



Handelshögskolan

VID GÖTEBORGS UNIVERSITET

Handelshögskolan i Göteborg

Uppsats för tillämpade studier, 30 p

Juridiska institutionen

Ann-Charlotte Landelius

VT 2009

Kommuners möjlighet att ge näringsidkare stöd.

Författare: Magnus Jungvid

Innehållsförteckning

| | |
|---|----|
| Sammanfattning | 4 |
| 1. Inledning | 5 |
| 1.1 Bakgrund | 5 |
| 1.2 Syfte och metod | 6 |
| 1.3 Frågeställningar och avgränsningar | 6 |
| 2. EG-rätt | 7 |
| 2.1 Inledning | 7 |
| 2.2 Stöd | 8 |
| 2.3 Undantag enl. art 87.2 | 9 |
| 2.4 Tjänster av allmänt ekonomiskt intresse | 10 |
| 2.5 Tröskelvärden och återkravsregler | 11 |
| 2.6 Sammanfattning EG-rätten | 12 |
| 3. Allmän kompetens enligt kommunallagen | 12 |
| 3.1 Inledning | 12 |
| 3.2 Befogenheter eller kompetens | 13 |
| 3.3 Kompetensbegränsande principer | 13 |
| 3.3.1 Allmänintresset | 13 |
| 3.3.2 Lokaliseringsprincipen | 14 |
| 3.4 Kommunens kompetens enligt 2 kap. 7 § KL | 15 |
| 3.4.1 Sedvanlig kommunal affärsverksamhet | 15 |
| 3.4.2 Anknytningskompetens | 16 |
| 3.4.3 Tillfällig överproduktion | 16 |
| 3.4.4 Verksamheter i bolagsform | 16 |
| 3.4.5 Förbudet mot spekulativ företagsamhet | 17 |
| 3.4.6 Medelstillskott till enskilda näringsidkare | 17 |
| 3.5 Utrymmet för stöd till näringsidkare | 18 |
| 3.5.1 Stöd | 18 |
| 3.5.2 Sammanfattning | 21 |
| 3.5.3. Förhållandet kommunen och näringsidkare | 21 |
| 3.5.4 Sammanfattning | 23 |
| 3.5.5. Individuellt inriktat eller allmänt utformat stöd? | 23 |
| 3.5.6 Sammanfattning | 25 |
| 3.5.7 Synnerliga skäl | 25 |

| | |
|---|----|
| 3.6 Särskild grund | 30 |
| 4. Kompetens enligt övriga lagar | 31 |
| 4.1 Specialreglerad verksamhet | 31 |
| 4.2 Befogenhetsutvidgande lagar | 31 |
| 4.2.1 Turistväsende | 32 |
| 4.2.2 Lokalförsörjning..... | 32 |
| 5. Laglighetsprövning..... | 33 |
| 5.1 Allmänt om laglighetsprövningen | 33 |
| 5.2 Fördelning av kompetens mellan nämnd och fullmäktige | 34 |
| 5.3 Blandningen mellan laglighets - och lämplighets prövning..... | 35 |
| 5.4 Första instans | 36 |
| 5.4.1 Är det ett beslut?..... | 36 |
| 5.4.2 Formella krav och beredningen..... | 37 |
| 5.4.3 Grunder för överklagan | 38 |
| 5.4.4 Klagorätt | 39 |
| 5.5 Prövning i högre instanser | 40 |
| 5.6 Återkravsregler | 41 |
| 6. Avslutande kommentarer..... | 41 |
| 6.1 Stödbegreppet..... | 41 |
| 6.2 Överklagningsinstitutet | 43 |
| Källförteckning..... | 44 |
| Offentligt tryck | 44 |
| Litteratur..... | 44 |
| Rättsfallsförteckning..... | 45 |
| Regeringsrätten | 45 |
| EG-domstolen..... | 45 |
| Kommissionens beslut..... | 45 |
| Kammarrätts avgöranden..... | 45 |

Sammanfattning

Under mitten av 1900-talet gav den ekonomiska tillväxten ökande inkomster till kommunerna. När den ekonomiska tillväxten stagnerade, samtidigt som efterfrågan på kommunens tjänster ökade, blev kommunerna tvungna att effektivisera sin verksamhet för att nå balans. Effektiviseringar når dock en gräns och då behövs nya idéer. Ett sätt kan då vara att gynna det lokala näringslivet. Ett väl fungerande näringsliv bidrar med arbetstillfällen som i sin tur genererar skatteinkomster.

Kommuners möjligheter och begränsningar att handla regleras bland annat i kommunallagen. En av förutsättningarna för att kommunen ska kunna handla kompetensenligt är att åtgärden är av allmänt intresse för kommuninvånarna. Med det kravet anses också följa att kommunen inte ska syssla med uppgifter som åligger annan. Exempelvis är bekämpning av arbetslöshet och näringslivsstrategier en statlig uppgift. I kommunallagen 2 kap. 8 § 2 st. nämns att kommunen kan stödja enskilda näringsidkare om kommunen kan visa synnerliga skäl. Kommuner har motiverat sitt stöd till enskilda näringsidkare med att behålla arbetstillfällen i kommunen. Kommuner har sedan lagändringen 1991 misslyckats med att få igenom stöd till en större arbetsgivare.

I uppsatsen görs en analys av begreppet stöd och vad som är innebörden av undantaget synnerliga skäl. Till sist kommer ett försök att analysera om de nationella reglerna har påverkats eller kommer att påverkas av motsvarande stödregler enligt EG-fördraget.

1. Inledning

1.1 Bakgrund

En av förutsättningarna för marknadsekonomin är att alla beslut tas självständigt i privatägda företag. Stödåtgärder är därför inte förenligt med en marknadsekonomi eftersom stödåtgärder påverkar privata företags självständiga beslut.¹ I EU finns ett förbud mot statsstöd. Förbudet ska inte bara tillämpas av staten utan också av kommuner och landsting.²

Erfarenheterna av stödåtgärder har inte varit goda. Stöden motiveras med kortsiktiga motiv såsom att bevara arbetstillfällena och föråldrade ekonomiska strukturer.³ Mottagarna av stödet kan fortsätta sin verksamhet trots att den går med förlust. Det ger en fördyring för konsumenter och resurser används inte effektivt. Förutom effektivitets- och resursargumenten, belastar utgifterna den offentliga sektorn och underskottet blir större än nödvändigt. Ett exempel är den svenska nedlagda varvsindustrin. Svenska staten ådrog sig en betydande statsskuld eftersom stöden finansierades genom upplåning.⁴

Enligt ekonomiska teorier driver konkurrensen företagen till att producera det som efterfrågas så resurssnålt som möjligt till ett pris som konsumenterna kan betala.⁵ Fullständig konkurrens är en ytterst ovanlig situation och förekommer sällan i praktiken. Den beskrivna modellen ställer krav som är svåra att uppfylla i praktiken. Den andra ytterlighetssituationen är monopol. Företaget väljer att producera den produkt och håller den produktionsnivå som maximerar bolagets vinst. Jämför man dessa två situationer uppkommer en fördelningsaspekt och en välfärdsaspekt. Vid en monopolsituation förs resurser över från konsumenter till producenter. På grund av att produktionen inte når sitt maximum, kommer samhällets resurser inte att utnyttjas maximalt. Det innebär en

¹ Bernitz s. 34-35.

² Prop. 2008/09:21 s. 19.

³ Bernitz s. 218.

⁴ Bernitz s. 220.

⁵ Prop. 1999/00:140, s. 43.

förlust för samhället.⁶ Konkurrensen ska låta de mest lämpliga företagen överleva och de mindre produktiva ska tillåtas gå i konkurs. Offentliga stöd förhindrar denna utveckling. I förlängningen förhindras likaså skapandet av den gemensamma marknaden.

1.2 Syfte och metod

Syftet är att inom ramen för den allmänna kommunala kompetensen, utreda och analysera det rättsliga utrymmet för kommuner att stödja enskilda näringsidkare. Målet är att försöka ge en samlad bild av rättsläget och att konstatera vad som avgör tillåtet eller otillåtet stöd.

Metoden är traditionellt rättsvetenskaplig. Lagar, EG-fördraget, förarbeten, praxis från Regeringsrätter och kammarrätter och doktrin kommer att användas för att analysera det gällande rättsläget.

1.3 Frågeställningar och avgränsningar

I uppsatsen kommer innebörden av begreppet stöd och vad som är innebörden av undantaget synnerliga skäl att utredas. För att analysen ska bli fullständig, kommer EG rättens regler om stöd att belysas till en början. Därefter kommer nationell rätt samt förarbeten och praxis på området analyseras. Till sist kommer ett försök att analysera om de nationella reglerna har påverkats eller kommer att påverkas av motsvarande stödregler i EG-fördraget.

Uppsatsen avgränsas således till att behandla frågan om stöd till enskild näringsidkare enligt 2 kap. 8 § KL. Paragrafens första stycke handlar om främjande av en grupp näringsidkare. I paragrafens andra stycke är det frågan om att gynna en enskild näringsidkare. Frågan om stöd till en grupp av näringsidkare kommer bara att tas upp vid gränsdragningsproblematik. Uppsatsen kommer inte heller beröra kommunens kompetens enligt 2 kap. 7 § KL särskilt djupt. Kommunens handlande regleras i många olika lagar och uppsatsen koncentrerar sig på kommunens allmänna kompetens. Exempelvis kan stöd genom upphandling ske på olika sätt. Frågan regleras av upphandlingsreglerna och kommer därför inte att behandlas i uppsatsen.

