27 maj 1999), i vilket samtliga aktier sedermera kom att förvärvas av Lilla Edets Maskinuthyrning AB. Bolagets nuvarande firma registrerades i PRV:s bolagsregister den 26 juli 1999 och bolagsordningen den 8 augusti 1999.

^{5[5]} Lilla Edets Maskinuthyrning AB, bolaget infört i Patent- och registreringsverkets (PRV) bolagsregister under registreringsnr. 556220-7232. Bolaget äger med 100 procent Göta Bruksfastigheter AB samt med 25 procent Göteborgs Betongborring AB.

^{6[6]} Datum för godkännande av fastighetsbildningen för inskrift i fastighetsboken.

^{7[7]} Inskrivningsmyndigheten vid Trollhättans tingsrätt, uppgift ur fastighetsboken för fastigheten Hanström 3:8, i Lilla Edets kommun per den 4 februari 2000. Lagfartsnummer 3091. Pantbrev har uttagits ut fastigheten på 30 miljoner kronor.

Kommunstyrelsen beslutade vid sammanträdet den 2 november 1999 att föreslå kommunfullmäktige ”att ge LEIFAB i uppdrag att förvärva aktier i Göta Bruksfastigheter AB. (GBAB), samt att ge LEIFAB i uppdrag att värdera bolaget”.

Kommunfullmäktiges beslutade vid sammanträde den 18 november 1999 (KF 78/99) ”att inte ha något att erinra om LEIFAB köper aktierna i Göta Bruksfastigheter AB”.^{8[8]}

Frågan om lagligheten av kommunfullmäktiges beslut den 18 november 1999 har överklagats till domstol genom s.k. laglighetsbesvär. Länsrätten i Vänersborg har genom beslut den 20 december 1999 förordnat att beslutet till vidare inte skall gälla (inhibition).^{9[9]} Beslutet har vunnit laga kraft. För närvarande (januari 2000) pågår domstolens prövning av målet i sak. Till grund för beslutet om inhibition har domstolen anfört att det överklagade beslutet innefattar ett godkännande av en åtgärd som inte kan anses stå i överensstämmelse med regleringen i lagen om offentlig upphandling. Enligt rättens mening för det därför anses ligga utanför fullmäktiges befogenheter att uttala sig på angivet sätt.

LEIFAB:s styrelse beslutade vid sammanträde den 21 december 1999 (§ 69/99) att förvärva samtliga aktier i Göta Bruksfastigheter AB.

Gällande rätt

I detta ärende aktualiseras huruvida Lilla Edets kommun och det av kommunen helägda Industri- och fastighetsbolaget LEIFAB snedvridit konkurrensen på två punkter. För det första (I) om LEIFAB medvetet kringgått lagen om offentlig upphandling genom att inte upphandla de byggnader som kommit att uppföras på bolagets mark. För det andra (II) om bolagets beslut att förvärva aktuella byggnader i syfte att dessa skall upplåtas till en enskild näringsidkare strider mot kommunallagen.

(I) Offentliga upphandlingar regleras sedan den 1 januari 1994 genom lagen (1992:1528) om offentlig upphandling – LOU. Med upphandling avses med tillämpning av lagens 1 kap. 5 § samt 3 kap., bl.a. köp av byggtreprenader. Av 1 kap. 2 och 6 §§ LOU framgår vidare att lagens bestämmelser omfattar upphandlingar som görs av t.ex. bolag som har inrättats i syfte att täcka behov i det allmännas intresse, under förutsättning att behovet inte är av industriell eller kommersiell karaktär och bolagets kapital huvudsakligen har tillskjutits av en kommun. Myndigheter och företag som är skyldiga att tillämpa lagen anges allmänt som *upphandlande enheter*.

