

PROMEMORIA

Till: Timrå Invest AB

Från: Advokaterna Magdalena Persson, Jimmy Cernelind och Pontus Gunnarsson, MAQS Advokatbyrå

Datum: 2021-09-30

Angående: Organisationsformer, kommunalrättsliga principer och upphandlingsfrågor inför samarbete om företagsetablering

1 BAKGRUND

- 1.1 MAQS Advokatbyrå har fått i uppdrag av Timrå Invest AB att utreda flera frågeställningar som uppkommer i samband med att regionens kommuner har planer på ett fördjupat samarbete för att förbättra förutsättningarna för företagsetableringar i regionen. Den närmare utformningen av verksamheten och vilka åtgärder eller eventuella investeringar som ska göras är ännu inte fastställda.
- 1.2 De frågor som utredningen ska omfatta är huvudsakligen följande:
- Vilka möjliga organisationsformer finns det?
 - Hur ser möjligheterna till att dela resurser/köpa tjänster ut för respektive organisationsform?
 - Hur ser styrningsmöjligheterna ut för respektive organisationsform?
 - Hur kan finansieringsfrågan lösas för respektive organisationsform?
 - Vad gäller samarbete i bolagsform – kan befintliga bolag användas?
 - Vilka begränsningar ställer den kommunala kompetensen och övrig offentligrättslig lagstiftning upp?
 - Vilka beslut behöver fattas?

1.3 En konkret motiverad rekommendation efterfrågas.

2 ORGANISATIONSFORMER

2.1 Möjliga organisationsformer

2.1.1 Vi har identifierat följande huvudsakliga möjliga organisationsformer vars för- och nackdelar översiktligt beskrivs nedan:

- A. Verksamhet i förvaltningsform/avtalssamverkan
- B. Gemensamt ägt aktiebolag
- C. Aktiebolag ägt av en kommun (direkt eller indirekt)
- D. Kommunalförbund
- E. Joint Venture

2.2 Verksamhet i förvaltningsform/avtalssamverkan

2.2.1 Med detta alternativ avses att någon eller flera av kommunerna som ingår i samarbetet driver verksamheten inom ramen för sin förvaltning och anställer eller anlitar resurser som kan användas även av övriga kommuner.

2.2.2 Denna samarbetsform regleras i 9 kap 37 § kommunallagen. En kommun får ingå avtal om att någon av dess uppgifter helt eller delvis ska utföras av en annan kommun och sådan avtalssamverkan hindras inte av kravet i 2 kap. 1 § kommunallagen på anknytning till kommunens område eller dess medlemmar.

2.2.3 I förarbetena till denna bestämmelse tydliggörs dock att avtalssamverkan inte utgör något undantag till lagen om offentlig upphandling ("LOU"). LOU gäller för en upphandlande myndighets anskaffningar av varor, tjänster och byggentreprenader oavsett om motparten är en upphandlande myndighet eller inte. Däremot finns vissa specifika undantag för anskaffningar som sker mellan upphandlande myndigheter. För att de involverade parterna ska kunna anskaffa tjänster från varandra utan att konkurrensutsätta anskaffningarna måste dessa eller något annat undantag i LOU aktualiseras.

Direktupphandling

2.2.4 I 19 kap. 7 § LOU föreskrivs vissa direktupphandlingsmöjligheter. Direktupphandling kan ske då kontraktets värde inte överstiger det s.k. direktupphandlingsbeloppet, vilket i LOU för närvarande uppgår till 615 312 kr. När kontraktets värde beräknas ska direktupphandlingar av samma slag gjorda av myndigheten under räkenskapsåret beaktas. Detta innebär att värdet av kontraktet normalt får bedömas utifrån de anskaffningar som görs under ett räkenskapsår. Det är emellertid inte tillåtet att dela upp ett kontrakts värde för att komma under

direktupphandlingsbeloppet. Ett kontrakt som ingås över en tidperiod om flera år får således inte delas upp i flera olika avtal som var och ett endast löper under ett räkenskapsår.