⁶ Prop. 1999/00:140, s. 44.

2. EG-rätt

2.1 Inledning

Eftersom Sverige är medlem i EU och EG-rätten är en del av den nationella rätten, kommer kommunens stödåtgärder att bedömas enligt EG-rätten. EG-rättens stödregler är inte helt samordnade med de nationella reglerna.⁷ Det är viktigt att känna till båda regelkomplexen då de påverkar kompetensen för kommuner. Uppsatsen handlar om den nationella rätten men det är nödvändigt att redogöra för den relevanta rätten inom EU. Redogörelsen gör inte anspråk på att vara fullständig eftersom ämnesområdet är brett.

Förutom EG-fördraget, räknas bland annat förordningar och direktiv, till EG-rätten. Å ena sidan gäller för förordningar att efter en EG-förordning trätt i kraft gäller den i Sverige, artikel 249 EG. Direktiv, å andra sidan, ställer krav på den nationella lagstiftaren att effekten ska uppnås men inte hur, artikel 249 EG. EG:s förordningar och direktiv kan ibland krocka med nationella lagar. I den mån nationell lagstiftning inte är kompatibel med EG-rätten har EG-rätten, under vissa förutsättningar, företräde framför nationella lagar.⁸ Statliga stöd regleras i EG-fördraget samt i flera förordningar och direktiv. Fördraget gäller som svensk lag sedan inträdet i EU-samarbetet. Det betyder att kommuner har att beakta både nationell lag och EG:s rättsordning vid beslut i frågor om stöd.⁹ EG-rättens inställning till stöd är att det är förbjudet eftersom det stör den fria handeln mellan EU-stater, artikel 87.1, EG. Det finns ett flertal undantag som går att åberopa. När en kommun initierar en stödåtgärd ska det anmälas till kommissionen, 6 § lag (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler. Kommissionen gör en bedömning om åtgärderna är förenliga med EG-rätten eller inte. I artikel 88.2 finns procedurregler där kommissionen ska godkänna stödet genom tillämpning av undantagen. Till sin hjälp har kommissionen en förordning, (EG) nr 659/1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel 93 (numera 88) i EG-fördraget som behandlar frågan om godkännande eller inte, den så kallade procedurförordningen.

⁷ Prop. 2008/20:21 s. 52.

⁸ Costa mot ENEL, Mål 6/64, där EG-domstolen förklarade att genom EG-fördraget har staterna skapat en ny rättsordning, till vars förmån staterna har: " ..., låt vara på begränsade områden, har inskränkt sina suveräna rättigheter och som inte enbart medlemsstaterna lyder under utan även dessas medborgare..." Mål 6/64, Costa mot ENEL (REG 1964, s. 217, svensk specialutgåva, volym 1). Citat efter Bernitz, Kjellgren s. 88.

⁹ Prop. 2008/09:21 s. 50.

2.2 Stöd

Artikel 87. 1 EG-fördraget lyder:

”Om inte annat föreskrivs i detta fördrag, är stöd som ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel, av vilket slag det än är, som snedvrider eller hotar att snedvrída konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion, oförenligt med den gemensamma marknaden i den utsträckning det påverkar handeln mellan medlemstaterna”

Stödet ska ses till den effekt som det skapar. Ekonomiskt gynnande innebär att ett företag förfogar över fördelar som det inte skulle ha haft. Exempel på fördelar är en intäkt, eller en minskad kostnad, som normalt belastar företagets budget. Därför anses även skattelättnader, avskrivningsregler, räntefria lån och försäljning eller köp av egendom till förmånliga priser eller villkor vara stöd.¹⁰ Även offentliga engagemang i enskilda företag som till exempel aktieäggande kan falla in.¹¹ Det finns inget krav på att det offentliga måste drabbas av en motsvarande ekonomisk börda. Det är heller inte avgörande om åtgärdens värde skulle ha förändrats eller inte. Det som betyder något är att en åtgärd kan gynna den enskilde näringsidkaren.¹² Erlägger motparten en motprestation, ska den bedömas utifrån om mottagarens vederlag motsvarar värdet på motprestationen. Här torde normala marknadsvillkor vara avgörande.¹³ Statliga lån på marknadsmässiga villkor faller således utanför begreppet stöd. Det är tillåtet eftersom företaget inte får några ekonomiska fördelar. Därför är också skadestånd, under förutsättning att det är en ersättning för en kostnad, inte något stöd.¹⁴

Det krävs vidare att det får en effekt genom att påverka konkurrensen eller kommer att hota konkurrensen genom att gynna vissa företag eller produktioner. Gynnande innebär att om ett företag eller en bransch får en minskad kostnad skapas en fördel för företaget eller branschen och konkurrensen påverkas. Tillämpningen innebär att åtgärder som till att börja med är generella, kommer att anses som stöd om åtgärden får den effekten. Anledningen till att det saknas en exakt definition på stöd är att man ska kunna tillämpa regeln oavsett hur samhällsutvecklingen eller hur medlemsländernas stödåtgärder ser ut i framtiden.¹⁵

Stödet ska utgå med statliga, regionala eller kommunala medel. EG:s institutioner själva anses inte utgöra en del av staten eller kommunen. Parternas subjektiva uppfattningar ska inte ha någon betydelse. Syftet med stödet blir därför inte aktuellt att bedöma. Stödet kan komma direkt från staten eller genom kommunala aktörer, myndigheter och landsting. Artikeln utesluter inte stöd genom offentligt ägda företag eller stiftelser.¹⁶

Stöd och subvention är två begrepp som har något olika betydelser i EG-rätten. EG-domstolen har i några rättsfall preciserat innebörden av begreppet stöd och subvention. Stöd ska förstås som

¹⁰ Indén s. 173.

¹¹ Indén s. 177, om bedömningen inte sker enligt 86.2 EG, d.v.s. ”allmännyttiga tjänster” (S.G.E.I).

¹² Indén s. 176.

¹³ Indén s. 176-177.

¹⁴ A.a. s. 178.

¹⁵ Indén s. 177.

¹⁶ A.a. s. 180.

bredare än subvention. I mål 30/59, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen, fastställde domstolen begreppet stöd som bredare:

”... eftersom det [stöd] omfattar inte enbart konkreta förmåner som själva subventionerna utan även ingripanden som på olika sätt minskar de kostnader som normalt belastar företagens budget och som därigenom, utan att det är fråga om subventioner i strikt bemärkelse, är av samma karaktär och har identiskt lika effekter.”¹⁷

I mål 61/79, Denkavit, togs frågan upp vad som är ett stöd är och domstolen definierade det som en åtgärd:

”... varigenom medlemstaterna för att genomföra sina egna ekonomiska och sociala mål genom ensidiga och självständiga beslut ger företag eller andra rättssubjekt tillgång till medel eller fördelar som ska främja förverkligandet av de efterstävade ekonomiska eller sociala målen.”¹⁸

2.3 Undantag enl. art 87.2

I ovan redogörelse för artikel 87.1 EG konstaterades att huvudregeln är att statliga eller kommunala stöd till näringsidkare är förbjudet. Det finns dock utrymme för undantag. För att kunna tillämpa undantagen finns ett ”anmälning- och granskningsystem” i artikel 88, EG. Anmälningssplikten fungerar som en förhandskontroll. Kommissionen granskar stödprogrammen samt lämnar förslag till lämpliga åtgärder. Det sker i samarbete med medlemsstaterna, artikel 88.1 EG. Medlemsstaten får inte påbörja sin åtgärd förrän kommissionen har tagit ett slutgiltigt beslut, 88.3 EG.¹⁹ I de fall där nationen inte anmäler, har Kommissionen möjlighet att inleda ett granskningsförfarande. Oanmälda stöd kan komma till Kommissionens kännedom genom egna granskningar men också genom upplysningar och klagomål från andra medlemsstater eller konkurrenter, art. 11 Procedurförordningen.²⁰ När det gäller preskriptionstiden på illegala stöd gäller en 10 års gräns.²¹

Enligt artikel 87.2 EG är det förenligt med den gemensamma marknaden att lämna stöd av social karaktär och för att avhjälpa naturkatastrofer. Dessa former av stöd är förenliga med den gemensamma marknaden. Det finns stöd som kan vara förenliga med den gemensamma marknaden, artikel 87.3 EG. Det är frågan om allvarlig sysselsättningsbrist eller främja ekonomisk utveckling i svaga regioner. Det kan också vara att underlätta näringsutveckling i branscher eller regioner, främja kultur eller kulturarv eller ”annat stöd”. Vad som ska anses som annat stöd beslutas av Rådet.²² Undantagen ska inte tillämpas om åtgärden strider mot andra delar av EG-rätten. Vidare ska undantagen ej beviljas om stödet inte är nödvändigt för att syftet ska uppnås eller om stödet är oproportionerligt. Om marknadskrafterna kan främja de aktuella intressena, ska inte undantag beviljas.²³ Som ett led i kommissionens bedömning av stödåtgärder, finns lag (1994:1845) om

¹⁷ Mål 30/59, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg mot Europeiska kol- och stålgemenskapens höga myndighet, Svensk specialutgåva sid. 60. Citat efter Indén s. 173.

