

PM 2 2022-06-01 SLUTLIG BEDÖMNING

Fråga om snedvridning av konkurrensen genom kommunalt stöd till enskild näringsidkare (olagligt kommunalt stöd/statsstöd).*En kommun har lämnat stöd till ett privat företag för lokal etablering av en fiskfabrik.*

Storfors kommun (nedan Kommunen) beslutade vid sammanträde med kommunfullmäktige den 5 juli 2021¹ att till ett privat företag (här angivet som ASG) sälja en del, motsvarande 150.000 kvadratmeter mark, av fastigheten Storfors 11:117 för en (1) krona samt att även i övrigt godkänna mellan parterna upprättade Optionsavtal² och Tilläggsavtal³.

På det överlättna markområdet är det tänkt att företaget ska uppföra en fabrik för landbaserad fiskproduktion i särskilda sjövänttankar, livsmedelshantering samt -förädling jämte därtill hörande service- och kompletteringsbyggnader m.m.

Av de av fullmäktige godkända avtalsvillkoren framgår att Kommunen, förutom den aktuella marköverlåtelsen, bland annat även ska delfinansiera och på egen mark låta uppföra en transformatorstation,⁴ låta anlägga sjövänterör till och från fastigheten samt dimensionera det kommunala avloppsreningsverket för fabriken behov.⁵

Överlåtelsen är för sin giltighet och bestånd begränsad till villkor om beviljade bygglov och motsvarande tillstånd samt till att ”byggnation startar senast 22-12-31”. Något åtagande från ASG:s sida som garanterar framtida drift av den planerade anläggningen följer inte av det beslutade överlåtelseavtalet, eller av parternas överenskommelse i övrigt.

Någon markvärdering eller offentlig budgivning till fastställande av uppskattat marknadsvärde har inte föregått den beslutade marköverlåtelsen. Till kommunstyrelsen beredning⁶ finns bilagd en memoriam: ”Specifisering till options och tilläggsavtal”, enligt vilken ASG ska betala ”ett marknadsmässigt pris för marken” endast för det fall att marken inte har börjat bebyggas enligt avtalet. Något angivande av vilket faktiskt marknadspris som därmed avses redovisas dock inte.⁷

För att möjliggöra den tänkta fiskfabriken vattenförsörjning ska enligt avtalen Kommunen åta sig att dra ledningar för sjövänt till och från det överlättna området till en kalkylerad kostnad av c:a 8,2 miljoner kronor. Kommunen ska även åta sig att öka mottagningskapaciteten i det kommunala vattenreningsverket, motsvarande den planerade fiskfabriken behov, till en kostnad av c:a (6+1)= 7 miljoner kronor.

Totalt räknar Kommunen således med att investera c:a 15,2 miljoner kronor för att möjliggöra fabriken sjöväntförsörjning. Såvitt får förstås kalkylerar Kommunen med en genomsnittlig förbrukning av 1.752.000 kubikmeter spillvatten per år och en därmed följande årliga avgiftsintäkt på 963.000 kronor, under en avskrivningstid på femtio år.

Förvaltningsrätten i Karlstad har i dom av den 21 mars 2022⁸ upphävt kommunfullmäktiges beslut såsom stridande mot kommunallagens förbud mot stöd till enskild näringsidkare.

¹ Se kommunfullmäktiges i Storfors protokoll från sammanträde den 5 juli 2021, KF § 67/21, dnr. KS/2021:248.

² Se det Optionsavtal tecknat av Kommunen och ASG, den 18 maj 2021, som senare ska skrivas in i köpekontraktet.

³ Se det Tilläggsavtal tecknat av Kommunen och ASG, den 18 maj 2021, som senare ska skrivas in i köpekontraktet.

⁴ Kommunen ska enligt avtalen åta sig att på egen mark uppföra en transformatorstation som ska betjäna det överlättna området och den planerade fiskfabriken. Enligt vad som antecknats i kommunstyrelsens protokoll (se fotnot 6, nedan) ska kostnaden för denna anläggning delas av parterna. Någon uppskattad kostnad redovisas dock inte.