- 2.2.5 I 5 kap. 10-11 §§ LOU finns vissa hjälpverktyg för hur ett kontrakts värde beräknas om det inte är möjligt att närmare uppskatta värdet. I detta fall är det bestämmelsen i 11 § om tjänstekontrakt som blir aktuellt. Bestämmelsen anger:

Värdet av ett varu- eller tjänstekontrakt som regelbundet återkommer eller som ska förnyas inom en viss tid, ska uppskattas med ledning av

1. det verkliga totala värdet av en följd av liknande kontrakt som upphandlats under den föregående tolv månadersperioden eller under det föregående räkenskapsåret, om möjligt justerat med hänsyn till förutsebara ändringar i kvantitet eller värde under den tolv månadersperiod som följer efter det första kontraktet, eller

2. det uppskattade totala värdet av en följd av kontrakt som kommer att upphandlas under den tolv månadersperiod som följer på den första leveransen eller, om räkenskapsåret är längre än tolv månader, under räkenskapsåret.

- 2.2.6 Direktupphandlingsbeloppet kan nyttjas på följande vis:

- Sundsvalls kommun anskaffar tjänster av Timrå kommun för 615 312 kr.
- Sundsvalls kommun anskaffar tjänster av Timrå Invest för 615 312 kr.
- Timrå kommun anskaffar tjänster av Sundsvalls kommun för 615 312 kr.
- Timrå kommun anskaffar tjänster av Timrå Invest för 615 3012 kr.
- Timrå Invest anskaffar tjänster av Sundsvalls kommun eller Timrå kommun för 615 312 kr.

- 2.2.7 Det ska poängteras att motprestationen för anskaffningarna inte behöver bestå i att mottagaren av tjänsterna erlägger betalning. Motprestationen kan bestå i utbyte av tjänster.

- 2.2.8 I 19 kap. 7 § LOU anges även att direktupphandling får ske om det föreligger synnerliga skäl. Detta kapitel i LOU gäller för upphandlingar som understiger tröskelvärdet, vilket för tjänster uppgår till 2 197 545 kr. I förarbetena till LOU exemplifieras detta bland annat med att en brukare (exempelvis inom regelverket för assistansersättning) ska få välja leverantör för att inte relationen ska störas. Det finns ingen uttömmande lista över vad som utgör synnerliga skäl och begreppet är sparsamt hanterat i praxis.

- 2.2.9 I 6 kap. LOU finns andra möjligheter till direktupphandling vilka kan sneglas på för att avgöra om synnerliga skäl föreligger. Direktupphandling enligt 6 kap. LOU kan ske bland annat om det av tekniska skäl inte finns någon konkurrens eller då det som anskaffas skyddas av ensamrätt (immaterialrättsligt skydd). Det finns således visst stöd i 6 kap LOU för att synnerliga skäl skulle kunna föreligga om det bara finns en leverantör som kan utföra tjänsten. Om utbytet mellan kommunerna inte kan ske med mindre än att det är deltagare från respektive kommun som direkt deltar skulle anskaffningarna som görs mellan kommunerna kunna motiveras utifrån bestämmelsen om synnerliga skäl. Hur saken skulle bedömas i en domstol är näst intill omöjlig att bedöma och det kommer att vara de involverade parterna som har bevisbörda för att direktupphandlingen är tillåten. Föreligger synnerliga skäl kan anskaffningar göras på

motsvarande sätt som gäller för direktupphandlingsbeloppet ovan med skillnaden att beloppet istället uppgår till 2 197 545 kr.