¹⁸ Mål 61/79 Amministrazione delle finanze dello Stato mot Denkavit italiana Srl., REG 1980 s. 1205, Svensk specialutgåva s. 149, p. 31. Citat efter Indén s. 173.

¹⁹ SOU 2007:72 s. 251.

²⁰ Indén s. 197 och http://ec.europa.eu/community_law/your_rights/your_rights_forms_sv.htm, 2009-09-14.

²¹ Prop. 2008/09:21 s. 53.

²² Indén s. 191-193.

²³ Indén s. 192.

tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler. Lagen reglerar tillämpningen av EG:s statsstödsregler enligt artikel 87 EG och EG:s återkravsregler. Enligt lagens 6 § är kommuner skyldiga att lämna upplysningar om sina planer för stöd.

Kommissionen har antagit riktlinjer för statligt regionalstöd enligt undantagen i artiklarna 87.3a och 3c EG. Syftet med de s.k. gruppundantagen är att möjliggöra stöd i områden där man vill skapa sysselsättning eller företagsetablering. Till dessa områden har kommissionen godkänt en nationell regionalstödslista för åren 2007-2013. Sekundär lagstiftning som har betydelse för kommuner är det regionala investeringsstödet²⁴, stöd till små och medelstora företag²⁵ och sysselsättningsstöd²⁶. Stöd som har utformats enligt ovan exemplifierade förordningar är undantagna från anmälningsskyldigheten. Det krävs ändå en årlig redovisning till kommissionen, artikel 88 EG. Kommissionen har också gett ut regler för stöd för undsättning och omstrukturering av företag i svårigheter. Det kan enligt riktlinjerna vara förenligt med den gemensamma marknaden att lämna stöd till företag som befinner sig i insolvens- eller obeståndssituationer. Sådant stöd måste dock anmälas till och godkännas av kommissionen i förväg till skillnad från gruppundantagen som undantas från anmälningsskyldigheten.²⁷

Enligt förordning (2000:284) om stöd till kommersiell service kan stöd utgå till förmån för tillfredställande försörjning i glesbygden. Med försörjning avses dagligvaror och bränsle försörjning. Mottagare är kommuner och näringsidkare med fasta försäljningsställen.²⁸ Formen på stödet är investeringsbidrag, investeringslån, servicebidrag och hemsändningsbidrag, 9 §. Stödet får inte konstrueras så att ett otillbörligt gynnande sker av en viss näringsidkare, 8 §.

2.4 Tjänster av allmänt ekonomiskt intresse

Ovan har beskrivits undantag där stöd är möjligt under vissa förutsättningar. Det finns ytterligare tillfällen där kompensationen, till sin yttre form, kan se ut som ett stöd men den undantas under vissa förutsättningar, artikel 86, EG. Det förekommer att privata och offentliga företag utför tjänster i allmänhetens intresse. Dessa tjänster regleras bland annat av artikel 16, EG-fördraget. Tjänsterna kallas för "tjänster av allmänt ekonomiskt intresse" (Services of General Economic Interest, S.G.E.I.). Kännetecknande för S.G.E.I. är att verksamheten bedrivs av bolag som inte alltid kan agera marknadsmässigt. Det är vanligt att det allmänna kompenserar företagen för ökande kostnader eller minskade inkomster.²⁹

I artikel 86.2 beskrivs vad som är tjänster av allmänt ekonomiskt intresse:

"Företag som anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse eller som har karaktären av fiskala monopol..."

Det finns ingen EG-rättslig definition på vad begreppet S.G.E.I. är. För att sammanfatta det kan man säga att det är vad som traditionellt utförs i offentlig regi, jämfört med vad som traditionellt är en

²⁴ Förordning nr. 1628/2006 och lag 1999:1382.

²⁵ Förordning nr. 70/2001.

²⁶ Förordning nr. 2204/2002.

²⁷ SOU 2007:72 s. 252-253.

²⁸ SOU 2007:72 s. 224.

²⁹ Indén s. 183-184.

uppgift för näringslivet. Till sådana tjänster räknas exempelvis verksamheter som transport, energi och kommunikationer. För Sveriges vidkommande har Svensk Kassaservice prövats. EG-domstolen bedömde det vara en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse.³⁰ För att bedöma om ett stöd föreligger eller inte, använder man sig av "The market economy investor principle". Den går i korthet ut på att om en privat investerare som arbetar under marknadsmässiga villkor, med beaktande av tillgänglig information samt förutsebar utveckling vid tidpunkten för beslutet, skulle ha funnit det rimligt att erbjuda motsvarande villkor. Principen sägs vara sträng och fångar upp inte bara direkta utbetalningar, utan också maskerade stöd som kapitaltillskott och avgifts- ränte- kreditfavörer.³¹

2.5 Tröskelvärden och återkravsregler

Lag (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler garanterar att statsstöd identifieras och att inga stödåtgärder vidtas innan kommissionen godkänt åtgärden. Anmälan skickas till Näringsdepartementet som granskar om de så kallade tröskelvärdena, ca 1 000 000:-, uppnås eller inte. Tröskelvärdena regleras i kommissionens förordning nr 1998/2006. Stödbelopp under 1 000 000:- under en treårsperiod anses som försumbart och behöver inte anmälas.³²

Rättsverkningarna av ett olagligt stöd är ett beslut om återbetalning med nationen som adressat. Regler om verkställigheten och hur återkravet ska genomföras, överläts till de nationella rättsordningarna. Av artikel 14 Procedurförordningen följer att förutsättningarna är att det måste vara ett otillåtet stöd enligt artikel 87, EG, och att stödet dessutom ska ha betalats ut. Preskriptionstiden, på 10 år, får heller inte ha löpt ut. Beslutet om återbetalning får inte strida mot någon generell gemenskapsrättslig princip. De generella principer som aktualiseras är proportionalitetsprincipen och principen om berättigade förväntningar.³³

Beslutet om återkrav riktas mot den stat som vidtagit det otillåtna stödet. Enligt 14.1 Procedurförordningen ska medlemsstaten: "... *vidta alla nödvändiga åtgärder för att återkräva stödet från mottagaren...*"³⁴. Vid svårigheter ska kommissionen underrättas för att tillsammans med nationen lösa problemen. EG-domstolen har varit restriktiv med frågan om vad som förhindrar en återkravsåtgärd från staten. Konkurs ska exempelvis inte hindra ett beslut om verkställighet av återkrav.³⁵

Nationella återkravsregler finns i lag (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapens konkurrens och statsstödsregler. Enligt lagens 7 § tillämpas reglerna när en kommun lämnat stöd i strid med 87 artikeln i EG-fördraget. Regeringen får upphäva det kommunala beslutet. I fråga om rättelse av verkställigheten regleras det i 10 kap. 15 § KL.³⁶

³⁰ SOU 2007:72 s. 254.

³¹ Bernitz s. 219.

³² SOU 2007:72 s. 251-252.

³³ Indén s. 198.

³⁴ Procedurförordningen artikel 14.1 Citat efter Indén s. 199.

³⁵ Indén s. 198.

³⁶ Indén s. 201-202.

2.6 Sammanfattning EG-rätten

Inställningen till stöd i EG är att det inte ska förekomma. Stöd snedvrider konkurrensen och den fria handeln. Trots detta förbud finns ett antal undantag. Undantagen som nationerna kan åberopa anses som mer generösa jämfört med Sveriges "synnerliga skäl" i 2 kap. 8 § KL. För att kunna åberopa undantagen måste nationerna anmäla planerade stödåtgärder. Som en del av anmälningsförfarandet prövar kommissionen om något av undantagen kan tillämpas. Stöd som inte når över tröskelvärden undantas helt ifrån EG:s regelverk eftersom de inte påverkar samhandeln.

Frågan om de nationella reglerna är förenliga med och är väl avvägda i förhållande till gemenskapsrättens bestämmelser har utretts i SOU 2007:72, Kommunal kompetens i utveckling. Vidare undersöktes också om det finns några hinder mot att svenska kommuner och landsting har mindre långtgående stödmöjligheter än vad EG-rätten lämnar utrymme för. I den efterföljande propositionen gjordes en sammanfattande bedömning. Slutsatserna blev att skillnaderna är betydande men att de nationella reglerna inte behöver förändras. Något hinder mot att tillämpa regelsystemen parallellt finns således inte.³⁷

3. Allmän kompetens enligt kommunallagen

3.1 Inledning

I Regeringsformen, å ena sidan, skiljer man mellan primär – och landstingskommuner. I kommunallagen, å andra sidan, skiljer man på kommuner, landsting och kommunalförbund. Skillnaderna mellan "primärkommun" och "kommun" går att härleda till språkbruket. Någon materiell skillnad avseende kommuner har inte lagstiftaren haft.³⁸ Därför kommer uttrycket "kommun" att användas som samlingsnamn för landsting, kommuner och för olika sammanslutningar av kommuner. Samma regler som gäller kommuner gäller också kommunalförbund, enligt 3 kap. 21 § KL om inget annat föreskrivs.