Hur upphandlingar skall genomföras regleras i lagen för samtliga fall. Upphandlingar avseende byggtreprenadarbeten där det samlade upphandlingsvärdet understiger 43,214 miljoner kronor^{10[10]} regleras genom 1 kap. 1-5 §§ samt 6 kap. och 7 kap. LOU^{11[11]}.

Enligt 1 kap. 4 § LOU och gäller som huvudregel att upphandling skall göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn. I lagförarbetena motiveras huvudregeln om affärsmässighet bl.a. av hänsyn till principen om icke diskriminering^{12[12]} (jfr. art. 6 i EG / Romfördraget). Regeln är bl.a. utformad i syfte att försvåra möjligheterna att gynna eller missgynna vissa leverantörer på ett obehörigt och därmed konkurrensnedvridande sätt. Lagens bestämmelser medför även att skattebetalarna på sikt skyddas mot onödigt höga kostnader.

Undantag från att följa lagens bestämmelser kan endast ske med stöd av lag. Sådant lagstadgat undantag föreligger enligt 5 kap. 1 § LOU vid ”anskaffning av eller nyttjanderätt

^{8[8]} Vid sammanträdet synes ha uppmärksammats att fullmäktige endast hade att uttala sig om *lämpligheten* av det föreslagna förvärvet.

^{9[9]} Länsrätten i Vänersborg, beslut i mål nr. 3071, den 20 december 1999.

^{10[10]} Vid tidpunkten för upphandlingen/upphandlingarna (1999) gällande tröskelvärde enligt förordningen (1998:59) om ändring i förordningen (1996:581) om tröskelvärden enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, i kraft från den 1 januari 1998.

^{11[11]} 6 kap 1 § 1 stycket, 3 mom., LOU.

^{12[12]} Prop 1992/93:88, sid. 59-60.

till byggnad”. De i upphandlingslagen införda bestämmelserna jämte undantagen grundas bl.a. på av Europeiska gemenskapernas ministerråd utfärdade och för Sverige bindande direktiv 92/50/EEG samt på EG-Romfördraget. Av tillämpligt direktiv^{13[13]} framgår emellertid att undantaget endast avser kontrakt avseende förvärv eller hyra av mark, *befintliga* byggnader eller annan fast egendom eller rättigheter till sådan. I bestämmelsens engelska avfattning används uttrycket ”existing building”.

De angivna bestämmelserna skall enligt doktrin och praxis även gälla analogt vid upphandlingar enligt de i 6 kap. LOU intagna nationella bestämmelserna. Upphandling av byggnader som endast finns på ritning har tidigare bedömts av Nämnden för offentlig upphandling (NOU) i ett principiellt vägledande ärende^{14[14]}.

Frågan gällde en upphandling av en byggnad som vid upphandlingstillfället inte existerade annat än i planer och ritningar. Ett anbud hade lämnats av en entreprenör med erbjudande om att överlåta byggnaden när den var färdig. Priset var fastställt mellan parterna. Kommunen ansåg att det inte var en entreprenad utan ett köp av en fastighet och LOU skulle därför inte vara tillämplig. NOU:s uppfattning i ärendet var att detta var en entreprenadupphandling eftersom byggnaden inte var uppförd när anbudet lämnades. EFTA:s dåvarande övervakningsmyndighet (ESA) begärde information om ärendet från svenska regeringen. Regeringen lämnade begärd information. Entreprenören återkallade sedermera sitt anbud.

Frågan har även varit föremål för ett avgörande i praxis^{15[15]}:

Kammarrätten i Göteborg (mål 3859-1999) hade att avgöra ett mål där en kommun (Torsby) beslutat att indirekt låta uppföra en kommunal simhall genom förmedling av en från kommunen fristående ideell förening. Föreningen - som upphandlat byggentreprenaden direkt från ett byggföretag - skulle från kommunen dels arrendera mark, dels låna erforderligt kapital, för uppförandet av simhallen. Omedelbart efter uppförandet skulle kommunen från föreningen hyra simhallen av i tio år och därefter förvärva densamma, mot kvittande av föreningens restskuld till kommunen.

