

KONKURRENSKOMMISSIONEN KKO

02-034

PM 2 2002-06-05 SLUTLIG BEDÖMNING

Fråga om snedvridning av konkurrensen genom individuellt inriktat kommunalt stöd till enskild näringsidkare (sale-and-leaseback).

Lessebo kommun har genom sitt kommunala fastighetsföretag förvärvat en fastighet med därpå uppförd industrianläggning från en näringsidkare, i syfte att upplåta anläggningen tillbaka till näringsidkaren.

Den 28 januari 2002 beslutade kommunfullmäktige i Lessebo (KF § 5/02) godkänna att det kommunala AB Lessebo Fastigheter från en enskild näringsidkare (SINAB Smides AB) dels genom köp skall förvärva industrifastigheten Spånet 2 i Lessebo kommun, dels genom hyresavtal skall upplåta anläggningen tillbaka till säljaren.

Kommunfullmäktige beslutade även att med allmänna medel finansiera fastighetsköpet genom upptagande av ett kommunalt lån på 2.500.000 kronor vilket skall ställas till AB Lessebo Fastigheters förfogande för betalning av köpeskillingen för Spånet 2.

Till kommunfullmäktiges beslut finns bland annat fogat förslag till köpekontrakt, förslag till hyresavtal samt förslag till återköpsförpliktelse.

Av förslaget till köpekontrakt framgår att köpet omfattar industrifastigheten Spånet 2 i Lessebo kommun jämte fastighetstillbehör, att köpeskillingen skall utgöra 2.500.000 kronor samt att tillträde skall ske den 31 januari 2002 eller den tidigare dag parterna överenskommer. Köpeavtalet har villkorats av att Lessebo kommuns kommunstyrelse och kommunfullmäktige accepterar köpet samt att SINAB Smides AB *”lyckas genomföra en rekonstruktion så att dess aktiekapital blir intakt och överenskommelse träffas med samtliga fordringsägare... ”*. Avtalet är dessutom villkorat av en återköpsrätt för SINAB Smides AB.

Av förslaget till hyresavtal framgår att SINAB Smides AB skall hyra industrifastigheten Spånet 2 i Lessebo kommun under perioden från (vad som får förstås som) tillträdet av fastighetsköpet, till och med den 31 december 2006, med nio månaders uppsägningstid och två års förlängning vid utebliven uppsägning. Hyra (kallhyra) skall under år 2002 utgå med ett belopp motsvarande en helårshyra på 250.000 kronor, därefter med 275.000 kronor för 2003 samt med 300.000 kronor för 2004. Från och med 2005 skall hyran istället indexuppräknas enligt en i hyresavtalet angiven metod. Kostnader för fastighetsdrift och underhåll skall enligt hyresavtalet ombesörjas av SINAB Smides AB. Hyresavtalet föreskriver även att förändringar av aktiemajoriteten hos SINAB Smides AB under de första

två hyresåren inte får ske utan godkännande av Lessebo kommun samt att bolaget därefter skall iaktta ”meddelarskyldighet vid alla ägarförändringar”.

Enligt förslaget till återköpsförpliktelse skall SINAB Smides AB närhelst under perioden fram till och med utgången av år 2006 ha möjlighet att återköpa industrifastigheten från AB Lessebo Fastigheter. Återköpskilling skall därvid utgöra det ”marknadsmässigt riktiga värdet som bestäms av en oberoende värderingsman” men inte understiga 2.500.000 kronor. Även återköpsförpliktelsen är villkorad av ”lagakraftvunnet beslut av kommunfullmäktige i Lessebo”.

AB Lessebo Fastigheter¹[1] är ett av Lessebo kommun helägt fastighetsbolag. Enligt i bolagsregistret registrerad bolagsordning är föremålet för bolagets verksamhet att ”... inom Lessebo kommun förvärva avyttra bebygga och förvalta fastigheter samt äga och förvalta aktier”. Något kommunalt ändamål finns inte angivet i denna bolagsordning. Enligt en av kommunfullmäktige den 28 januari 2002 (se ovan) antagen ”Ägaranvisning” för AB Lessebo Fastigheter skall det kommunala ändamålet med bolagets verksamhet vara ”att med iakttagande av de kommunala självkostnads- och likställighetsprinciperna bedriva fastighetsförvaltning för tillgodoseendet av behovet av varor och tjänster, IT-förvaltning samt äga och förvalta aktier inom Lessebo kommun. Bolaget skall med beaktande av vad i föregående stycke sagts tillgodose Lessebo kommuns förvaltningar och bolag behov av IT-kommunikation, via samarbetsparter. Bolaget skall även i största möjliga mån medverka till optimering av kommunkoncernens fastighetsförvaltning i det fall detta inte är till men för bolaget”. Av ägaranvisningen framgår även att kommunfullmäktiges yttrande skall inhämtas såvitt avser beslut i bolagets förvaltning som avser ”a) investeringsobjekt, som ej redovisats i gällande årsbudget, överstigande 30 basbelopp, b) upptagande av nya lån, c) bildande eller förvärv av dotterbolag, d) avyttrande av fast egendom [samt] e) planer på ny eller ändrad inriktning av bolagets verksamhet”.²[2]

Länsrätten i Kronobergs län har den 14 februari 2002 förordnat om verkställighetsförbud (inhibition) mot kommunfullmäktiges i Lessebo nu aktuella beslut om fastighetsförvärv m.m.