Av 8 kap. 5 § RF framgår att föreskrifter om kommunens befogenheter ska regleras i lag. Bestämmelser som reglerar kommunens befogenheter finns i kommunallagen och ett antal författningar med specialinriktningar. Kommunallagen innehåller bestämmelser om bland annat kommunala indelningsgrunder, kompetens, ärendehantering samt ekonomi och avgiftssättning. I lagens sista kapitel finns överklagningsinstitutet. Lagens andra kapitel innehåller regler om kommunens befogenheter. I 2 kap. 1 § KL finns kommunens grundläggande kompetens. Paragrafen reglerar ansvarsfördelningen mellan staten och kommunen och angelägenheter av allmänt intresse. I lagens andra kapitel regleras också kommunernas relation till näringslivet, 2 kap 7 och 8 § KL.³⁹ I 2 kap. 4 § KL framgår att det på vissa andra områden finns särskilda föreskrifter om kommuners verksamheter. Det är bland de särskilda föreskrifterna man finner mycket av kommunal kärnverksamhet, både myndighetsutövning och faktisk verksamhet. Verksamheten kallas för

³⁷ Prop. 2008/09:21 s. 53-54.

³⁸ Bohlin s. 23-24.

³⁹ Lindquist s. 19.

specialreglerad verksamhet. Det finns dessutom ett antal kompetensutvidgande lagar som ger befogenhet samtidigt som de inte innebär någon skyldighet för kommunen. Lagarna kallas för befogenhetsutvidgande lagar eller "smålagar".⁴⁰ I fortsättningen kommer jag att kalla dem för befogenhetsutvidgande lagar.

Den nationella lagstiftningen enligt andra kapitlet i KL bygger dels på principer som begränsar kommunens handlingsförmåga (kompetensbegränsande) dels på principer som reglerar hur kommunen får utföra sina kompetensenliga åtgärder (principer inom ramen för kompetensen).⁴¹ Likställighetsprincipen, 2 kap. 2 § KL, är ett exempel på en princip inom ramen för kompetensen. Principen innebär att det inte är tillåtet att särbehandla kommunmedlemmar eller grupper av medlemmar på annat än objektiv grund om det inte finns stöd till det i någon annan lag.

3.2 Befogenheter eller kompetens

Ordet befogenhet har en speciell betydelse inom fullmaktsläran. I fullmaktsläran skiljer man på behörighet och befogenhet. När det gäller kommunens befogenhet ska man inte sammanblanda ordets betydelse med fullmaktsläran. Kommunens möjlighet att handla vilar nämligen inte på en statlig fullmakt eller att kommunen agerar ombud för staten. Kommunen är en egen juridisk person som binder sig själv men den är via Regeringsformen skapad av staten. Staten saknar automatiskt borgens eller garantiansvar men har viss möjlighet att gripa in vid allvarlig kris i kommunen. Staten kan också få ansvar över kommunens åtgärder enligt EG-rätten.⁴² I Regeringsformen används ordet befogenhet i samma betydelse som ordet kompetens, vilket avspeglas i förarbetena till Regeringsformen.⁴³ Någon skillnad på betydelsen mellan kompetens eller befogenhet kommer inte att göras i uppsatsen.

Jag kommer att börja med att presentera den allmänna kommunala kompetensen genom en redovisning av generella kompetensbegränsande principer, det är lokaliseringsprincipen och allmänintresset. Efter det kommer en redovisning om kommunens relation till näringslivet.

3.3 Kompetensbegränsande principer

3.3.1 Allmänintresset

I samband med kommunallagens reformering 1948 ersattes gemensamhetsintresset med allmänintresset. Den dåvarande utgångspunkten var att åtgärden skulle gagna "*gemensamma ordnings- och hushållsangelägenheter*". Nyttan skulle således gagna en större del av befolkningen. När sedan allmänintresset blev utgångspunkten, gavs möjligheter för den kommunala verksamheten att växa. Kommuner tilläts anslå medel för åtgärder som inte gagnade en större del av

⁴⁰ Bohlin s. 84.

⁴¹ Bohlin s. 87-88.

⁴² Lindquist s. 18.

⁴³ Prop. 1973/74:90, förslag till ny regeringsform.

kommunmedlemmarna. Kommunen kunde efter förändringen till exempel bygga avlopp och gatubelysning till enstaka fastigheter.⁴⁴

Allmänintresset ska enligt proposition 2008/2009:21 prövas utifrån om det är:

”... lämpligt, ändamålsenligt och skäligt att kommunen eller landstinget befattar sig med angelägenheten”⁴⁵

Ett absolut kännetecken på att man rör sig inom allmänintresset är när åtgärden inte åligger annan. Ansvarsfördelningen mellan olika offentliga organ ser olika ut beroende på vilket område det gäller. När det gäller näringslivspolitik och arbetslöshetsbekämpning till exempel, är det i huvudsak en statlig uppgift.⁴⁶ Det finns dock undantag där kommunen kan komplettera statens uppgifter.⁴⁷ Ett annat kännetecken på att allmänintresse saknas, är när kommunen bedriver verksamheten med motivet att göra vinst, 2 kap 7 § KL. Syftet med kommunal verksamhet är att kommunen ska tillvarata samhälliga intressen. Näringslivet ska tillgodose ekonomiska intressen.⁴⁸ Därigenom visar sig en skiljelinje mellan den kommunala verksamheten och det privata näringslivet.

Finns det stöd i någon lag eller praxis att kommunen får befatta sig med en verksamhet, är det tillåtet. Åläggs det någon annan helt och hållet, exempelvis staten, att befatta sig med åtgärden, utesluter det kommunen. Åtgärder som endast gagnar enskilda faller också utanför. Samma sak om syftet skulle vara att bedriva näringsverksamhet. De åtgärder som inte utesluts enligt ovan, ska bedömas om det är lämpligt, ändamålsenligt och skäligt att kommunen ägnar sig åt det. Författningar och praxis gör att man har ett ganska bra underlag för bestämningar av kommunal kompetens.⁴⁹

3.3.2 Lokaliseringsprincipen

Lokaliseringsprincipen i 2 kap. 1 § KL innebär att kommunala åtgärder ska ha *”anknytning till kommunen eller landstingets område eller deras medlemmar”*. Några problem brukar inte uppkomma om kommunen tillgodoser ett intresse inom sitt geografiska område. Frågan kan bli mer komplicerad när kommunen engagerar sig i anläggningar utanför sitt geografiska område. Det innebär dock inte ett hinder för kommuner att engagera sig i inrättningar inom en annan kommuns område eller ett annat land. Förutsättningen är att anläggningarna behövs för den egna kommunen.⁵⁰ Principen begränsas av att kommuner inte får ingripa i annan kommuns angelägenheter.⁵¹ Riket innebär inget absolut hinder för kommuner eftersom kommuner har fått engagera sig i utrikes färjeförbindelser, RÅ 1960 I 187 och RÅ 1979 Ab 12.⁵² I RÅ 1994 ref. 23 har en kommuns deltagande i en västsvensk EG-representation i Bryssel ansetts kompetensenligt.

⁴⁴ Bohlin s. 85.

⁴⁵ Prop. 2008/09:21 s. 17.

⁴⁶ Prop. 1990/91:117 s. 34 och SOU 2007:72 s. 29.

⁴⁷ Om kompletterande befogenheter i prop. 2008/09:21.

⁴⁸ Lindquist s. 255.

⁴⁹ Lindquist s. 258.

⁵⁰ Prop. 2008/09:21 s. 20.

⁵¹ Lindquist s. 55.

⁵² Bohlin s. 90.

3.4 Kommunens kompetens enligt 2 kap. 7 § KL

Ett väl balanserat och fungerande näringsliv ger goda ekonomiska förutsättningar för kommunerna. Det är en av anledningarna till att näringslivsfrågorna värderas högt i kommunerna. I många kommuner upprättas näringslivsstrategier som vägleder kommunens arbete.⁵³

Kommunens förhållande till det egentliga näringslivet regleras i 2 kap. 7 och 8 § KL. Reglerna innehåller både kompetensbegränsande regler och reglering inom ramen för kompetensen. I 2 kap. 7 § KL tillåts kommunen *bedriva näringsverksamhet* under förutsättning att det sker utan vinstsyfte. Näringsverksamheten måste, enligt 2 kap. 7 § KL, gå ut på att tillhandahålla *allmännyttiga anläggningar eller tjänster* till kommunmedlemmarna. I 2 kap. 8 § KL regleras kommunens möjligheter att underlätta och genom olika åtgärder främja det lokala näringslivet.