⁵ Utan fast avgift med mot en rörlig avgift om 0,55 kronor per kubikmeter mottaget spillvatten ska kommunen låta anlägga rör för fabriken sjöväntförsörjning samt anpassa det kommunala vattenreningsverket till fabriken behov motsvarande en extra mottagningskapacitet på mellan 200 och 400 kubikmeter spillvatten i timmen.

⁶ Se kommunstyrelsen i Storfors protokoll från sammanträde den 18 juni 2010, KS § 110/21, dnr. KS/2021:248.

⁷ I efterhand har Kommunen låtit värdera marken, och då kommit fram till ett marknadsvärde på 5 kronor per kvadratmeter eller totalt 750.000 kronor för ursprungligen överlättna 150.000 kvadratmeter industrimark - se kommunstyrelsens i Storfors protokoll från sammanträde den 1 april 2022, KS § 58/22, dnr. KS/2022:129.

⁸ Förvaltningsrätten i Karlstads dom av den 22 mars 2022 i mål nr. 3746-21. Avgörandet har inte vunnit laga kraft.

I yttrade till förvaltningsrätten angav Kommunen att marknadsvärdet för den överlåtna marken (150.000 kvadratmeter industrimark) i dagslägen inte överstiger en (1) krona.⁹ Förvaltningsrätten fann dock att någon oberoende markvärdering inte gjorts och att det som Kommunen anfört inte visat att det aktuella markområdet hade sålts för ett marknadsmässigt pris. Enligt rättsens bedömning är uppförandet av en transformatorstation och investeringarna för den planerade fiskfabrikens spillvattenförsörjning sådant som i första hand kommer ASG tillgodo. Enligt rätten går det inte att bortse från att avsaknaden av en garanti i förening med långa avskrivningstider medför ett risktagande från Kommunens sida, till fördel för ASG. Kommunfullmäktiges beslut ansågs därmed innebära ett individuellt riktat kommunalt stöd till ASG. Eftersom det inte visats föreligga några synnerliga skäl för att godta detta stöd fann förvaltningsrätten att beslutet ska upphävas.

Gällande rätt

Bestämmelser om kommunalt näringslivsstöd av allmänna medel regleras dels i den svenska kommunallagen (2017:725) – KL – dels Europeiska unionens statsstödsbestämmelser. Tillåtligheten av en kommunal stödåtgärd förutsätter att den är förenlig med båda dessa regelverk.

Kommunallagens reglering

En kommun får enligt den kommunala kompetensbegränsningen i 2 kap. 1 § kommunallagen (2017:725) – KL – enbart ha 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, en region eller någon annan.

Lagen ger därmed uttryck för att kommunala beslut måste kunna knytas till ett allmänt intresse för att falla inom den allmänna kommunala kompetensen.¹⁰ Av lagförarbetena framgår att allmänintresset ska avgöras utifrån om det kan anses utgöra ett allmänt samhällsintresse, och ett till det egna kommunala området knutet intresse att kommunen eller regionen vidtar en specifik åtgärd.¹¹

Om en kommun uppträder som fastighetsägare och på marknadsmässiga villkor upplåter kommunal mark genom exempelvis tomträtt, faller detta normalt inom ramen för den allmänna kommunala kompetensen. Om upplåtelsen innefattar underprissättning eller annat stöd till enskilda kommersiella intressen ligger denna dock som regel utanför den kommunala kompetensen.