Upphandling mellan upphandlande myndigheter

- 2.2.10 Direktupphandling mellan de involverade parterna är också möjlig om bestämmelserna i 3 kap. 17-18 §§ LOU är uppfyllda. Bestämmelserna är en kodifiering av bland annat EU-domstolens mål C-480/06 *Hamburg* i vilket EU-domstolen utökade möjligheterna för upphandlande myndigheter att göra anskaffningar från varandra utan annonseringsskyldighet. S.k. Hamburgsamarbeten är tillåtna när upphandlingen syftar till att (i) upprätta eller reglera formerna för ett samarbete mellan myndigheterna som (ii) ska säkerställa att de offentliga tjänster som myndigheterna ska utföra tillhandahålls för att uppnå myndigheternas gemensamma mål, (iii) samarbetet styrs endast av överväganden som hänger samman med allmänintresset, och (iv) myndigheterna på den öppna marknaden utövar mindre än 20 procent av den verksamhet som berörs av samarbetet.
- 2.2.11 Det är inte helt klarlagt vad som avses med "offentliga tjänster" och "allmänintresset". Den mest lättillgängliga källan på området utgörs sannolikt av Upphandlingsmyndighetens rapport 2017:3, Offentlig avtalsamverkan. I rapporten görs en noggrann genomgång av relevanta avgöranden från EU-domstolen och det förs en relativt djupgående diskussion om i vilka fall som undantaget kan vara tillämpligt. Av särskilt intresse kan nämnas följande:
- Samarbetsavtalet får inte ha sitt ursprung enbart i den ena partens behov. Det ska vara fråga om ett samarbete för att uppnå parternas gemensamma mål. Därutöver ska parterna rent faktiskt samarbeta och bidra till ett fullgörande av tjänsten.
 - Samarbetet ska avse offentliga tjänster. Med offentliga tjänster avses troligen sådana tjänster som utförs för att nå operativa mål, till exempel avfallshantering.
 - Undantaget kan inte tillämpas för samarbeten som enbart avser stödverksamhet, till exempel ekonomitjänster och städning.
 - Utöver gränsdragningen mot stödverksamhet öppnar skälen till direktivet upp för en vid tolkning av vad ett samarbete kan avse. Enligt skälen kan ett samarbete avse såväl obligatoriska som frivilliga uppgifter och alla typer av verksamhet som sammanhänger med fullgörandet av tjänsterna.
 - I förarbetena till LOU anges att en indikation på att en tjänst inte är en offentlig tjänst i lagens mening kan vara att avtalet i betydande mån gäller tjänster som typiskt sett tillhandahålls av andra aktörer än myndigheter.
- 2.2.12 Rättsläget är oklart vilket också poängteras i rapporten. Men, det finns stöd i rapporten för att den typ av etableringsverksamhet som involverade parter ska bedriva kan omfattas av undantaget. En grundförutsättning som ska vara uppfylld är dock att samarbetet ska avse myndigheternas gemensamma mål. Är undantaget uppfyllt saknar det beloppsmässiga gränser som parterna behöver beakta.
- 2.2.13 Sammanfattningsvis rörande förvaltningsform/avtalsamverkan kan konstateras att en sådan lösning innebär att verksamheten kan inledas omgående inom ramen för befintlig förvaltning. Nackdelen är att verksamheten blandas med övrig verksamhet vilket försvårar styrningen och möjligheten att hålla verksamheten avskild från annan verksamhet. Vidare kommer

beslutsfattandet att inordnas i det sedvanliga kommunala beslutsfattandet vilket medför att det kommer att krävas politiska beslut eller troligen utökade delegationer för att få ett smidigt beslutsfattande. Mot denna bakgrund framstår det som lämpligare att bedriva verksamheten i bolagsform för att uppnå en bättre styrning och ett mer effektivt beslutsfattande. Alternativet förvaltningsform/avtalssamverkan innebär också att offentlighetsprincipen gäller i alla delar och inordnandet i befintlig förvaltning kan också göra det svårare att motivera sekretessbeläggning när handlingar begärs ut.