Nedan följer en kort redovisning av vilka befogenheter kommunen har att bedriva verksamhet enligt 2 kap. 7 § KL. Kommuner har en viss frihet att välja form och metod för sina insatser på dessa verksamhetsområden. Därför följer också en redovisning av rättsläget angående de ekonomiska uppoffringar som kan vara nödvändiga för kommunen att göra. Den ekonomiska uppoffringen kan i princip göras med ett medelstillskott till en enskild näringsidkare på området.⁵⁴

3.4.1 Sedvanlig kommunal affärsverksamhet

Många kommer i kontakt med kommunal verksamhet genom vård, skola och omsorg. Den sedvanliga kommunala affärsverksamheten är också en del av kommunens verksamhet. För att kommunen ska få bedriva verksamheten måste det röra sig om verksamheter som syftar till att tillhandahålla allmännyttiga anläggningar eller tjänster. Verksamheten ska bedrivas utan vinstsyfte, 2 kap. 7 § KL. Vinstsyftet är den avgörande skillnaden mellan kommunal och privat verksamhet.⁵⁵ Enligt kommunallagens förarbeten är utgångspunkten att kommunens engagemang i det egentliga näringslivsområdet bara får ske i undantags fall.⁵⁶ Motivet till den restriktiva hållningen torde vara konkurrensen på lika villkor samt att näringslivet borde skyddas från konkurrens av en verksamhet som de delvis finansierar via skatter.⁵⁷ I 1948 års kompetensreform observerades att rättspraxis tillät verksamheter av monopolkaraktär som syftade till att tillhandahålla nyttigheter eller tjänster som var av allmänt intresse och oombärliga för kommunmedlemmarna i allmänhet.⁵⁸

Engagemanget i sedvanlig kommunal verksamhet motiveras av praktiska skäl, ibland har historiska tillfälligheter påverkat utvecklingen. En del verksamheter bedrivs i dag med stöd i speciallagstiftning. Exempel på sådana verksamheter är på bostadsförsörjningsområdet, vatten- och avlopps anläggningar och renhållningsverk. Tyngdpunkten för verksamheterna ligger ofta i tillhandahållande av kollektivanläggningar eller kollektivanordningar.⁵⁹

⁵³ SOU 2007:27 s. 218.

⁵⁴ Lindquist s. 257.

⁵⁵ Indén s. 40.

⁵⁶ Prop. 1990/91:117 s. 33.

⁵⁷ Indén s. 40-41.

⁵⁸ Citat från Indén s. 44-45.

⁵⁹ Lindquist s. 257.

3.4.2 Anknytningskompetens

Som beskrivs ovan, får kommuner engagera sig i allmännyttiga verksamheter om de bedrivs utan vinst 2 kap. 7 § KL. När kommuner bedriver kompetensenlig verksamhet kan de ägna sig åt verksamhet som faller utanför den ordinarie verksamheten. Engagemanget, som i doktrinen kallas för anknytningskompetens, är när kommunen rör sig innanför det egentliga näringslivets område. Utgångspunkten är att kommunen är starkt begränsad att agera i den sektorn.⁶⁰ Paragrafen sätter dock inget absolut hinder att kommuner engagerar sig i verksamhet som normalt är förbehållet näringslivet. Lagstiftaren har skänkt en möjlighet till det genom att *”en annan ordning skulle te sig opraktisk och verklighetsfrämmande.”*⁶¹ RÅ 1992 ref 61 fungerar som ett tydligt exempel på vad anknytningskompetens är. Där hade en civil- och brandförvarnsnämnd beslutat att, inom ramen för brandförsvaret, sälja konsulttjänster i konkurrens med det egentliga näringslivet. Man hävdade att verksamheten hade anknytning till, den enligt 7 § i den dåvarande räddningstjänstlagen lagstadgade, verksamheten att förebygga brand. Nämnden hävdade att den bedrevs i liten skala och utan vinstsyfte. Regeringsrätten bekräftade att den förebyggande konsultverksamheten hade en naturlig anknytning till brandförsvarets ålägganden i sin förebyggande verksamhet.⁶²

3.4.3 Tillfällig överproduktion

Anknytningskompetensen är en sidoverksamhet som har ett naturligt samband med huvudverksamheten. Förändringar i kompetensenlig kommunal verksamhet kan göra att resurser står outnyttjade. Kommuner har då haft ett behov att behålla sina resurser och söka annan avsättning för sin verksamhet. Överproduktionen kan avsättas i konkurrens med det egentliga näringslivet. Ett exempel är RÅ 1993 ref. 12 där en landstings tvätteristyreelse beslöt att söka nya kunder när landstinget minskade sitt tvättgods. Tvätteristyrelsen ansåg det vara en nödvändig åtgärd för att inte drabbas av kapitalförstörelse. Regeringsrätten började med att konstatera att tvätterier är en verksamhet som landstinget får befatta sig med, 2 kap. 1 § KL. Sedan fortsatte Regeringsrätten med att konstatera att det anses naturligt att tvätteriet vid en överkapacitet i mindre omfattning konkurrerar på den allmänna marknaden för att undvika onödig kapitalförstörelse så länge den är tillfällig. Problemet rent rättsligt är självkostnadsprincipen men regeringen är inte beredd att i nuläget besluta om förändringen utan har beslutat att utreda den frågan vidare.⁶³

3.4.4 Verksamheter i bolagsform

Kommuner bedriver mycket av sin verksamhet i bolagsform. Mer än hälften av de kommunala tillgångarna finns idag i bolag eller i andra privaträttsliga former.⁶⁴ Förutsättningarna för överlämnandet eller drift i bolagsform regleras i 3 kap. 16 § KL. Regleringen skiljer sig beroende på om det är myndighetsutövning eller inte. Förvaltningsuppgifter som innefattar myndighetsutövning får bara drivas i bolagsform om det finns lagstöd, 3 kap 16 § 2 st. och 11 kap. 6 § RF. Uppgifter som inte inbegriper myndighetsuppgifter får enligt första stycket bedrivas i bolagsform om åläggandet inte ska handhas i viss ordning, 3 kap. 16 § 1 st. KL.

Formerna för överlämnandet regleras i 3 kap. 16 – 18 § KL. Beslut om bolagisering får bara tas av fullmäktige. När bolagisering har skett regleras bolagets verksamhet inte längre av kommunallagen.

⁶⁰ SOU 2007:72 s. 114.

⁶¹ Prop. 1990/91:117 s. 152.

⁶² Se vidare Indén 2008.

⁶³ Prop. 2008/09:21 sid. 28.

⁶⁴ Lindquist 2005 s. 87.

Ett aktiebolags bolagsordning har betydelse för bedömningen om bolaget håller sig inom sin befogenhet eller inte. Det krävs av fullmäktige att fastställa ändamålet proportionellt mot verksamhetens art, andelsförhållandet och övriga omständigheter, 3 kap 18 § KL.⁶⁵

3.4.5 Förbudet mot spekulativ företagsamhet

Principen förbudet mot spekulativ företagsamhet har sin utgångspunkt i att kommunal verksamhet skiljer sig från näringslivet. I näringslivet är vinstintresset centralt. Principen uttrycks i 2 kap. 7 § KL och den lyder enligt följande:

”Kommuner och landsting får driva näringsverksamhet, om den drivs utan vinstsyfte och går ut på att tillhandahålla allmännyttiga anläggningar eller tjänster åt medlemmarna i kommunen eller landstinget.”

Paragrafen handlar om sättet att bedriva verksamheten (vinstsyftet) och om verksamhetens art (allmänintresset). Verksamhetens art ska vara kompetensenlig. Språkligt sett avser vinstsyftet just syftet. Skulle en verksamhet bedrivas på sådant sätt att vinst uppkommer utan att det var åsyftat av kommunen, kan det accepteras av domstolen.⁶⁶ Vinstsyftet ska ses i tillsammans med självkostnadsprincipen i 8 kap 3 c § KL. Självkostnadsprincipens syfte är att kommuner inte får utnyttja sin monopolsituation och ta ut vinst i sin verksamhet genom att ta ut högre avgifter än vad nyttigheten kostar.⁶⁷ När en kommun bedriver en verksamhet med vinst, kan det vara svårt för kommunen att bevisa att vinsten har uppkommit av sig själv. Vinst uppkommer sällan av sig själv och kommunen får då den svåra uppgiften att bevisa att det inte var syftet.⁶⁸

3.4.6 Medelstillskott till enskilda näringsidkare

Ovan har nämnts att kommuner har en viss frihet att välja former och metoder för sina tillåtna verksamheter. Olika former av ekonomiska uppoffringar måste kunna göras för att en tillåten verksamhet ska kunna bedrivas. Det kan göras med medelstillskott till en enskild näringsidkare. Det anses inte som stöd till enskild eftersom kommunen måste kunna finansiera sina ålägganden. Har en verksamhet anknytning till en erkänd och befintlig verksamhet skulle det vara: *”opraktiskt eller verklighetsfrämmande att inte tillåta verksamheten.”*⁶⁹

Får en kommun bedriva en verksamhet får kommunen understödja även privata företag. Förutsättningen är att det privata företaget tillgodoser allmänintresset, 2 kap. 7 § KL. Ett exempel på en sådan möjlighet är RÅ 1990 ref. 96. Där beslöt en kommun ge förlusttäckningsbidrag till ett privatägt bolag. Bolaget sysslade med insamling och viss hantering av returpapper. Enligt lag ska varje kommun ansvara för att hushållsavfall bortforslas i den utsträckning som behövs. Klaganden uttryckte besvär genom att anföra att det inte är kompetensenligt att ge ett bidrag till en enskild näringsidkare på detta sätt. Regeringsrätten konstaterade att det åligger kommunen att ansvara för bortforsling av hushållsavfall i den uträkning som behövs för att tillgodose hälsoskydds- och miljövårdskrav. Därför föreligger inte något principiellt hinder med kommunens handling. Tillskotten

⁶⁵ Lindquist 2005 s. 90 f.

⁶⁶ NJA 1988 sid. 457.

⁶⁷ Bohlin sid. 111.

⁶⁸ Lindquist, Losman s. 29.

⁶⁹ Citat från prop. 1990/91:117 s. 152.