Kammarrätten, som delvis åberopade sig på ett yttrande av Nämnden för offentlig upphandling (NOU)^{16[16]}, förordnade att upphandlingen skulle upphandlas i enlighet med bestämmelserna i lagen om offentlig upphandling. Domstolen påpekade att överenskommelserna mellan kommunen och den ideella föreningen omfattas av definitionen av byggentreprenad i EG-direktivet samt att det av utredningen framgick att kommunen har haft aktiv del i finansieringen och planeringen av byggnaden. Domstolen anförde att kommunen vid en sammantagen bedömning varit så involverad och aktivt deltagande i uppförandet av simhallen att avtalen om detta bort upphandlas enligt lagen om offentlig upphandling.

Kammarrättens dom har vunnit laga kraft.

En liknande bedömning synes, som referats ovan, även ha gjorts i det nu aktuella fallet av Nämnden för offentlig upphandling (NOU).

(II) Kommunernas allmänna befogenheter regleras genom kommunallagen (1991:900) - KL. Enligt 2 kap. 1 § KL får kommunerna enbart ta hand om sådana angelägenheter av allmänt intresse som har anknytning till kommunens område eller dess medlemmar och som inte skall handhas enbart av staten, en annan kommun eller landsting eller annan.

Enligt 2 kap. 8 § första stycket KL får kommunen genomföra åtgärder för att allmänt främja näringslivet i kommunen. Enligt andra stycket samma paragraf, får individuellt inriktat stöd till näringsidkare däremot lämnas enbart vid *synnerliga skäl*. Kommunallagen

^{13[13]} Se art. 1 stycke (a) punkt (iii) i EG-ministerrådets direktiv nummer 92/50/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster; publicerad genom Europeiska gemenskapernas officiella tidning - EGT nr L 209, 24.7.1992.

^{14[14]} Publicerat av Nämnden för offentlig upphandling (NOU) i Årssammanställning för 1993-95, sid 49 ff., 11.3 ”Köp av byggnad som endast finns på ritning”.

^{15[15]} Se Kammarrätten i Göteborg, dom den 8 oktober 1999 i mål nr. 3859-99, Tommy Ålfelt Bygg AB ./.. Torsby kommun. Frågan hade tidigare varit föremål för utredning och bedömning av Konkurrenskommissionen (KKO 99-039), och även av Nämnden för offentlig upphandling (NOU) - se not 16.

^{16[16]} Nämnden för offentlig upphandling (NOU), yttrande den 26 augusti 1999 i Kammarrättens i Göteborg mål nr. 3859-1999, Dnr. 1999/0145-22.

ger därmed uttryck för en princip om likabehandling av näringsidkare i kommunen. Kommunalt stöd får avse enbart åtgärder som rent allmänt främjar näringslivet i kommunen eller generellt vänder sig till viss bransch, grupp av näringsidkare eller motsvarande. Sådant stöd kan t.ex. bestå av infrastrukturella investeringar och markberedande åtgärder för industriell verksamhet. Individuellt stöd får dock inte förekomma så att en näringsidkare får förmåner som inte under motsvarande förhållanden kommer en annan näringsidkare till del.

Kommunala beslut om att förvärva och uppföra byggnader med syfte att dessa skall upplåtas till specifika företag har i praxis varit föremål för ett flertal avgöranden av Regeringsrätten:

I två avgöranden, refererade i RÅ notis 1952 I:271 respektive notis 1962 I:40, upphävde Regeringsrätten beslut av kommunfullmäktige att uppföra byggnader i syfte att dessa skulle upplåtas åt enskilda industriidkare samt fastställde att kommunerna genom de aktuella besluten överskridit sin kompetens då det inte var någon angelägenhet för dessa att tillhandahålla industrilokaler åt enskilda näringsidkare.