-

Gällande rätt

¹[1] AB Lessebo Fastigheter; bolaget är den 2 september 1942 infört i Patent- och registreringsverkets (PRV) bolagsregister under registreringsnr. 556041-6009. Gällande bolagsordning registrerades den 14 april 1999. Härefter synes beslut om godkännande av en ny, delvis utvidgad bolagsordning fattats av kommunfullmäktige i Lessebo (se not 2, nedan).

²[2] Kommunfullmäktige beslutade även vid sammanträdet den 28 januari 2002 att godkänna en delvis förändrad och utvidgad ny bolagsordning för AB Lessebo Fastigheter. I denna bolagsordning har bland annat intagits de bestämmelser om det kommunala ändamålet för bolagets verksamhet samt bolagets plikt att underställa kommunfullmäktige vissa beslut för godkännande som redovisas ovan. Huruvida denna utvidgade bolagsordning antagits av AB Lessebo Fastigheter är inte klarlagt. Bolagsordningen var per den 26 april 2002 i vart fall inte registrerad i Patent- och registreringsverkets bolagsregister.

Kommunernas allmänna befogenheter regleras i kommunallagen (1991:900) - KL. Enligt 2 kap. 1 § KL får kommunerna ta hand om endast 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 ger därmed uttryck för en princip om likabehandling av näringsidkare i kommunen. Kommunalt stöd till näringsidkare får således avse enbart åtgärder som 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 förvärv av fastighet eller byggnad med syfte att denna skall upplåtas till ett enda företag eller företagsgrupp (som dessutom är säljare eller upplåtare av fastigheten eller byggnaden, s.k. *sale-and-leaseback*) har varit föremål för ett antal förbjudande avgöranden i praxis³[3]:

I RÅ notis 1973 C:176 upphävde Regeringsrätten ett kommunfullmäktigebeslut att av en enskild industriidkare förvärva av verkstadsanläggning för att upplåta anläggningen åt denne. Regeringsrätten uttalade att det inte utan särskilda skäl kan anses ligga inom en kommuns kompetens att förvärva en industribyggnad av ifrågavarande slag på villkor att den skall upplåtas till säljaren samt konstaterade att några särskilda skäl inte förelåg i det aktuella fallet.

I RÅ ref. 1967:35 upphävde regeringsrätten ett kommunfullmäktigebeslut att tillskjuta medel till en kommunal industristiftelse så att stiftelsen av en enskild industriidkare kunde förvärva en industribyggnad som var belägen på kommunens mark och upplåta anläggningen (mark och byggnad) åt industriidkaren. 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 enskild näringsidkare får 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 glesbygd⁴[4]. Vidare har stöd till hotellrörelse tillåtits på orter där hotell annars har saknats.

3[3]

Se även liknade avgöranden publicerade i RÅ 1966 I 25, RÅ 1989 not. 78 samt i RÅ 1973 A 52.

4[4]

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).

Av förarbetena till kommunallagen framgår emellertid 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^{5[5]}. 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 överlämnandet till ett bolag i vilket kommunen innehar samtliga aktier skall enligt 3 kap. 17 § kommunallagen, det kommunala ändamålet med verksamheten ha fastställts av fullmäktige. Detta kan ske genom att fullmäktige antar bolagsordning för bolaget eller på annat sätt^{6[6]}.

Enligt 2 kap. 4 § aktiebolagslagen (1975:1385) skall föremålet för ett aktiebolags verksamhet, angivet till sin art, anges i bolagsordningen för bolaget.

Det kommunalrättsliga kravet på angivande av "*det kommunala ändamålet med verksamheten*" skiljer sig därvid något från vad som krävs enligt aktiebolagslagen (föremålet för verksamheten) i det att i "det kommunala ändamålet" även omfattar den kommunala målsättningen eller avsikten med verksamheten som skall bedrivas i bolagsform. Detta mål får till sin karaktär inte avvika från de grundsatser som gäller för övrig kommunal verksamhet enligt den kommunala kompetensen^{7[7]}. Förutom *självkostnads- och likställighetsprinciperna* skall således även den i kommunallagen intagna *lokaliseringsprincipen, näringsprincipen* samt *förbuden mot stöd till enskild och till enskild näringsidkare* anges gälla för de kommunala företagen.