Utgångspunkten, att en beslutad åtgärd ska ligga i kommunmedlemmarnas intresse rymmer också ett krav på *proportionalitet* mellan åtgärdens beräknade kostnad i förhållande till den förväntade allmänna nyttan. Kravet på en sådan proportionalitetsavvägning har i vägledande praxis tillmätts avgörande betydelse för att bedöma den kommunala kompetensligheten.¹²

Enligt kommunallagens reglering gäller vidare ett generellt förbud mot kommunalt stöd till enskilda näringsidkare. En kommun får dock enligt 2 kap. 8 § KL lämna sådant stöd vid *synnerliga skäl*. Därmed följer som regel att kommunala stödåtgärder på näringslivets område ska begränsa sig till allmänt näringslivsfrämjande stödåtgärder, medan individuellt inriktat stöd får komma ifråga endast i rena undantagsfall.¹³

⁹ Se Kommunens yttrande aktbilaga 19, punkterna 2.1, 2.2 och 3.1 i förvaltningsrättens mål nr. 3746-21.

¹⁰ Den kommunala allmänna kompetensen ger kommuner och regioner visst utrymme att vara aktiva på kultur- och fritidsområdet. I rättspraxis har exempelvis kommuner ansetts få lämna stöd till lokala idrottsföreningar och låta uppföra fritids- och idrottsanläggningar – se bl.a. (RÅ 1924 ref. 4, RÅ 1970 C 85 och RÅ 1973 A 165), göra borgensåtagande för utrustning av bowlinghall (RÅ 1970 C 86), teckna borgen för anläggande av konstfrusen isbana respektive själv uppföra eller engagera sig i driften av sådan anläggning (RÅ 1962 I 219, RÅ 1970 C 70, RÅ 1973 A 165, RÅ 1974 A 973) samt lämna räntefritt lån till driften av en golfbana (RÅ 1966 I 133) eller penningbidrag för anläggning av golfbana (RÅ 1972 C 85, RÅ 1975 Ab 258).

¹¹ Se prop. 2016/17:171 s. 299.

¹² Se bl.a. RÅ 1993 ref. 35 där ett kommunalt stöd på 250 000 kronor till en lokal golftävling inte ansågs ha haft en omfattning som stod i missförhållande till den förväntade nyttan, att marknadsföra kommunen. I RÅ 2006 ref. 81 ansågs däremot ett kommunalt stöd på c:a 60 miljoner kronor för att inrätta ett internationellt vattenforskningsinstitut inte stå i rimlig proportion till den framtida nyttan.

¹³ I rättspraxis har individuellt inriktat näringslivsstöd kommit att godkännas för att säkra grundläggande service i glesbygd, i fråga om exempelvis livsmedelsbutiker (se bl.a. RÅ 1970 C 260 och RÅ 1980 Ab 210) samt bensinstationer (se bl.a. RÅ 1979 Ab 14) men även hotellverksamhet där sådan annars saknats (se bl.a. RÅ 1995 ref. 98).

Varken kommunallagen eller dess förarbeten definierar begreppet stöd. Avsikten med bestämmelsen i 2 kap. 8 § första stycket KL är dock att ge uttryck för samma restriktiva syn på stöd till enskilda företag som följer av unionsrättens statsstödsbestämmelser.¹⁴ Kommunala stödåtgärder är således i princip enbart tillåtna om det handlar om allmänt näringsfrämjande åtgärder, som att tillhandahålla mark och teknisk service till företag. Om servicenivån riskerat att sjunka klart under det acceptabla kan kommunen vidare ekonomiskt understödja enskilda näringsidkare för att garantera en viss minimistandard av kommersiell service till hushållen, i framförallt glesbygdsområden¹⁵

En åtgärd behöver dock inte, för att kvalificera sig som stöd, innebära direkta subventioner utan det är tillräckligt att det är fråga om en ekonomisk fördel som inte skulle ha lämnats under normala marknadsmässiga förhållanden. Försäljning eller upplåtelse av olika typer av kommunal egendom till näringsidkare ska som regel därför ske till marknadspris, som speglar det totala värdet av det som ska överlåtas.

