

## PM-2 2001-02-21 SLUTLIG BEDÖMNING

*Fråga om snedvridning av konkurrensen genom individuellt inriktat kommunalt stöd till näringsidkare.*

Östra Göinge kommun har för privat näringsverksamhet (café-verksamhet) upplåtit en kommunen tillhörig fastighet på så gynnsamma villkor att upplåtelsen riskerar utgöra konkurrensnedvridande stöd till enskild näringsidkare.

Östra Göinge kommun har den 12 och 14 december 1999 tecknat avtal med två privatpersoner om upplåtelse av den kommunen tillhöriga fastigheten Östra Göinge Kislinge 43:1. Upplåtelseavtalet avser ett före detta stationshus centralt beläget i tätorten Knislinge och omfattar bl.a. 136,13 kvadratmeter lokalarea (LoA) jämte biutor i form av 38 kvadratmeter kallförråd samt 1.210 kvadratmeter markområde.

Upplåtelseavtalet är upprättat på kommunens papper och rubricerat som "Hyresavtal". Kommunens motparter anges i avtalet dels som "hyresgästerna", dels som "arrendatorerna". Enligt avtalet är ändamålet med upplåtelsen att "hyresgästerna" i fastigheten skall "...driva kaféerörelse med försäljning av smörgåsmat". Upplåtelseperioden är fem år med sex månaders uppsägning och ett års förlängning. Tidpunkten för hyrestagarnas tillträde är emellertid inte reglerad i avtalet.

Någon ekonomisk ersättning ("hyra") skall enligt avtalet inte utgå under de första tre åren som upplåtelsen löper. Under det fjärde året skall "hyra" utgå med 3.600 kronor (300 kr./mån) och under det femte året med 7.200 kronor (600 kr./mån.). Således skall under upplåtelseperioden ersättning enligt avtalet totalt utgå med 10.800 kronor eller i snitt 180 kronor i månaden. Snittkostnaden per kvadratmeter och år är således 15,88 kronor. Om upplåtelseavtalet inte sägs upp till utgången av år fem skall en ny indexreglerad "hyresnivå" för år sex och därefter förhandlas mellan parterna.

Som kompensation för de tre ersättningsfria åren som upplåtelsen innefattar skall "hyresgästerna" enligt avtalet "...svara för och bekosta, reparationer och underhåll ut- och invändigt". Något åliggande för "hyresgästerna" att utföra vissa, i avtalet eller på annat sätt preciserade reparationer föreligger dock inte och det angivna underhållsansvaret synes som avtalet är skrivet omfatta enbart de första tre åren, varför detta ansvar från och med år fyra övergår på kommunen. Hyresgästerna skall även svara för el- och uppvärmningskostnader, VA-avgifter och soptömning samt utvändigt skötsel av markområdet som upplåtelsen avser.

Enligt uppgift från fastighetsägareföreningen utgör marknadshyran för motsvarande lokaler i regionen c:a 300-380 kronor (kallhyra) per kvadratmeter/år. Angiven hyra avser lokaler i icke inrett skick. Vi ren s.k. skalhyra, för rena kallupplag, lagerlokaler och dylikt kan hyran vara 50-100 kronor lägre. Hyresgästen ansvarar normalt i dessa fall för sedvanligt underhåll. Behöver lokalen inredas särskilt för hyresgästens behov, ankommer detta vid de angivna hyresnivåerna på hyresgästen att svara för.

#### Gällande rätt

Kommunernas allmänna befogenheter regleras i kommunallagen (1991:900).

Enligt 2 kap. 1 § kommunallagen (KL) skall 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, ett annat 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 enskild näringsidkare däremot lämnas bara om det finns synnerliga skäl. Kommunallagen ger därigenom uttryck för en princip om likabehandling av näringsidkare i kommunen. Kommunalt stöd till näringsidkare får endast avse 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 eller att kommunen vid markupplåtelse eller leveranser av vatten och elektricitet till näringslivet generellt tillämpar låga priser. Individuellt stöd eller prisförmåner får dock inte förekomma och priser eller avgifter får inte sättas så att en näringsidkare får förmåner som inte under motsvarande förhållanden kommer en andra näringsidkare till del<sup>1[1]</sup>.

Från huvudregeln om förbud mot understöd till enskilt företag får dock undantag göras vid synnerliga skäl. Det kan således i rena undantagsfall tillåtas sådana stödåtgärder som annars skulle vara otillåtna. Som särskilda skäl för stöd till enskild näringsidkare har i praxis bl.a. förekommit stöd till transportföretag och lanthandel i glesbygd<sup>2[2]</sup>. Vidare har stöd till hotellrörelse tillåtits på orter där hotell annars har saknats. Av förarbetena till kommunallagen framgår att arbetslöshet 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<sup>3[3]</sup>. Vidare påpekas att närings- och lokaliseringpolitik i huvudsak är en angelägenhet för staten.