Enligt 3 kap. 17 § kommunallagen skall fullmäktige vidare, innan vården av en kommunal angelägenhet överlämnas till ett helägt kommunalt aktiebolag, se till att i statuterna för bolaget intas att fullmäktige får yttra sig innan sådana beslut i verksamheten som är av principiell betydelse eller annars av större vikt fattas. Dylika yttranden i för bolagen principiella frågor skall enligt senare praxis kunna laglighetsprövas av domstol,

^{5[5]} 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)

^{6[6]} Enligt förarbetena till kommunallagen (prop. 1990/91:117, s. 160 ff.) bör ändamålet med verksamheten fastställas i bolagsordningen, men ändamålet kan även fastställas på annat sätt, genom t.ex. ägardirektiv eller dylikt.

^{7[7]} Se avgörandet RÅ 1984 2:25 i vilket regeringsrätten fastställer att lagligheten av en delegation av kommunala angelägenheter till ett privaträttsligt subjekt är beroende av att den delegerade beslutsrätten preciseras så att det inte föreligger någon fara för att den kommunala kompetensen skall överskridas.

varvid kommunernas bolagsverksamhet således underkastas en formell kontroll samt en demokratisk prövning.^{8[8]}

Det huvudsakliga syftet med de ovan redovisade bestämmelserna i 3 kap. 17 § kommunallagen är enligt doktrinen^{9[9]} bl.a. att så långt som möjligt förhindra att kommunala bolag används som tillflykt för icke kompetensenlig kommunal verksamhet.

Yttrande

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

Kommunalt stöd till enskilda näringsidkare i form av borgen, lån eller andra försträckningar är normalt inte förenligt med den kommunala kompetensen enligt gällande lag. Att med stöd av kommunala medel förvärva fastigheter eller byggnader för att sedan hyra tillbaka dessa till säljaren (s.k. *sale-and-leaseback*) har i rättspraxis inte ansetts förenligt med den kommunala kompetensen.

Dessutom är ett sådant stöd generellt sett ägnat att snedvrider förutsättningarna för konkurrensen mellan olika företag samt inbjuder till osund konkurrens mellan kommuner om företagen och drar ofta förluster över skattebetalarna. Det är enbart om stöd ges en generell utformning genom allmänt näringslivsstödjande insatser (industriområden eller hantverkshus) som ett sådant förfarande kan vara förenligt med kommunallagens principer och kravet på konkurrensneutralitet.

I det aktuella fallet har Lessebo kommun beslutat att låta det kommunala fastighetsföretaget AB Lessebo Fastigheter förvärva en industrifastighet från det på orten verksamma SINAB Smides AB, för att omedelbart efter att tillträde skett hyra ut fastigheten till säljareföretaget, som även skall ha option på att återköpa anläggningen. Finansiering av fastighetsförvärvet skall ske genom att kommunen upptar lån motsvarande köpeskillingen.

^{8[8]} Bestämmelsen infördes genom ikraftträdandet den 1 januari 1992 av nu gällande kommunallag (1991:900). I fråga om vid denna tidpunkt redan befintliga kommunala bolag stadgades övergångsvis att ifrågavarande klausul senast den 1 januari 1993 skall finnas införd i statuterna för bolaget (övergångsbestämmelserna punkten 5).

^{9[9]} 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.

Av handlingarna i ärendet framgår att Lessebo kommun uppställt villkor på säljaren / hyrestagaren om bolagets ägarstruktur m.m. som normalt inte förekommer vid fastighetsköp eller motsvarande kommersiellt betingade köp / upplåtelser. Mot denna bakgrund och i beaktande av omständigheterna i övrigt synes syftet med det kommunala förvärvet av industrianläggningen ha varit att förse SINAB Smides AB med riskkapital. Det har i ärendet till exempel inte ens påståtts att kommunen skulle behöva den aktuella industrianläggningen för eget behov.

Några synnerliga skäl enligt 2 kap. 8 § kommunallagen har enligt tillgängliga protokoll och andra handlingar inte åberopats till stöd för besluten att genomföra det aktuella förvärvet. De sammanlagda kommunala investeringarna och det därmed sammanhängande ekonomiska risktagandet på drygt två och en halv miljon kronor synes därmed utgöra otillåtet stöd till enskild näringsidkare.

Genom de således beslutade åtgärderna till stöd för ett enskilt företag har Lessebo kommun överskridit sin kompetens och därmed – förutom att skattebetalarna i kommunen ådras onödiga kostnader – riskerat att skada förutsättningarna för konkurrensen inom näringslivet.