2.3 Verksamhet i bolagsform

2.3.1 Ett bolag som ägs av flera kommuner tillsammans utgör ett delägt kommunalt bolag enligt definitionen i 10 kap. 2 § 2 st kommunallagen.

2.3.2 Vad gäller helägda bolag gäller enligt 10 kap. 3 § kommunallagen bland annat att innan skötseln av en kommunal angelägenhet överlämnas till ett helägt kommunalt bolag, ska fullmäktige:

- fastställa det kommunala ändamålet med verksamheten,
- se till att det fastställda kommunala ändamålet och de kommunala befogenheterna som utgör ram för verksamheten anges i bolagsordningen,
- utse samtliga styrelseledamöter,
- se till att det anges i bolagsordningen att fullmäktige får ta ställning till sådana beslut i verksamheten som är av principiell beskaffenhet eller annars av större vikt innan de fattas.

2.3.3 För delägda bolag gäller enligt 10 kap. 4 § att fullmäktige ska se till att bolaget blir bundet av de villkor som anges ovan i en omfattning som är rimlig med hänsyn till andelsförhållandena, verksamhetens art och omständigheterna i övrigt. Fullmäktige ska också i delägda bolag verka för att offentlighetsprincipen ska gälla.

2.3.4 En samlad bedömning av omständigheterna måste alltså göras i fråga om delägda bolag. I det här fallet får man sannolikt räkna med, då det endast är kommuner och/eller helägda kommunala bolag som ska vara ägare till bolaget, att en samlad bedömning skulle utfalla så att ovanstående krav åtminstone delvis måste uppfyllas. Man får således räkna med att krav i vart fall kommer att ställas på att det kommunala ändamålet med verksamheten fastställs i bolagsordningen tillsammans med de befogenheter som utgör ram för verksamheten samt att offentlighetsprincipen ska gälla.

2.3.5 Vi har vid upprättandet av denna PM tagit del av bolagsordningar och ägardirektiv för flera kommunala bolag som ägs direkt och indirekt av de aktuella kommunerna. Vi gör bedömningen att samtliga dessa bolag har för stora begränsningar vad gäller bland annat verksamhetsändamål för att kunna bedriva den verksamhet som nu är aktuell. För att dessa bolag ska kunna användas behövs således en ändring av bland annat bolagsordningar vilket kräver bolagsstämmebeslut och eventuellt godkännande av kommunfullmäktige.

2.3.6 Utöver de direktupphandlingsmöjligheter som redogjorts för ovan (vid verksamhet i förvaltningsform/avtalssamverkan) så tillkommer för verksamhet i bolagsform möjligheterna till direktupphandling i 3 kap. 11-16 §§ LOU om s.k. intern upphandling eller "in-house". Dessa

bestämmelser möjliggör för en ägarkommun och ett kommunalt dotterbolag ("**Dottern**") att anskaffa tjänster från varandra utan att anskaffningar behöver ske enligt LOU. För att detta ska kunna ske ska tre kriterier vara uppfyllda; kontrollkriteriet, verksamhetskriteriet samt att det inte får finnas något direkt privat ägarintresse i Dottern.

