

PM 2 2021-10-21 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 temapark.*

Karlstads kommun (nedan Kommunen) beslutade vid sammanträde med kommunfullmäktige den 19 december 2019¹ att godkänna ett avtal² (nedan Markupplåtelseavtalet) med ett privat företag (här angivet som Muminbolaget) varigenom Kommunen under en tid av minst 20 år³ ska upplåta kommunal mark i området Skutberget⁴ för anläggande av en temapark för sagofiguerna mumin-trollen.

Bakgrunden till beslutet är ett uppdrag som kommunfullmäktige under 2017 lämnat berörda nämnder och förvaltningar, att utreda och lämna förslag på hur Skutbergets friluftsområde skulle kunna utvecklas. Teknik- och fastighetsnämnden gavs därefter i uppdrag att starta ett exploateringsprojekt för genomförandet att etablera en temapark på området. Den 7 november 2019 godkände teknik- och fastighetsnämnden ett förslag till markupplåtelseavtal² med Muminbolaget för vidare beredning av kommunstyrelsen och beslut av kommunfullmäktige.

För att möjliggöra genomförandet fordrades kommunala infrastrukturinvesteringar och kostnader för att flytta samt iordningsställa ersättningsanläggningar för motionsspår, badvik, grillplatser, båt-ramp m.m. på annan kommunal mark, utanför det upplåtna området. Enligt vad Kommunen själv redovisat på sin hemsida⁵ beräknas dessa kostnader uppgå till totalt c:a 73,5 miljoner kr, varav c:a 42 miljoner kronor hänför sig till ovan beskrivna kompensationsåtgärder. Utifrån detta har Kommunen räknat med att minst 57,5 miljoner kronor skulle finansieras genom influtna tomträttsavgälder enligt gällande markvärdestaxa⁶ under en inledande tidsperiod av 10 år räknad från tillträdet.⁷ Resterande belopp om totalt c:a 16 miljoner skulle finansieras genom särskilda avtal för en iordningsställd parkering samt genom kommunala avgifter för vatten och avlopp.

Förvaltningsrätten i Karlstad har i dom av den 8 april 2021 upphävt kommunfullmäktiges beslut såsom stridande mot lag eller annan författning.⁸ Av domskälen framgår att de totala kostnaderna för etableringen varit tänkta att finansieras genom bland annat intäkter från tomträttsavgälder, som enligt vad Kommunen uppgivit skulle komma att bestämmas till ett marknadsmässigt pris. Kommunens investeringar avser enligt förvaltningsrätten emellertid åtgärder som kompenserar för vad som tidigare fanns på området, och det är därför tveksamt om dessa åtgärder i sig verkligen medför att marknadsvärdet av tomtmarken ökar. Marknadsvärdet påverkas dessutom av en mängd olika riskfaktorer och det finns enligt rätten inte någon möjlighet till jämförelse med annan lokal etablering i form av riktlinjer för tomträtter med syftet temapark eller liknande.

¹ Se Kommunfullmäktiges i Karlstad protokoll av den 19 december 2019, KF § 6 (dnr. KS-2019-463).

² Markupplåtelseavtal angående byggnation av temapark på Skutberget mellan Kommunen och Muminbolaget.

³ Markupplåtelseavtalet gäller enligt punkten 3.1. avsnitt ”Uppsägning och tomträttsens upphörande” för en första upplåtelseperiod av tjugo (20) år räknad från tillträdesdatum och kan därefter förlängas i perioder om vardera tjugo (20) år åt gången, med två (2) års uppsägningstid. Enligt 13 kap. 13 § jordabalken är det endast fastighetsägaren som har rätt att säga upp ett tomträttsavtal.

⁴ Markupplåtelsen avser del av fastigheten Karlstad Fintatorp 2:2.

⁵ Meddelandet ”Frågor och Svar” på Kommunens hemsida: <https://karlstad.se/Uppleva-och-gora/Friluftsliv-och-motion/Skutbergets-framtid/ny-fragor-och-svar/>.