I RÅ notis 1966 I:15, upphävde regeringsrätten ett kommunfullmäktigebeslut att tillhandahålla en kommunal industristiftelse byggnadskreditiv för uppförandet av en möbelfabrik som skulle upplåtas till en inom kommunen verksam företagare. Regeringsrätten bortsåg från kommunens invändning att det kommunala engagemanget enbart var tillfälligt och fastställde att kommunen överskridit sin kompetens då det inte är någon angelägenhet för kommunen att tillhandahålla industrilokaler åt enskilda näringsidkare.

I RÅ notis 1966 I:37 upphävde Regeringsrätten ett kommunfullmäktigebeslut att uppföra en byggnad (utbyggnad av befintlig anläggning med en ny maskinhall) för en enskild industriidkares räkning och fastställde att kommunen överskridit sin kompetens då det inte är någon angelägenhet för kommunen att tillhandahålla industrilokaler åt enskilda näringsidkare.

I RÅ notis 1966 I:102 upphävde Regeringsrätten ett kommunfullmäktigebeslut att uppföra en byggnad (textilfabrik) för att upplåtas åt en enskild industriidkare som i huvudsak sysselsatte kvinnlig arbetskraft. Regeringsrätten bortsåg från kommunens invändning att investeringen syftade till en förändring i den industriella strukturen och fastställde att kommunen överskridit sin kompetens då det inte är någon angelägenhet för kommunen att tillhandahålla industrilokaler åt enskilda näringsidkare.

I RÅ notis 1966 I:129 upphävde Regeringsrätten ett kommunfullmäktigebeslut att uppföra en industribyggnad (konfektionsfabrik) för att upplåtas åt en enskild industriidkare i utbyte mot att denne åtog sig att ta emot elever från en lokal yrkesskola. Regeringsrätten fastställde att kommunen överskridit sin kompetens då det inte är någon angelägenhet för kommunen att tillhandahålla industrilokaler åt enskilda näringsidkare.

Från huvudregeln om förbud mot understöd till enskilt företag får dock undantag göras *vid ”synnerliga skäl”*. Således kan i rena undantagsfall sådana stödåtgärder tillåtas som annars skulle vara otillåtna. Som synnerliga skäl för stöd till enskild näringsidkare har i praxis bl.a. förekommit stöd till transportföretag och lanthandel i glesbygd^{17[17]}. Vidare har stöd till hotellrörelse tillåtits på orter där hotell annars har saknats. Av förarbetena till kommunallagen framgår att arbetslöshet och sysselsättningskäl normalt inte skall kunna åberopas som synnerligt skäl för individuellt stöd till näringsidkare. I propositionen till kommunallagen hänvisas bl.a. till att den typ av uppehållande företagsstöd som förekom under 1970-talet inte längre anses lämpligt^{18[18]}. Vidare påpekas att närings- och lokaliseringspolitik i huvudsak är en angelägenhet för staten.

Enligt 11 kap. 6 § regeringsformen samt 3 kap. 16 § kommunallagen får vården av en kommunal angelägenhet med vissa undantag överlämnas till annan utförare. Sker

^{17[17]} Rättsfallen RÅ 1968, K 283, RÅ 1979 AB 538 (stöd till taxirörelse) RÅ 1979 AB 12 (stöd till rederi) samt RÅ 1970 C 260 (stöd till lanthandel).