- 2.3.7 Ägarkommunen ska utöva samma kontroll över Dottern som ägarkommunen har över sin egen förvaltning. Det räcker inte med ett 100-procentigt ägande (vilket kan vara direkt eller indirekt) utan ägarkommunen behöver också utöva en faktisk, aktiv och effektiv kontroll över Dottern. Ägarkommunen ska således utöva ett bestämmande inflytande över Dotterns strategiska mål och viktiga beslut. Det är vidare viktigt att det finns rutiner för tillsyn och informationsutbyte. Ett sätt att säkerställa att kontroll föreligger är i form av styrdokument som exempelvis föreskriver att viktiga beslut i Dottern inte får fattas innan beslut härom har fattats i fullmäktige.
- 2.3.8 Verksamhetskriteriet innebär att Dottern ska utföra mer än 80 procent av sin verksamhet för ägarkommunens räkning eller för andra juridiska personer eller organ som ägarkommunen utövar kontroll över.
- 2.3.9 Motsvarande intern upphandling kan också föreligga i en situation med flera ägarkommuner och ett gemensamt ägt kommunalt bolag. Ägarkommunerna ska då gemensamt utöva sådan kontroll över det kommunala bolaget som ägarkommunerna utövar över sina egna förvaltningar och det kommunala bolaget ska utöva mer än 80 procent av sin verksamhet för ägarkommunernas räkning eller för andra juridiska personer eller organ som ägarkommunerna utövar kontroll över. Även i denna situation får det inte finnas något direkt privat ägarintresse i det kommunala bolaget. Ur ett upphandlingsperspektiv är ett av flera kommuner gemensamt ägt aktiebolag att föredra. Direktupphandling utan beloppsgränser görs med stöd av ett undantag och det osäkra rättsläget avseende Hamburgsamarbeten undviks.
- 2.3.10 Upphandlande myndigheter ska anses ha en gemensam kontroll om det kommunala bolagets beslutsorgan består av representanter från samtliga ägarkommuner och dessa tillsammans har ett avgörande inflytande över det kommunala bolagets strategiska mål och viktiga beslut. Slutligen får det kommunala bolaget inte ha något eget intresse som strider mot ägarkommunernas intressen.
- 2.3.11 Vad gäller styrning av verksamheten anses det allmänt att det är möjligt att uppnå en god styrning av kommunal verksamhet i bolagsform. Det finns ingen anledning att göra en annan bedömning i det här fallet. Några problem att tillföra finansiering till bolaget kan vi inte se vilket kan ske såväl genom lån till bolaget som genom aktieägartillskott.
- 2.3.12 Sammanfattningsvis gör vi bedömningen att bolagsformen är lämplig för verksamheten.

2.4 **Aktiebolag ägt av en kommun (direkt eller indirekt)**

- 2.4.1 Ett annat alternativ är att verksamheten bedrivs i ett aktiebolag som en av de deltagande kommunerna äger – direkt eller indirekt. Detta bolag ingår sedan ett samarbetsavtal med

övriga kommuner (eller kommunala bolag) som med stöd av avtalet köper tjänster och tillför bolaget resurser.

- 2.4.2 Ovan i punkt 2.3.6 - 2.3.8 har vi redogjort för det upphandlingsrättsliga undantaget intern upphandling som träffar den i punkt 2.4 rubricerade situationen. Är förutsättningarna för intern upphandling uppfyllda kan således kommunen och det kommunala aktiebolaget anskaffa tjänster från varandra utan annonseringsskyldighet.
- 2.4.3 Övriga involverade kommuner kommer i denna situation inte åt undantaget intern upphandling utan behöver ingå ett samarbetsavtal rörande ett s.k. Hamburgsarbete med ägarkommunen och det kommunala bolaget. Så länge som alla involverade parter har ett gemensamt mål och övriga förutsättningar är uppfyllda, jfr punkt 2.2.10 - 2.2.12 ovan, kan direktupphandlingar göras mellan involverade parter.
- 2.4.4 Vår bedömning är att detta alternativ är mindre lämpligt än alternativet att bedriva verksamheten i ett aktiebolag som (direkt eller indirekt) ägs av de deltagande kommunerna. Detta bland annat eftersom alternativet bolag som ägs av en kommun ensamt sannolikt kommer att behöva föra principiella beslut och beslut av större vikt till kommunfullmäktige i den kommunen samt att det finns större risk för att lokaliseringsprincipen ifrågasätts i detta alternativ. Det innebär också troligen att ett samarbetsavtal måste ingås vilket måste föregås av politiskt beslutsfattande.