⁶ Enligt punkten 3.1 i Markupplåtelseavtalet ska den årliga tomträttsavgälden ”baseras på det, av kommunen fastställda, vid upplåtelse tillfället gällande projektspecifika områdes/markpriset för temaparksändamål och aktuell avgäldsränta vid nyupplåtelse” och beräknas utifrån fastighetens ”tomtyta (landyta) multiplicerat med markpriset multiplicerat med avgäldsränta”. Därtill ska, enligt avtalets punkt 8.7, avgiften för utarbetande och antagande av detaljplan ingå i tomträttsavgälden. Någon oberoende markvärdering eller utredning om temaparkens bärighet har såvitt framkommit inte gjorts.

⁷ Markupplåtelseavtalet punkten 3.1, avsnittet ”Tomträttsavgäld” fjärde stycket.

⁸ Förvaltningsrätten i Karlstads dom av den 8 april 2021 i mål nr. 207-20. Avgörandet har vunnit laga kraft.

Någon utredning som bland annat närmare klargör hur tomträtsavgälden skulle kunna komma att täcka både ”hyran” för marken och erforderlig avbetalning hade Kommunen heller inte visat i målet. Enligt rättens bedömning var den enda möjligheten för Kommunen att, åtminstone till viss del, kunna få tillbaka sina investerade medel att markpriset för upplåtelseområdet avsevärt övervärderades. Detta torde utifrån vad rätten samtidigt konstaterade dock inte vara genomförbart, eftersom avgälden angivits till att vara marknadsmässig. Mot denna bakgrund fann rätten att Kommunens nettobehållning av upplåtelsen synes bli avsevärt lägre än marknadsvärdet. Några turist-ekonomiska skäl till att etableringen av temaparken skulle vara kompetensenlig ansågs vidare inte föreligga. Kommunens beräknade kostnader för etableringen av temaparken stod därmed inte i rimlig proportion till den konkreta nyttan för Kommunen, varmed kommunfullmäktiges överklagade beslut inte hänförde sig till en kompetensenlig kommunal angelägenhet.

Förvaltningsrätten fann vidare att de av Kommunen finansierade åtgärderna medför en ekonomisk fördel likställd med en försäljning under marknadsvärdet, alternativt en delvis vederlagsfri upplåtelse eller en kredit som Muminbolaget inte skulle ha fått under normala marknadsmässiga förhållanden. Rätten beaktade därvid särskilt att Kommunen ensam skulle stå för vissa etableringskostnader och kompensatoriska åtgärder samt att det saknades en närmare utredning av hur återbetalningen av dessa investeringar samtidigt skulle kunna utgöra en marknadsmässig avgäld. Det hade i målet heller inte framkommit att Kommunen fått eller kommer att få någon kompensation som motsvarar aktuella åtaganden. Det överklagade beslutet bedömdes därmed även innefatta ett individuellt inriktat stöd. Några synnerliga skäl som motiverar ett sådant stöd hade inte framkommit, varför det överklagade beslutet även bedömdes strida mot kommunallagens förbud mot stöd till enskild näringsidkare.

Även Kommunens detaljplanebeslut,⁹ att möjliggöra etableringen av en temapark i Skutbergets friluftsområde har varit föremål för domstols bedömning. I dom av den 18 maj 2021¹⁰ fann Mark- och miljödomstolen vid Vänersborgs tingsrätt att beslutet att anta detaljplan inte tillgodoser riksintresset till skydd för friluftslivet enligt miljöbalken. Mark- och miljödomstolen fann heller inte att kommunen visat att det fanns särskilda skäl för att upphäva strandskyddet och beslutade därmed upphäva Kommunens detaljplanebeslut.

Gällande rätt

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

Kommunallagens bestämmelser

Kommunerna 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 deras 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.¹¹ Av lagförarbetena framgår att allmänintresset ska avgöras utifrån om det kan anses utgöra ett allmänt samhällligt, och ett till det egna kommunala området knutet intresse att kommunen eller regionen vidtar en specifik åtgärd.¹²

⁹ Kommunfullmäktiges beslut av den 19 december 2019 (KF § 7) att anta detaljplan för Skutbergets temapark i Karlstad.

¹⁰ Mark- och miljödomstolen vid Vänersborgs tingsrätts dom av den 18 maj 2021 i mål nr. P 406-20. Avgörandet har vunnit laga kraft.

¹¹ 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).

¹² Se prop. 2016/17:171 s. 299.