Unionsrättens statsstödsbestämmelser och det s.k. genomförandeförbudet

Enligt artikel 107.1 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF), kan ”stöd som ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel, av vilket slag det än är, som snedvrider eller hotar att snedvrیدا konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion, oförenligt med den inre marknaden i den utsträckning det påverkar handeln mellan medlemsstaterna” som regel tillåtas endast om det har förhandsgodkänts av Europeiska kommissionen.¹⁶

Statsstödsbestämmelserna utgör svensk rätt genom lagen (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen och har även genomförts genom lagen (2013:388) om tillämpning av Europeiska unionens statsstödsregler (nedan statsstödslagen).

Med medlemsstat avses i nu aktuellt avseende inte enbart staten på central nivå utan även regionala och lokala offentliga organ samt offentligt ägda företag. En kommun och dess myndigheter omfattas således av statsbegreppet och de unionsrättsliga statsstödsbestämmelserna.¹⁷

Enligt EU-domstolens praxis¹⁸ ska effekterna av en affärsuppgörelse – och då närmast frågan huruvida mottagarens konkurrensvillkor påverkas positivt – tillmätas avgörande betydelse vid bedömningen om åtgärden kan anses medföra statligt stöd i unionsrättslig mening. För att en åtgärd överhuvudtaget ska anses medföra statligt stöd krävs att den sker på icke marknadsmässiga villkor. Enligt den s.k. *principen om en privat investerare* (MEIP)¹⁹ i EU-domstolens fasta praxis²⁰ anses nämligen att offentliga medel som under omständigheter som överensstämmer med normala marknadsmässiga villkor, direkt eller indirekt, ställs till ett företags förfogande inte kan betraktas som statligt stöd. Varje ekonomisk fördel som ett företag inte skulle ha fått enligt normala marknadsvillkor, utan statligt ingripande, utgör däremot en motsvarande fördel i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF. Det är ur ett MEIP-perspektiv således endast åtgärdens effekt på det berörda företaget som är relevant, inte det statliga ingripandets orsak eller syfte i sig. Om ett företags ekonomiska situation förbättras till följd av en statligt finansierad åtgärd uppkommer det sålunda en fördel för företaget som kan klassificeras som stöd i unionsrättslig mening.²¹

¹⁴ Se prop. 1990/91:117 s. 142.

¹⁵ Se prop. 1990/91:117 s. 34.

¹⁶ Tidigare återfanns motsvarande bestämmelse i art. 87.1 EG-fördraget.

¹⁷ EU-domstolens dom i *Tyskland mot kommissionen* (C-248/84) EU:C:1987:437.

¹⁸ Se EU-domstolens dom av den 2 juli 1974 i *Italien mot kommissionen* (C-173/73) EU:C:1974:71, p. 27.

¹⁹ Förkortningen MEIP härleds ur principens engelska beskrivning: *Market Economy Investor Principle*.

²⁰ Se EU-domstolens dom i *Italien och SIM 2 Multimedia mot kommissionen* (C-328/99) EU:C:2003:252, p. 37 jämte där angiven rättspraxis; jfr. även *Frankrike mot kommissionen* (C-482/99) EU:C:2002:294 och *Italien mot kommissionen* (C-305/89) EU:C:1991:142, p. 18-19.

²¹ Bedömningen enligt MEIP ska således utgå från om den offentliga aktören får ett utbyte av sin utbetalning, investering eller lån motsvarande det som en privat investerare under marknadsmässiga villkor skulle kräva för samma åtgärd. Om den offentliga aktörens utbyte av transaktionen motsvarar vad en privat investerare skulle acceptera, innebär åtgärden således inte något gynnande av mottagaren, medan det omvänt – om åtgärden inte har genomförts på normala marknadsmässiga villkor enligt en i förväg upprättad affärsplan – är fråga om ett sådant gynnande som medför statligt stöd i unionsrättslig mening.