är således kompetensenliga så länge den enskilda förmånen är underordnad i förhållande till den allmänna nyttan.⁷⁰

3.5 Utrymmet för stöd till näringsidkare

2 kap. 8 § KL lyder enligt följande:

”Kommuner och landsting får genomföra åtgärder för att allmänt främja näringslivet i kommunen eller landstinget.

Individuellt riktat stöd till enskilda näringsidkare får lämnas bara om det finns synnerliga skäl för det.”

Understöd till enskilda näringsidkare regleras alltså i kommunallagens 2 kap. 8 § 2 st. Utgångspunkten är att det inte ligger i allmänintresset att stödja vare sig enskilda näringsidkare eller personer. För att paragrafen ska vara tillämplig måste följande rekvisit vara uppfyllda:

- Det måste vara ett stöd som anses individuellt inriktat,
- Medel ska ha överförts från en kommun till en näringsidkare,
- Kommunen måste kunna åberopa synnerliga skäl.

För att utreda innebörden av begreppet stöd och vad som är innebörden av undantaget synnerliga skäl följer en analys av de olika rekvisiten. Först behandlas rekvisitet stöd, där det följer en redovisning av motiven. Efter det följer en analys av hur praxis har dömt och behandlat rekvisitet i lagtexten. Varje rekvisit kommer att behandlas för sig. Efter varje redovisning kommer en sammanfattning. Frågan om kommunen har varit framgångsrik i sin talan kommer inte att redovisas här utan under rubriken synnerliga skäl. Under rubriken ”stöd” följer således endast en redovisning av hur stöd har utformats. Uppdelningen är gjord med underrubriker för att underlätta läsningen.

3.5.1 Stöd

I prop. 1990/1991:117, som ligger till grund för paragrafen, används uttrycket individuellt inriktat ”stöd”. I prop. 2008/2009:21 eller i prop. 1990/1991:117 gjordes inga preciseringar om rekvisitet stöd. Det behöver inte vara någon nackdel. Lagen kommer därigenom vara uppdaterad efter förändrade förhållanden. Med själva begreppet stöd till näringsidkare avses någon form av ekonomisk fördel för mottagaren.

Naturaförmåner

Att ett kontant driftstöd ger ett rättssubjekt en intäkt som påverkar denne jämfört med andra är klart. Från praxis går dock att hitta andra konstruktioner som har ansetts som stöd, förutom de rena kontanta driftstöden. I RÅ 1974 ref 33 ansågs ett stöd genom rådgivning främja det allmänna, i RÅ 1966 I 101 och RÅ 1949 ref 49 var åtgärden att tillhandahålla mark och lokaler. I samtliga fall bedömdes det vara frågan om ett ”främjande” enligt 2 kap. 8 § 1 st.

Borgen, lån och köp av andelar

En åtgärd som ligger nära driftstöd är olika former av borgensåtaganden, lån och köp av andelar och aktier av kommunen.⁷¹ Ett bolags finansiering påverkar kostnadssidan hos näringsidkaren genom att

⁷⁰ Lindquist s. 258.

kreditinstituten inte behöver kompensera sig för eventuella risker vid utlåning. Näringsidkaren får en fördel som inte andra näringsidkare har eftersom andra näringsidkare måste finansiera verksamheten på ett dyrare sätt. I RÅ 1975 Ab 113 och i RÅ 1974 A 1044 var det ett rent borgensåtagande från kommunen. Båda fallen bedömdes som stöd. Kombinationer av borgen och lån finns exempelvis i RÅ 2001 ref 01 och i RÅ 1993 ref 93 och bedömdes också som stöd.

Lokaler, hyror och fastigheter

Kommunen uppträder också mot näringsidkarna genom att hyra ut lokaler till dem. I rollen som lokaluthyrare har kommunen möjlighet att individuellt anpassa lokaler åt enskilda näringsidkare. Huvudregeln är att det inte är en uppgift för kommunen.⁷² Bestämmelsen anses överträd d när kommuner uppför lokaler till ett eller i huvudsakligen ett enda företag.⁷³ Det har hänt att kommunen köper en fastighet av en näringsidkare när denne lämnar fastigheten till förmån för en ny lokalisering inom samma kommun. I de fall där priset för den gamla fastigheten har varit för högt och kommunen inte kan visa på något giltigt skäl för överpriset, har transaktionen ansetts som stöd. Det kan hända att ett företag åläggs av myndigheter eller lag att uppföra anläggningar, exempelvis reningsverk, gödselbassänger eller skyddsrum. I de situationerna kan kommunen överta skyldigheten men då måste det ske på fullt kostnadstäckande villkor.⁷⁴

Kommuner har hjälpt näringsidkare genom borgen eller fördelaktiga lån för att bekosta nya lokaler. Stöd på detta sätt innebär också stöd eftersom vissa näringsidkare får fördelar.⁷⁵ I Jönköpings kammarrätts dom i mål 21-08, 2008-05-30 hade en kommun byggt en "multihall". En hall som enligt kammarrätten kommer att tillgodose ett behov som mötes- och samlingslokal för allmänhet och näringsliv. Klaganden ifrågasatte hyran i hyresavtalet mellan en näringsidkare och kommunen. Kammarrätten konstaterade att hyran inte kommer att hamna i närheten av räntekostnaden för byggnationen. Domstolen bedömde därför att det var frågan om ett stöd i strid med 2 kap. 8 § 2 st. KL.

Att tillhandahålla mark för att bygga är kompetensenligt.⁷⁶ När kommuner tillhandahåller byggklar industrimark till näringslivet kan kommunen anpassa sina åtgärder efter de individuella företagens behov. I ett rättsfall från 1976, RÅ 1976 Ab 154, hade en kommun beslutat att på en industritomt göra markplaneringsåtgärder till en kostnad på 2 mkr. Industritomten skulle sedan säljas till ett pris på 450 000 – 550 000 kr. Regeringsrätten kunde konstatera att kommunen hade tillhandahållit industrimark till ett lågt pris. Regeringsrätten konstaterade också att kommunen brukade tillämpa lågprispolitik vid markförsäljning. Regeringsrätten ansåg att det inte kunde falla utanför kommunens kompetens att tillämpa lågprispolitik. Därför låg beslutet att tillhandahålla marken till överenskommet pris inom kommunens befogenheter. Att det är kompetensenligt att hålla en generell lågprispolitik stöds även i flera andra rättsfall. Det finns en begränsning i hur lågt kommunen får gå, det får inte väsentligen underskrida markens verkliga värde i det individuella fallet. Kommunen måste dock respektera lagstiftningen kring tillhandahållandet av servicen.

⁷¹ Exempel på rättsfall är RÅ 1993 ref 93, RÅ 1968 K 831 och RÅ 1972 C 158.

⁷² Det finns undantag i lag (2009:47) om vissa kommunala befogenheter.

⁷³ Lindquist s. 271.

⁷⁴ Lindquist s. 270-273.

⁷⁵ Se exempelvis RÅ 1978 Ab 225 och RÅ 1979 Ab 126.

⁷⁶ Prop. 1990/91:117 s. 152.

Tillhandahållandet måste ske så att förmånerna kommer alla användare under samma förhållanden tillgodo.⁷⁷

Ett annat exempel på begreppet stöd är ett kammarrättsfall (Mål nr 1715-06, kammarrätten Sundsvall) där Åre kommun planerade om i de centrala delarna i orten. Som ett led i detta projekt såldes en fastighet till Konsum Jämtland. Priset hade föregåtts av ett utlåtande från ett fastighetsvärderingsföretag. Priset bestämdes enligt utlåtandet plus en indexreglering. Ytterligare en seriös spekulant dök upp. Spekulanten meddelar kommunen att denne vill köpa fastigheten till ett högre pris. Trots det nya erbjudandet, genomför kommunen försäljningen enligt priset i utlåtandet till Konsum Jämtland. Kommunen motiverade sitt beslut med att det förelåg vissa kvalitativa skillnader i anbuden och att vissa praktiska förutsättningar hindrade kommunen att sälja till annan. Kommissionen uttalade sig efter en anmälan och konstaterade i sitt beslut C/35 2006 först och främst att kommunen inte hade följt regler som EG antagit angående villkorslöst förfarande vid försäljning av mark till näringsidkare samt att en oberoende värdering inte hade gjorts, punkt 26 i beslut C/35 2006. Kommissionen konstaterade i punkt 17 – 29 att det var frågan om ett stöd till Konsum Jämtland. Motivet var att försäljningen inte var till marknadspris samt att anbuden från köparna "*verkar vara direkt jämförbara*".⁷⁸ Kammarrätten tog med denna bedömning i sitt domslut. Domstolen konstaterade att vid tillfället för försäljningen förelåg det ett seriöst bud, vilket påverkade marknadspriset. Frågan är om det påverkar utrymmet för kommunen att hålla en generell lågprislinje efter denna dom. Det som talar mot att en sådan linje fortfarande är möjlig är att marknadspriset ska avgöras av en oberoende värdering. Det faktum att en oberoende värderare ska avgöra priset på marken behöver inte utesluta att marken blir dyrare men det utesluter en generell lågprislinje.