2.5 **Kommunalförbund**

- 2.5.1 Kommuner och regioner får bilda kommunalförbund och lämna över skötseln av kommunala angelägenheter till sådana förbund (3 kap. 8 § kommunallagen). Bildandet sker genom att en förbundsordning antas (9 kap. 1 § kommunallagen). Ett kommunalförbund ska ha en beslutande församling i form av ett förbundsfullmäktige eller en förbundsledning som ska utses av förbundsmedlemmarnas fullmäktige. Den styrande församlingen utser sedan en förbundsstyrelse.
- 2.5.2 I 9 kap. 1-18 §§ kommunallagen finns ytterligare bestämmelser om beslutsfattande, budget m.m. i ett kommunalförbund.
- 2.5.3 Vår bedömning är att stiftandet av ett kommunalförbund skulle medföra bland annat en omfattande administrativ börda, med medföljande tidsutdräkt, varför det inte framstår som ett lämpligt alternativ.

2.6 **Joint Venture**

- 2.6.1 En annan möjlighet är att verksamheten bedrivs som ett Joint Venture tillsammans med den etablerande näringsidkaren. Vår uppfattning är att en sådan lösning inte är lämplig då det medför avsevärda risker för att det uppfattas och bedöms som ett otillåtet stöd till enskild näringsidkare (se nedan om offentligrättslig reglering) då det blir en mängd transaktioner

mellan parterna som var för sig, och tillsammans, riskerar att bedömas som ett otillåtet stöd eller otillåtet statsstöd.

3 OFFENTLIGRÄTTSLIG REGLERING FÖR AKTUELL VERKSAMHET

3.1 Allmänt

3.1.1 Kommunernas, och de kommunala bolagens, verksamhet inom det aktuella området styrs av en rad olika lagstiftningar varav i detta sammanhang särskilt kan nämnas kommunallagens bestämmelser samt EU:s statsstödsregler.

3.1.2 Nedanstående redogörelse utgör inte en fullständig och uttömmande bild av regelverket på området utan syftar till att ge en överblick inför fortsatta överväganden om verksamhetens utformning och inriktning.

3.2 Det kommunala ändamålet och kompetensen

3.2.1 En grundläggande förutsättning för att en kommun ska få bedriva en verksamhet är att den ligger inom den s.k. kommunala kompetensen vilket i 2 kap. 1 § kommunallagen anges som att det ska vara en angelägenhet av allmänt intresse. Om verksamheten ska bedrivas i ett helägt bolag, och i många fall även i delägda bolag, måste det kommunala ändamålet anges i bolagsordningen (se ovan).

3.2.2 Det är sedan länge etablerat att kommuner allmänt får främja näringslivet i kommunen¹ vilket också följer av 2 kap. 8 § kommunallagen som anger att kommuner får genomföra åtgärder för att allmänt främja näringslivet i kommunen eller regionen. En sådan verksamhet faller alltså under kommunens kompetens.

3.2.3 Vid formuleringen av det kommunala ändamålet för verksamheten är det vår rekommendation att ansluta till denna bestämmelse. Den verksamhet som bedrivs ska alltså ha till ändamål att allmänt främja näringslivet. Om ändamålet beskrivs så att det kan tolkas som ett stöd till en enskild verksamhet, eller en begränsad krets av verksamheter, strider det troligen mot gällande lagstiftning.

3.3 Lokaliseringsprincipen

3.3.1 Den s.k. lokaliseringsprincipen finns i 2 kap. 1 § kommunallagen och anger att de angelägenheter som kommunen tar hand om ska ha anknytning till kommunens område eller dess medlemmar.

3.3.2 Det är inte nödvändigt att den verksamhet som man vill främja bedrivs inom kommunens gränser, utan det avgörande är att intresset av den är knutet till kommunen. En kommun har ansetts kunna engagera sig i verksamheter inom en annan kommuns område, bland annat för

¹ Ulf Lindquist mfl: Kommunala befogenheter kap 18.3 (Juno 2021-09-22)

flygtrafik, när anläggningarna i fråga behövts och varit till nytta för den egna kommunen och dess invånare.²

3.3.3 I den mån det finns goda argument för att verksamheten är till nytta för var och en av kommunerna som deltar i samarbetet bör mot bakgrund därav inte lokaliseringsprincipen utgöra något hinder.