^{18[18]} Prop. 1990/91:117, sid 152 f., hänvisningen avser ett uttalande i prop. 1990/91:87 om näringspolitik för tillväxt. Se även kommunallagskommittén förslag att stöd får ges "endast om det är nödvändigt för att motverka större arbetslöshet i kommunen ... och stödet kan ha avsevärd betydelse för att motverka arbetslösheten" (SOU 1990:24 s. 16)

överlämnandet till ett bolag skall vissa bestämmelser iakttas. Bland annat skall enligt 3 kap. 17 § kommunallagen fullmäktige, innan vården av en kommunal angelägenhet överlämnas till ett helägt kommunalt aktiebolag, se till att i statuten för bolaget intas att fullmäktige får yttra sig innan sådana beslut i verksamheten som är av principiell betydelse eller annars av större vikt fattas. Dyliga yttranden i för bolagen principiella frågor skall enligt senare praxis kunna laglighetsprövas av domstol, varvid kommunernas bolagsverksamhet således underkastas en formell kontroll samt en demokratisk prövning.

Det huvudsakliga syftet med de redovisade bestämmelserna är enligt doktrinen^{19[19]} bl.a. att *så långt som möjligt förhindra att kommunala bolag används som tillflykt för icke kompetensenlig kommunal verksamhet.*

Yttrande

Lilla Edets kommun har beretts tillfälle att yttra sig över en promemoria med en preliminär bedömning som upprättats i ärendet, men skriftligen meddelat att kommunen, med hänvisning till att process pågår i domstol, beslutat att avstå från att avge yttrande i ärendet. Bilagt yttrandet fanns en skrivelse till Nämnden för offentlig upphandling där kommunen i april 1999 utvecklade sina synpunkter i den del av ärendet som granskats av nämnden.

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.

Av utredningen i ärendet framgår följande omständigheter:

I januari 1999 överenskom det av Lilla Edets kommun helägda Industri- och fastighetsbolaget LEIFAB tillsammans med byggbolaget GB och STOREL AB att på LEIFAB:s mark uppföra en lagerhall som skulle upplåtas till STOREL. GB skulle arrendera erforderlig mark från LEIFAB.

I februari 1999 diskuterade LEIFAB:s styrelse möjligheten att efter färdigställandet förvärva byggnaden från byggbolaget. Förhandlingar om framtida hyresvillkor avseende lagerhallen fördes mellan LEIFAB om STOREL.

I maj 1999 uttalade Nämnden för offentlig upphandling (NOU) att LEIFAB:s planerade förvärv av den aktuella lagerhallen stred mot lagen om offentlig upphandling.

I juni 1999 avstyckade och sålde LEIFAB marken för lagerhallen till ett byggbolaget närstående nybildat bolag, GBAB, vilket avslutade uppförandet av lagerhallen samt påbörjade uppförandet av en kontorsbyggnad.

I november 1999 beslutade kommunstyrelsen i Lilla Edet att föreslå kommunfullmäktige att uppdra åt LEIFAB att köpa tillbaka mark inklusive byggnader genom att förvärva aktierna i GBAB-bolaget. Kommunfullmäktige beslutade kort därefter att godkänna en sådan affär. Till stöd för beslutet anfördes bland annat att kommunen av arbetsmarknadspolitiska skäl borde stödja STOREL:s etablering i kommunen. STOREL är ett privat företag (näringsidkare).

I december 1999 inhiberade domstol kommunfullmäktiges godkännande med hänvisning till att det godkända förvärvet stred mot lag. Trots detta genomförde LEIFAB:s styrelse kort därefter affären.

De redovisade omständigheterna föranleder följande påpekanden:

(I) Både LEIFAB och Lilla Edets kommun är sådana s.k. *upphandlande enheter* som enligt lag är skyldiga att följa bestämmelserna i lagen om offentlig upphandling, vilken

^{19[19]} Lindqvist, Kommunala befogenheter, fjärde upplagan 1993, sid 83 och 86 f.; Paulsson m.fl. Den nya kommunallagen, 1992, sid. 148 f; Ds 1992:111, Kommunerna som företagsledare, sid. 21.

tillkommit för att skydda konkurrensen mellan företag. Uppdrag att uppföra byggnader (byggentreprenader) omfattas av lagens bestämmelser, oavsett vem som under uppförandetiden formellt står som ägare av byggnaden, om syftet med uppförandet är att byggnaden senare skall förvärfvas av en upphandlande enhet.