Ett annat fall där ett för lågt pris tillämpades vid försäljning är beslutet att sälja Tibble Gymnasium, Kammarrätten Stockholm, mål nr: 584-08. Priset baserades på vad utrustning och inventarierna hade för värde, övriga mervärden hade inte tagits med i beräkningen. Rätten konstaterade att det var frågan om en överlåtelse, oavsett vad parterna har kallat det. Det totala värdet på verksamheten översteg värdet på utrustning och inventarierna och därmed fanns ett övervärde som inte hade prissatts. Resultatet blev att försäljningen var till ett för lågt pris och därmed förelåg ett stöd. Samma slutsats kommer Regeringsrätten fram till i RÅ 1995 ref. 98. Där överklagades ett beslut att kommunen engagerade sig i hotellverksamhet i Ödeshög. Kommunen arrenderade ut hotellet i andra hand. Kommunen betalade fullt marknadspris till ägaren för att sedan hyra ut det i andrahand till en lägre hyra. Mellanskillnaden var 1, 3 miljoner samt en del skötselåtaganden från kommunen. Åtgärden var ett stöd enligt Regeringsrätten.

Motprestation

En annan fråga är om kommunens motpart har en motprestation att ge. Skulle det göra någon skillnad på begreppet stöd. I RÅ 1975 ref. 23 hade en kommun byggt specialanpassade kontor och verkstad i kommunens befintliga VA-verk. Priset för ombyggnaden blev närmare 1 mkr. Mottagaren var ett statligt ägt bolag som utvecklade reglerverktyg för miljövård. Fördelen eller motprestationen för kommunen var att få en effektiv och ekonomisk driftövervakning av verket samtidigt som bolaget utvecklade och testade sina produkter. Regeringsrätten konstaterade att det förelåg en obalans mellan den kommunala insatsen och den nytta som kommunen fick.

⁷⁷ Lindquist s. 270-271.

⁷⁸ Kommissionens beslut C 35/2006, punkt 20.

3.5.2 Sammanfattning

Utgångspunkten är för att rekvisitet stöd ska uppfyllas, måste det få en positiv effekt på ett rättssubjekt, oavsett hur åtgärden ser ut som kommunen gör. Många åtgärder har den effekten och kommunen har många gånger också det som motiv. Det är inte frågan om en åtgärd som går att fastställa med exakthet. Det är en åtgärd som får till sin effekt att bli ett stöd.

Effekterna hos mottagaren är av två typer. Antingen kan det vara till en fördel eller i sämsta fall till en nackdel för mottagaren. Avgörande är alltså om kostnadsbilden förbättrar för mottagaren. Det innebär att kommunens syfte med åtgärden inte är avgörande. Det innebär också att stödet inte behöver ha en korresponderande ekonomisk påverkan hos kommunen. Av samma orsak inkluderas stöd i form av naturaförmåner. När det gäller naturförmåner riskerar problem med värderingen skapa mindre exakta avgöranden.

För att avgöra existensen av stöd krävs att ett värde kan bestämmas. I det flesta fallen brukar värderingen inte vara ett problem. I det fall där värderingen är ifrågasatt ska värdet ha någon form av objektiv grund. En sådan objektiv grund är marknadspriset. Vid markförsäljning utesluts generell lågprispolitik för att underlätta etablering vilket var möjligt förr eftersom en oberoende värdering krävs.

Finns det en form av motprestation inblandad, ska värdet motsvara den fördel som mottagaren får, vilket marknadspriset är en indikator på. Det innebär samtidigt att om det råder balans mellan parternas prestationer, exempelvis ett lån på marknadsmässiga villkor⁷⁹, uppfylls således inte rekvisitet för stöd.

Det finns en del fall som får positiv ekonomisk effekt hos en näringsidkare men det anses ändå inte som stöd. Det är exempelvis om kommunen håller en generell lågprislinje vid markförsäljning. Det är problematiskt utifrån konkurrenssynpunkt att näringsidkare subventioneras genom stöd. Det är dock kompetensenligt enligt KL eftersom det är en lågprislinje som är generell. Ett annat exempel är att kommuner finansierar byggen av sporthallar och liknande. Sporthallarna säljs eller hyrs sedan ut billigt. I OPP/PPP⁸⁰ är en av fördelarna med modellen är att riskerna med investeringarna fördelas mellan staten och privata aktörer i samhället. En ytterligare fördel med modellen är att en entreprenör får rätt att mot betalning sköta drift och underhåll av anläggningen under en längre period. Det fungerar som en slags säkerhet för den kommersiella finansieringen. Samtliga tre exempel är kompetensenliga enligt KL trots att det är ett stöd i formell mening.⁸¹

3.5.3. Förhållandet kommunen och näringsidkare

Det räcker inte bara med att det är ett stöd. För att lagen ska vara tillämplig måste det vara frågan om kommuner eller landsting som utför åtgärden till förmån för en näringsidkare. Första stycket inleds med "*Kommuner och landsting får...*", 2 kap. 8 § KL. Det är inte svårt att avgöra om kommun eller landsting har agerat. Frågan är om det finns andra aktörer som kan anses jämförbara med en kommun. Aktörer som har kommit i fråga är främst olika kommunala bolag. Det har tidigare konstaterats att kommuner har rätt att agera genom kommunala företag. Förutsättningen är att

⁷⁹ Under förutsättning att kommunen får syssla med lån, vilket inget rättsfall tyder på.

⁸⁰ OPP-begreppet betyder offentligt-privat partnerskap/samverkan. PPP betyder Public-Private Partnership. Det innebär att offentliga huvudmän och näringslivet samverkar. Arlandabanan är ett exempel på det, SOU 2007:27 s. 145.

⁸¹ SOU 2007:72 s. 257.

bolagen bedriver en kompetenslig verksamhet eller att bolagsordningen är sådan att man kan förvänta sig kompetenslig verksamhet.⁸² Beslut i kommunala bolag överklagas inte enligt 10 kap. KL. Exempel från praxis är RÅ 2000 ref. 1 Där var det ett helägt kommunalt bolag som enligt bolagsordningen sysslade med verksamheter som är kompetensligt för kommuner. Stödet bestod i att det kommunala bolaget hade finansierat ett ombygge av lokaler till förmån för en grupp av enskilda näringsidkare. Finansieringen av ombygget hade gjorts med ett lån som kommunfullmäktige hade gått i borgen för. Det var det beslutet som var föremål för överklagandet. I RÅ 1973 A 343 hade en kommunal bostadsstiftelse hyrt ut lokaler till en livsmedelshandlare till en för låg hyra. Kommunen fick stå för förlusten genom att täckningsbidrag fick överföras till den kommunala stiftelsen, vilket var det beslut som överklagats. I båda fallen hade en kommunal stiftelse eller ett kommunalt bolag agerat som stödgivare. Det har inte påverkat bedömningen att en kommunal stiftelse eller bolag har stått för stödet.

Enligt 2 kap. 8 § 2 st. KL ska stödet vara riktat till enskilda "näringsidkare". Förarbetena lämnar öppet hur en näringsidkare ser ut. I praxis har mottagaren oftast varit ett aktiebolag vilka förväntas bedriva näringsverksamhet. Bolagen har ett vinstintresse och en konkurrensutsatt marknad att avsätta sina produkter på. Frågan är dock om verksamheter i andra former eller motiv skulle kunna utesluta rekvisitet näringsidkare. I RÅ 1983 2:15 ville kommunen behålla verksamheten av flera olika skäl och bidrog därför med ett kontant ekonomiskt bistånd i form av ett driftsstöd. Mottagaren var dåvarande Finnboda varv vilket var en näringsidkare men ägt av det statliga bolaget Svenska Varv. Mottagaren ansågs som en enskild näringsidkare. Det faktum att staten var ägare hade i det fallet ingen betydelse för begreppet näringsidkare. Bolaget agerade på en konkurrensutsatt marknad och det var frågan om en verksamhet i den egentliga näringslivssektorn. I RÅ 1975 ref 23 var mottagaren av stödet ett statligt bolag som förvisso bedrev en begränsad tillverkning av produkter. Bolaget hade också en utveckling och testning av nya produkter vilket inte i första hand förutsätter att det inte krävs en konkurrensutsatt marknad i näringslivssektorn. Domstolen bedömde det som en näringsidkare. I en kammarrätts avgörande från Stockholm, mål nr: 6516-05, var det frågan om mottagaren Friskis och Svettis IF i Haninge kunde anses som näringsidkare eller inte. Kommunen framförde många argument att de inte kunde anses som näringsidkare enligt 2 kap 8 § KL. Argumenten var i huvudsak att det är en förening som i princip följer de stadgar som riksidrottsförbundet antagit, verksamheten finansieras genom medlemsavgifter, arbetsinsatserna är till största delen ideella samt att skatteverket inte beskattade dem som näringsidkare. Likheterna med en idrottsförening var uppenbarligen stora enligt kommunen. Kammarrätten konstaterade att eftersom synnerliga skäl är så nära ett förbud utan att vara det så bör också begreppet näringsidkare i detta sammanhang ges en vid tolkning. Domstolen uttalade att man ignorerar den skatterättsliga bedömningen därför att den inte ensamt styrker om det är en näringsidkare eller inte. Rätten tog istället fasta på att den verksamhet som IF Haninge bedrev också bedrevs av andra näringsidkare. Konkurrensaspekten blev med andra ord avgörande för när man bedömde om det var en näringsidkare eller inte. Domen överklagades men något prövningstillstånd gavs inte.⁸³

⁸² Se kapitel 4.4.1 Verksamhet i bolagsform.