3.3.4 Vår rekommendation i denna del är att inventera och dokumentera argumenten för att verksamheten är till nytta för var och en av de kommuner som deltar i samarbetet.

3.4 **Förbudet mot stöd till enskild näringsidkare och EU:s statsstödsregler**

3.4.1 Av 2 kap. 8 § 2 st kommunallagen framgår att individuellt inriktat stöd till enskilda näringsidkare får lämnas endast om det finns synnerliga skäl för det. Kravet för att undantaget ska vara tillämpligt, att synnerliga skäl ska föreligga, är mycket högt ställt.

3.4.2 Vid kommunalt stöd till näringslivet måste kommunerna beakta inte bara regleringen i kommunallagen utan också EU-rättens regler om statsstöd.

3.4.3 Enligt artikel 107 i EUF-fördraget gäller som huvudregel för länderna inom EU att statligt eller kommunalt stöd som gynnar vissa företag eller viss produktion är oförenligt med den gemensamma marknaden i den utsträckning stödet påverkar handeln mellan medlemsstaterna.

3.4.4 Begreppet stöd ska, precis som gäller för kommunallagens bestämmelse på området, tolkas vidsträckt. Det innebär att inte endast direkta stöd innefattas utan även exempelvis ett borgensåtagande eller en överlåtelse som inte sker till marknadsmässigt pris eller ej marknadsmässiga villkor i övrigt omfattas.

3.4.5 Ett stöd kan kommunalrättsligt vara godtagbart men inte EU-rättsligt och vice-versa. Viktigt är att notera att EU-rättens definition av stöd är vidare än kommunallagens regler. Stöd till ett eget företag kan vara stöd i EU-rättslig, men inte kommunalrättslig mening. EU-rätten vilar också på tanken att stöd principiellt är förbjudet, men genom undantagsbestämmelser finns ett stort utrymme för statsstöd. Undantagsreglerna enligt EU-rätten är betydligt mer generösa än de "synnerliga skälen" enligt kommunallagen. Enligt de s.k. de minimis-reglerna (kommissionens förordning (EU) nr 1407/2013 av den 18 december 2013 om tillämpningen av artiklarna 107 och 108 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på stöd av mindre betydelse), får stöd lämnas till enskilda företag utan krav på anmälan till kommissionen om de är av mindre omfattning (de minimis). Enligt förordningen gäller gränsen 200 000 euro per

² Johan Hööks Karnovkommentar till 2 kap. 1 § kommunallagen (Juno 2021-09-22)

företag under en treårsperiod. Stöd till tjänster av allmänt ekonomiskt intresse (artikel 106 EUF) kan uppgå till 500 000 euro.

- 3.4.6 Vid bedömning av om stöd föreligger eller inte ska en helhetsbedömning göras av transaktionen där det kan beaktas om transaktionen exempelvis är en del av ett större stadsutvecklingsprojekt.
- 3.4.7 Statsstödsreglerna har aktualiserats vid flera tillfällen när en kommun eller ett landsting säljer fast egendom till ett företag; exempelvis om priset understiger marknadspriset. I en sådan situation anses stödet utgöra skillnaden mellan det erlagda priset och marknadspriset. Även andra omständigheter än försäljningspriset kan utgöra stöd i samband med att en offentlig aktör säljer fast egendom. Exempelvis kan omständigheterna vid betalningen utgöra stöd även om beloppet i sig motsvarar marknadspriset – om villkoren för betalningen inte motsvarar de villkor som en marknadsmässig säljare normalt hade accepterat kan stödbegreppet vara uppfyllt.
- 3.4.8 Om ett ej tillåtet statsstöd lämnas aktualiserar det lagen (2013:388) om tillämpning av Europeiska unionens statsstödsregler. Denna lag ålägger den som lämnat ett otillåtet stöd att utan dröjsmål vidta alla nödvändiga åtgärder för att stödet ska återbetalas (inklusive ränta). Den ålägger också den som tagit emot stödet att återbetala det.