Alla åtgärder som kan klassificeras som statligt stöd enligt art. 107.1 FEUF måste genomgå det ovan beskrivna kontrollförfarandet och, om de inte omfattas av något generellt undantag, ytterst anmälas till EU-kommissionen för godkännande. Generella undantag från denna notifieringsskyldighet föreligger om (1) stödet är av mindre betydelse, dvs. det samlade värdet av alla planerade eller genomförda stödåtgärder understiger (som regel) 200.000 euro per stödmottagare under en period av tre beskattningsår,²² (2) om de särskilda s.k. *Altmark-kriterierna* är uppfyllda,²³ eller (3) om stödet avser tjänster av allmänt intresse eller omfattas av något uttryckligt undantag enligt en särskild EU-bestämmelse.²⁴

Samtliga statsstödåtgärder omfattas av det s.k. *genomförandeförbudet* artikel 108.3 FEUF och får varken beslutas eller genomföras utan att förhandsgodkännande har inhämtats från EU-kommissionen. Stöd som har lämnas i strid med genomförandeförbudet utgör enligt 1 § statsstödslagen ett *olagligt stöd*. Den som avser att vidta eller ändra stödåtgärd som omfattas av EU:s statsstödsbestämmelser²⁵ ska enligt 12 § statsstödslagen därför lämna upplysningar om åtgärden till regeringen²⁶ som sedan svarar för att förhandsanmäla åtgärden till EU-kommissionen.

För prövning av kommunala stödåtgärder mot bestämmelserna om bl.a. statligt stöd har lagstiftaren i första hand anvisat möjlighet till laglighetsprövning enligt 10 kap. kommunallagen.²⁷ Därutöver föreligger viss möjlighet för ett konkurrerande företag att föra statsstödstalan mot stödgivare eller stödmottagare i allmän domstol.²⁸

Yttrande

Kommunen har i yttrande över en promemoria med en preliminär bedömning som upprättats i ärendet bl.a. anfört följande. Utredningen behandlar kommunens beslut den 5 juli 2021 att försälja ett markområde för etablering av en fabrik. Kommunens beslut upphävdes av Förvaltningsrätten genom laglighetsprövning. Beslutet har vunnit laga kraft. För Kommunens del finns inget ytterligare att tillägga då beslutet inte finns kvar. Kommunen avstår därför att kommentera utredningen.

Slutlig bedömning

Konkurrenskommissionen är en oberoende 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.

Såvitt framgår av utredningen har Kommunen beslutat att till det privata företaget ASG försälja 150.000 kvadratmeter industrimark till underpriset en (1) krona. På marken ska ASG etablera en fabriksanläggning för landbaserad fiskproduktion. Kommunen har även beslutat ikläda sig individuellt inriktade åtaganden för anläggningens sjövattneförsörjning m.m. till en omfattning av i vart fall 15,2 miljoner kronor.

²² Se Kommissionens direktiv (EU) nr 1407/2013; EUT nr L 352, 24.12.2013, s. 1. Samt Kommissionens förordning (EU) nr 1408/2013; EUT nr L 352, 24.12.2013, s. 9 (*de minimis-förordningen för jordbrukssektorn*), förordningen (EU) nr 360/2012 (EUT nr L 114, 26.4.2012, s.8 (*SGEI-de minimis-förordningen*)) samt förordningen (EG) nr 875/2007 (EUT nr L 193, 25.7.2007, s. 6 (*de minimis-förordningen för fiskerisektorn*)).