Byggtreprenader<sup>4[4]</sup> som utförs på uppdrag av bland annat myndigheter regleras genom lagen (1992:1528) om offentlig upphandling – LOU. Lagen är tillämplig på köp av varor och tjänster, men gäller även för avtal där vederlag utgår på annat sätt, i form av naturaprestation t.ex. genom hyresfrihet för viss tid (1 kap. 5 § första stycket punkt 1 LOU). Som tumregel för bedömningen om lagens tillämpning vid s.k. blandade avtal, d.v.s. avtal som reglerar dels upplåtelse av exempelvis lokal, dels innefattar ett uppdrag att reparera lokalen, gäller att den aspekt av avtalet som vid en sammantagen bedömning värdemässigt dominerar skall vara utslagsgivande (jfr. 5 kap. 3 LOU *ex analogia*). Hur upphandlingar skall genomföras regleras i lagen för samtliga fall. Byggtreprenader där det samlade upphandlingsvärdet understiger tröskelvärdet 43,9 miljoner kronor<sup>5[5]</sup>, skall som regel handläggas enligt lagens förfarande för *förenklad upphandling*.

<sup>1[1]</sup> Litteratur:- Ingvar Paulson m.fl., Den nya kommunallagen, Kommentus förlag, Älvsjö 1993, sid 118-120;  
- Ulf Lindqvist, Kommunala befogenheter, fjärde upplagan, Publica, Stockholm 1993, sid 56 f och 229f;  
- Alf Bohlin, Den kommunala kompetensen, Juristförlaget, Stockholm 1994, sid. 92-94 samt  
- Lena Marcusson, Mot en ny kommunalrätt, Justus förlag, Uppsala 1994, sid 111-113.

<sup>2[2]</sup> 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).

<sup>3[3]</sup> 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)

<sup>4[4]</sup> Med byggtreprenad avses enligt lagen:

- (1.) (1.) utförande eller såväl projektering som utförande av arbeten som kan hänföras till någon av de i bilaga C till LOU angivna verksamheterna, eller
- (2.) (2.) resultatet av ett byggnads- och anläggningsarbete i dess helhet, vilket i sig självt kan fullgöra en teknisk eller ekonomisk enhet (enligt Nord i specialkommentaren i Karnov är definitionen delvis otydlig men torde innebära att ett arbete, vars färdiga resultat inte självständigt har någon funktion att fylla inte är en byggtreprenad), denna punkt saknas dock i definitionen av bygg- och anläggningsarbeten inom försörjningssektorerna, eller
- (3.) (3.) utförande av vad slag det vara må, av bygg- och anläggningsarbete som motsvarar de av den upphandlande enheten angivna kraven (översättningen här av engelskans "the execution, by whatever means, of a work corresponding to the requirements specified by the contracting authority" överensstämmer inte helt med den som finns i direktivet på svenska). Sistnämnda punkt har inte tagits in i definitionen i LOU.

<sup>5[5]</sup> Enligt förordningen (2000:63) om tröskelvärden vid offentlig upphandling gällande tröskelvärdet från den 1 april 2000, vid upphandlingar av byggtreprenader.

## Yttrande

Östra Göinge kommun har beretts tillfälle att yttra sig över en promemoria med en preliminär bedömning som upprättats i ärendet, utan att inom utsatt tid inkomma med något svar.

## Bedömning

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

Kommunalt stöd till enskilda företag i form av förmånlig hyra m.m. är generellt sett ägnat att snedvrider konkurrensförhållanden mellan olika företag och inbjuder till osund konkurrens mellan olika kommuner om företagen samt drar ofta förluster över skattebetalarna.

Enbart om stödet ges en generell utformning som allmänt näringslivsstödande insatser (industriområden eller hantverkshus) synes det vara förenligt med kravet på konkurrensneutralitet.

I det aktuella fallet har Östra Göinge kommun valt att upplåta en centralt belägen fastighet i Knislinge till en enskild näringsidkare på villkor som uppenbart understiger marknadens villkor.

Eftersom upplåtelsen av kommunen har angivits som ett "Hyresavtal" skall den samlade ersättning som skall utgå enligt avtalet (10.800 kronor) beräknas på grundval av den aktuella upplåtelsens fulla längd (fem år). Hyran blir då drygt 15 kronor per kvadratmeter LoA och år, mark och kallförråd oräknade. Denna ersättningsnivå understiger vida det på orten tillämpade marknadspriset för liknande upplåtelse som enligt uppgift uppgår till i vart fall 150-200 kronor per kvadratmeter och år, vilket är tio gånger den angivna hyresnivån.

Skall den aktuella hyresrabatten anses utgöra ersättning för de reparationsåtgärder som erfordras för att sätta lokalen i stånd för den aktuella näring upplåtelsen avser (caféverksamhet), får värdet av rabatten inte motsvara mer än värdet av den avtalade hyran (således 10.800 kronor) utan att lagen om offentlig upphandling kan bli tillämplig. Hyran blir då istället c:a 30 kronor per kvadratmeter LoA och år, vilket även det väsentligt understiger gällande marknadspris på orten.

Några sådana särskilda skäl som enligt lag krävs för ett kommunalt stöd till enskild näringsidkare torde inte föreligga i det aktuella fallet. Om den ersättningsnivå som Östra Göinge kommun tillämpar i det aktuella fallet således inte kan motiveras av affärsmässiga och marknadsmässiga skäl har kommunen genom att subventionera ett enskilt företag enligt Konkurrenskommissionens mening överskridit sin kompetens och därmed riskerat att skada förutsättningarna för konkurrensen på den lokala marknaden för café-serveringar m.m.

---