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 eller verksamhet 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 kompetensenligheten.¹³

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.¹⁴

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 (för detta se vidare nedan).¹⁵ 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 glesbygdsområden¹⁶

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.¹⁷

Statsstödbestämmelserna 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 EU:s statsstödbestämmelser.¹⁸

¹³ Se bl.a. RÅ 1993 ref. 35 där ett kommunalt stöd på 250 000 kronor till en lokal golfävling 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.

¹⁴ 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).

¹⁵ Se prop. 1990/91:117 s. 142.

¹⁶ Se prop. 1990/91:117 s. 34.

¹⁷ Tidigare återfanns motsvarande bestämmelse i art. 87.1 EG-fördraget.

¹⁸ EU-domstolens dom i *Tyskland mot kommissionen* (C-248/84) EU:C:1987:437.

Enligt EU-domstolens praxis¹⁹ 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)²⁰ i EU-domstolens fasta praxis²¹ 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.²²

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,²³ (2) om de särskilda s.k. *Altmark-kriterierna* är uppfyllda,²⁴ eller (3) om stödet avser tjänster av allmänt intresse eller omfattas av något uttryckligt undantag enligt en särskild EU-bestämmelse.²⁵

Alla 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 statsstödsbestämmelser²⁶ ska enligt 12 § statsstödslagen därför lämna upplysningar om åtgärden till regeringen²⁷ som sedan svarar för att förhandsanmäla åtgärden till EU-kommissionen.

¹⁹ Se EU-domstolens dom av den 2 juli 1974 i *Italien mot kommissionen* (C-173/73) EU:C:1974:71, p. 27.

²⁰ Förkortningen MEIP härleds ur principens engelska beskrivning: *Market Economy Investor Principle*.

²¹ 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.

²² 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.

²³ 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*)).

²⁴ 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.

²⁵ 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*).

²⁶ Se art 108.3 FEUF samt 12 § statsstödslagen.

²⁷ För närvarande handläggs aktuella anmälningsärenden av Regeringskansliet (Näringsdepartementet).

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.²⁸ Därutöver föreligger viss möjlighet för ett konkurrerande företag att föra statsstödsstalan mot stödgivare eller stödmottagare i allmän domstol.²⁹

Yttrande

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

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.

Som framgår av utredningen har Kommunen ingått ett Markupplåtelseavtal med Muminbolaget om anläggning av en temapark i Skutbergets friluftsområde. Temaparken skulle baseras på den finlandssvenska författaren Tove Jansson sagovärld, som har sitt ursprung i Egentliga Finland³⁰ och överhuvudtaget saknar lokal förankring i Karlstad och Värmland. En motsvarande temapark (Muminvärlden) finns redan i Nådendal utanför Åbo i Finland.

Markupplåtelsen skulle ske mot erläggande av en marknadsmässig tomträttsavgäld. För att möjliggöra upplåtelsen skulle Kommunen göra betydande investeringar i infrastruktur och kompensatoriska åtgärder för att bland annat flytta befintliga verksamheter till ett annat område. Dessa kostnader skulle enligt vad Kommunen uppgivit finansieras ur tomträttsavgälden, som i så fall kommer användas till att finansiera temaparkens etablering. Den kommersiella risken för temaparkens etablering kommer på så sätt till icke obetydlig del att läggas på Kommunen och skattebetalarna i Karlstad. Som förvaltningsrätten även funnit skulle Muminbolaget därmed erhålla en delvis vederlagsfri upplåtelse eller kredit som inte skulle ha lämnats under normala marknadsmässiga förhållanden.

Förvaltningsrätten har lagakraftvunnet slagit fast att det av Kommunens beslutade Markupplåtelseavtalet innefattar ett individuellt inriktat stöd till Muminbolaget, 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. Det finns därmed anledning att rikta allvarlig kritik mot Kommunen, som inte enbart brutit mot kommunallagens reglering utan även kringgått de unionsrättens statsstödsbestämmelser som ytterst syftar till att skydda konkurrensen mellan företag.

²⁸ 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.

²⁹ Betänkandet Olagligt statsstöd (SOU 2011:69), avsnitten 5.2 och 5.3 (s. 28-31), se även prop. 2012/13:84 s.41.