²³ Se EU-domstolens dom i *Altmark Trans* (C-280/00), EU:C:2003:415, pp. 87-95 enligt vilken en statlig åtgärd inte utgör ett statsstöd enligt nuvarande art. 107.1 FEUF (tidigare art. 87.1 EG-fördraget) om de innefattar ersättning för allmännyttiga tjänster och det mottagande företaget därmed inte gynnas ekonomiskt genom en mer fördelaktig konkurrensställning än sina konkurrenter. EU-domstolen uppställer därvid fyra kriterier vilka samtidigt ska vara uppfyllda: (1) det mottagande företaget ska faktiskt ha ålagts klart definierad skyldighet att tillhandahålla allmännyttiga tjänster, (2) kriterierna för ersättningsberäkningen ska vara fastställda i förväg på ett objektivt och öppet sätt, (3) ersättningen får inte överstiga vad som krävs för att täcka hela eller delar av de självkostnader som har uppkommit för att tillhandahålla de allmännyttiga tjänsterna, med hänsyn tagen till de intäkter som därvid erhållits och till en rimlig vinst, samt (4) om det företag som givits ansvar för att tillhandahålla allmännyttiga tjänster inte har valts ut efter ett offentligt upphandlingsförfarande, ska storleken av ersättningen ha fastställts på grundval av en (s.k. *benchmark*-) undersökning av kostnaderna vid fullgörandet av tjänsterna för ett motsvarande genomsnittligt och välskött företag, med hänsyn tagen till de intäkter som därvid erhållits och till en rimlig vinst.

²⁴ Se Kommissionens förordning (EU) nr 651/2014 av den 17 juni 2014 genom vilken vissa kategorier av stöd förklaras förenliga med den inre marknaden enligt artiklarna 107 och 108 i fördraget (nya *allmänna gruppundantagsförordningen*).

²⁵ Se art 108.3 FEUF samt 12 § statsstödslagen.

²⁶ För närvarande handläggs aktuella anmälningsärenden av Regeringskansliet (Näringsdepartementet).

²⁷ Se prop. 202/13:84, s. 25, 41 och 43 samt SOU 2011:69, s. 202 och 232. Se även Kammarrätten i Stockholms dom av den 25 maj 2007 i mål nr 25240-05.

²⁸ Betänkandet *Olagligt statsstöd* (SOU 2011:69), avsnitten 5.2 och 5.3 (s. 28-31), se även prop. 2012/13:84 s.41.

Dessa åtaganden skulle enligt vad Kommunen uppgivit finansieras genom löpande avgiftsintäkter under en tid av upp till 50 år, utan att ASG för den del ställt några garantier för en så lång driftstid. Den kommersiella risken för den aktuella fiskfabrikens etablering kommer på så sätt till en icke obetydlig del att läggas på Kommunen och skattebetalarna i Storfors. Som förvaltningsrätten funnit innefattar detta ett individuellt inriktat stöd till ASG på sätt som strider mot bland annat kommunallagens förbud mot stöd till enskild näringsidkare.

Eftersom de beslutade åtgärderna inte begränsar sig till ett enbart mindre värde omfattas dessa även av unionsrättens statsstödsreglering. Kommunen skulle därför redan under ärendets beredning, innan detta lämnades vidare för beslut av kommunfullmäktige, ha lämnat upplysning om de planerade åtgärderna till regeringen, som i sin tur hade kunnat inhämta förhandsgodkännande från EU-kommissionen. Innan sådan godkännande lämnats är Kommunen nämligen förbjuden att överhuvudtaget besluta i en sådan fråga.

Vad som framstår som särskilt anmärkningsvärt är att Kommunen har sökt vilseleda rätten genom bland annat det oriktiga påståendet att det överlåtna markområdet skulle ha ett marknadsvärde på endast en (1) krona, trots att det egentliga värdet, enligt den värdering som Kommunen själv senare har låtit utföra, kan uppskattas till c:a 750.000 kronor.

Det finns därmed anledning att rikta allvarlig kritik mot Kommunen, som inte enbart brutit mot kommunallagens reglering utan även kringgått de unionsrättsliga statsstödsbestämmelser som ytterst syftar till att skydda konkurrensen mellan företag men även är ägnade att motverka korruption i skattefinansierade verksamheter. Att kommunfullmäktiges beslut numera upphävts av domstol medför inte i sig att Kommunen kan undgå kritik, utan snarare visar detta på allvaret i kritiken.