I det aktuella ärendet har LEIFAB överenskommit med två privata företag att uppföra en lagerhall på bolagets mark. Efter det att Nämnden för offentlig upphandling (NOU) uppmärksammat att LEIFAB:s deltagande i uppförandet och planerade förvärv av byggnaden stridit eller riskerat att strida mot lagen om offentlig upphandling har LEIFAB avstyckat och sålt marken till ett nystartat bolag (GBAB) vilket LEIFAB sedan har förvärvat. LEIFAB har därigenom kommit att bli ägare av de aktuella byggnaderna utan att någon upphandling enligt lagens bestämmelser genomförts.

Av utredningen i ärendet framgår att LEIFAB från början planerat att förvärva de aktuella byggnaderna och att uppförandet har skett med bolagets medverkan. Omvägarna, först genom arrendeavtalet med byggföretaget GB och därefter genom det nystartade bolaget GBAB synes ha tillkommit enbart för att kommunen eller LEIFAB skulle slippa upphandla byggentreprenaden i konkurrens på den allmänna marknaden. Förfarandet snedvrider därmed konkurrensen på marknaden för byggentreprenader samtidigt som det innebär en överträdelse av lagen om offentlig upphandling.

(II) Kommunalt stöd till enskilda näringsidkare i form av borgen, lån, eller andra försträckningar är normalt inte förenliga med den kommunala kompetensen enligt gällande lag. Att med stöd av kommunala medel uppföra eller låta uppföra byggnader i syfte att täcka enskilda näringsidkares behov har i rättspraxis inte heller ansetts förenligt med den kommunala kompetensen, oavsett om uppförande har skett i kommunal egen regi eller genom ett kommunalt bolag eller någon annan association.

Dessutom är ett sådant stöd generellt sett ägnat att snedvrider förutsättningarna för konkurrens mellan olika företag samt inbjuder till osund konkurrens mellan olika kommuner om företagen och drar ofta förluster över skattebetalarna.

Enbart om stödet ges en generell utformning som allmänt näringslivsstödjande insatser (industriområden eller hantverkshus) synes ett sådant förfarande vara förenligt med kravet på konkurrensneutralitet.

I det aktuella fallet har Lilla Edets kommun beslutat att i det kommunala Industri- och fastighetsbolaget LEIFAB:s regi låta uppföra och förvärva industritillbyggnader för att dessa skall upplåtas till det privata företaget STOREL. Besluten att uppföra de aktuella byggnaderna har enligt tillgängliga handlingar tillkommit av arbetsmarknadspolitiska skäl och enbart för att tillgodose STOREL:s behov, i samband med företagets etablering i kommunen. Investeringen i byggnaderna synes därmed inte utgöra någon sådan allmänt inriktad åtgärd för näringslivets behov som anges i 2 kap. 8 § första stycket kommunallagen. Byggnaderna är heller inte avsedda för kommunens eller LEIFAB:s egna behov av lokaler.

Några *synnerliga skäl* har enligt tillgängliga protokoll inte åberopats till stöd för besluten att genomföra eller godkänna byggnadsprojektet. Sysselsättnings- eller andra arbetsmarknadspolitiska skäl utgör som redovisats ovan inte synnerliga skäl för kommunalt stöd till enskilda näringsidkare. Förfarandet synes därmed innebära ett otillåtet sådant stöd.

Begränsningarna i kommunallagen omfattar även verksamhet som bedrivs i kommunala företag.

Genom de således beslutade åtgärderna till stöd för ett enskilt företag har Lilla Edets kommun och dess Industri- och fastighetsbolag, som Konkurrenskommissionen finner det, överskridit den kommunala kompetensen och därmed - förutom att

skattebetalarna i kommunen har ådragits onödiga kostnader – skadat förutsättningarna för konkurrensen inom näringslivet.