3.5 **Särskilt om infrastrukturkostnader och marköverlåtelse**

- 3.5.1 Det har länge ansetts höra till kommunernas befogenhet att allmänt främja näringslivets utveckling inom kommunen. Som exempel på sådana befogenheter som angetts i de äldre förarbetena är att ställa i ordning byggklara industriområden med trafikleder, stickspår, vatten och avlopp m.m. samt att anskaffa och ställa i ordning särskilda byggnader, där ett flertal verkstäder för hantverk och småindustri skulle kunna inrymmas. Sådana och därmed jämförbara åtgärder har traditionellt på grund av sin allmänna natur ansetts falla inom kommunernas kompetensområde³.
- 3.5.2 Det finns dock vad gäller infrastrukturåtgärder ett krav på att åtgärderna ska ha ett visst allmänintresse. Från rättspraxis kan nämnas att ett omfattande ekonomiskt engagemang i brobygge har ansetts överskrida kompetensen när anläggningen huvudsakligen skulle betjäna ett visst enskilt industriföretag (RÅ 1967 K 821). Det är således viktigt att kunna motivera allmänintresset i de åtgärder som ska utföras eller bekostas av kommunen.
- 3.5.3 Det anses allmänt att tillåtna åtgärder är bland annat att tillhandahålla mark och kommunalteknisk service till företagen. I tidigare praxis har det även godtagits att en generell lågprislinje tillämpas vid upplåtelse av mark eller elkraft, men individuella prisförmåner får inte förekomma. Det är dock tveksamt om denna praxis alltjämt är hållbar vad gäller markupplåtelse, eftersom den strider mot de riktlinjer som Europeiska kommissionen utfärdat.

³ Johan Hööks Lexinokommentar till 2 kap. 8 § kommunallagen 2021-09-22

Härvid gäller att det ska vara en värdering av oberoende värderingsman inför varje försäljning för att utesluta att försäljning sker till underpris.⁴

- 3.5.4 Slutsatsen i denna del är att det finns ett kommunalrättsligt stöd för att köpa in mark för att tillhandahålla till näringslivet och även att iordningsställa sådan mark och vidta infrastrukturåtgärder i den mån det går att motivera att det finns ett allmänintresse. Vid de transaktioner som görs med den som ska bedriva verksamheten måste dock EU:s statsstödsregler beaktas vilket bland annat innebär att exempelvis marköverlåtelser måste ske till ett säkerställt marknadsvärde om risken för en stödsituation ska kunna undvikas.

4 SAMMANFATTNING OCH REKOMMENDATION

- 4.1 Vår uppfattning är att den lämpligaste organisationsformen utifrån det som är känt hittills är att verksamheten bedrivs i ett **aktiebolag som ägs gemensamt av de deltagande kommunerna**. Ägandet behöver inte vara direkt utan kan ske genom befintliga koncerner. Vilka beslut som behöver fattas beror på vilket upplägg som väljs.
- 4.2 Vad gäller verksamhetens bedrivande är det viktigt att utforma verksamheten på ett sätt som gör att den **inte utgör, eller uppfattas som, ett stöd till enskild näringsidkare**. Det finns ett utrymme att utföra **infrastrukturåtgärder så länge dessa har ett tillräckligt allmänintresse** och inte utgör ett stöd till en enskild näringsidkare. Det finns också ett **stöd för att köpa in och bereda mark men vid överlåtelse av marken måste särskild försiktighet iakttas så att inte EU:s statsstödsregler träds för när**.

⁴ Johan Hööks Lexinokommentar till 2 kap. 8 § kommunallagen 2021-09-22