⁸³ Regeringsrätten, mål nr: 3258-06.

3.5.4 Sammanfattning

När det gäller avsändaren av stödet så påverkas frågan av överklagningsreglerna. Det måste vara ett kommunalt beslut som överklagas vilket utesluter beslut i aktiebolag. Det förhindrar inte att beslut tagna av kommunen, i sin roll som ägare i bolaget, går att överklaga.

När det gäller mottagaren av stödet kan uppdelningen som gjordes tidigare i uppsatsen mellan den kommunala verksamheten och det egentliga näringslivet vara till god hjälp. Mottagarens position på marknaden i det egentliga näringslivet har en avgörande betydelse för om stödet gynnar en näringsidkare eller inte. Det går därför att utesluta aktörer på det traditionella kommunala området; den sedvanliga kommunala kompetensen, specialreglerade området och verksamheter som baseras på befogenhetsutvidgande lagstiftning eftersom de inte agerar som näringsidkare. Är det kommunen själv som äger bolaget, utesluts en prövning enligt 2 kap. 8 § KL. Prövningen av befogenheten ska då göras enligt 2 kap. 7 § KL. I samtliga rättsfall agerade mottagaren på en konkurrensutsatt marknad vilket avgjorde frågan om det var näringsidkare eller inte.

3.5.5. Individuellt inriktat eller allmänt utformat stöd?

Rättsföljden ser olika ut beroende på om kommunen främjar allmänt eller enskilt. Den uppdelningen som gjordes tidigare i uppsatsen mellan kompetensbegränsande principer och principer inom ramen för principerna kan här ha en pedagogisk betydelse. Vid avgörandet om åtgärden är individuellt eller allmänt utformat, har utformningen av stödet betydelse. Det betyder att verksamhetens art och inriktning får en mindre betydelse. Frågan om allmänt eller enskilt är således mer av en princip inom ramen för kommunens kompetens eftersom det är frågan om hur stödet är utformat.

I det följande kommer det först en analys av typiska rättsfall som blivit bedömda som allmänt främjande. Först kommer dock en redovisning av vad lagen, förarbetena och doktrin på området säger.

2 kap. 8 § KL lyder enligt följande:

”Kommuner och landsting får genomföra åtgärder för att allmänt främja näringslivet i kommunen eller landstinget.

Individuellt riktat stöd till enskilda näringsidkare får lämnas bara om det finns synnerliga skäl för det.”

I propositionen 1990/1991:117 exemplifieras allmänt främjande med att tillhandahålla mark eller teknisk service till företagen, engagemang i utställningar och mässor samt kollektiv marknadsföring.⁸⁴ Åtgärderna är oftast avsedda att minska driftskostnaden för näringsidkarna men de har inte karaktären av individuella förmåner. Det är inte tillräckligt att ändamålet är kompetensligt, utan stödet ska också nå sitt kompetensliga mål. Det ska finnas rimliga proportioner mellan utgiften och det förväntade resultatet. Fördelen som finns hos mottagaren ska väga lätt mot övriga motiv för stödet.⁸⁵ Det går att spåra en viss benägenhet av praxis att godta naturaförmåner istället för kontanta utbetalningar och lån. Att det är så kan bero på att naturaförmåner har genomsnittligen

⁸⁴ Prop. 1990/91:117 s. 152.

⁸⁵ Lindquist s. 262-264.

större utsikter att nå sitt mål att främja allmänt.⁸⁶ Kapitalförsörjning har en stor betydelse för näringslivet. Det är dock fastställt att det är helt uteslutet för kommunen att ägna sig åt kapitalförsörjning. Olika EU-projekt och stöd är inte heller kompetensskapande för kommunen. Insatserna måste ske inom ramen för kommunallagen.⁸⁷

Utställningar, mässor och annan kollektiv marknadsföring är som sagt kompetensenligt för kommuner. Det kan föras tillbaka på den traditionella befogenheten för kommuner att hålla marknadsplats. Idag är exempelvis kommunala saluhallar kompetensenliga.⁸⁸ I RÅ 1994 ref. 23 exemplifieras ett allmänt främjande genom att en kommun hade anslagit medel för en representations kontor i Bryssel. Kommunen fick redovisa hur närvaron i Bryssel främjade det lokala näringslivet i kommunen. Domstolen konstaterade att det kommer att allmänt främja kommunens näringsliv. Kommuner har dessutom erkänts via praxis allmänt främjande av näringslivet i form av utställningar mässor och kollektiv marknadsföring. Beslutet var därför inte befogenhetsöverskridande. I RÅ 1993 ref. 35 sponsrades en Europatourtävling. Kommunen ansåg att det var ett bra sätt att främja hela kommunens näringsliv, sysselsättning och turism. Regeringsrätten godtog beslutet som kompetensenligt. Domstolens motiv var att kommunen har under vissa begränsningar rätt att främja de här intressena. Det krävs att man kan förvänta sig att det kommer att få avsedd effekt och att stödet inte innebär att ett otillbörligt gynnande av någon enskild. Det räcker inte med att själva ändamålet med en åtgärd är kompetensenlig. Stödet eller främjandet måste nå sitt mål. Det ska finnas en proportion mellan kommunens utgift och det förväntade resultatet. Fördelen för mottagaren ska väga lätt jämfört med övriga motiv för stödet.⁸⁹

I de flesta fall har kommunen haft för avsikt att allmänt främja men domstolen har ändå bedömt beslutet som ett enskilt stöd. Det förekommer i praxis gränsfall där man har avgjort om det är ett allmänt främjande eller individuellt stöd. Nedan följer en analys av några av gränsfallen. Under sammanfattande kommentarer redogörs för vad domstolarna har tagit fasta på i frågan om ett stöd varit enskilt eller allmänt.

En kommuns beslut kan vara ett beslut att anslå medel för en verksamhet. Beslutet kan bestå av ett bidrag till, drift av, låne- eller borgensåtagande till, en verksamhet.⁹⁰ Verksamheten som anslaget ska användas till kan vara av skiftande karaktär. En gemensam sak för samtliga verksamheter är att syftet med verksamheten är en fördel för näringslivet i kommunen. Tidigare i uppsatsen konstaterades att tillåtna verksamheter är: kartläggning av småföretagarnas situation, behov och framtidsplaner (RÅ 1974 A 1712). I RÅ 1983 2:56 beslöt kommunen anslå medel för att starta ett bolag som i praktiken skulle försörja det lokala näringslivet med kapital.⁹¹ Andra verksamheter som prövats är EG-representation (RÅ 1994 ref. 23), PR för kommunen (RÅ 1993 ref. 35) bidrag till kollektiv marknadsföring (RÅ 1972 ref. 27).⁹² I samtliga fall har kommunen haft motivet att verksamheten främjar näringslivet i kommunen. Domstolens bedömning om verksamheten har haft en allmän

⁸⁶ Lindquist s. 266.

⁸⁷ Lindquist s. 265.

⁸⁸ Lindquist s. 268.

⁸⁹ Lindquist s. 263-264.

⁹⁰ Se exempelvis RÅ 1993 ref. 35, 1994 ref 23, RÅ 1993 ref. 93 eller RÅ 1972 ref. 27 samt Lindquist s. 262-270.

⁹¹ Kommuner får bilda kreditbolag för att försörja eget behov av kapital men inte näringslivets behov, RÅ 1995 ref. 65.

⁹² Mer exempel Lindquist s. 262-270.

främjande effekt på näringslivet har inte varit sträng. Alla verksamheter som ökar försäljning eller som ger uppmärksamhet, exempelvis PR och utställningar, förväntas främja näringslivet. Därför har också en EG-representation i Bryssel av en västsvensk kommun ansetts främjande för näringslivet. Däremot hade, i mål nr: 330-2007, Kammarrätten Sundsvall, en kommun beviljat ett bidrag till en ekonomisk förening. Syftet för föreningen var att säkerställa mjölkråvaran i närområdet. Motivet för kommunen var att göra det möjligt att överleva som jordbrukare i kommunen. Dessutom skapade jordbrukarna ett öppet landskap som, enligt kommunen, var främjande för turismen i området. Kommunens tanke var att om kommunen kan få en näringsgren att öka kvaliteten och kvantiteten genom ett bidrag kan det få en effekt på turismen. Kammarrätten ifrågasatte om det verkligen kommer att uppnå någon reellt främjande av näringslivet. Domstolen kom bland annat fram till att nyttan var otillräckligt tydlig.

I RÅ 1972 ref. 27 hade kommunen bidragit till en kollektiv marknadsföring, vilket anses som främjande. I praktiken var det frågan om bidrag från landstinget till förvisso flera enskilda företags egen marknadsföring. Avgörande här var att själva utformningen av stödet inte nådde alla. Betydelse har också frågan om verksamheten, som kommunen bedriver eller stödjer på olika sätt, bedrivits i någon form av konkurrens med andra på en marknad. I RÅ 1993 ref. 93 hade kommunen beslutat om ett driftsbidrag och ett avskrivningslån. Medlen skulle användas till uppförande av fastighet och drift av lokaler för företagshälsovård. Kommunen hävdade bland annat att företagshälsovård främjade näringslivet allmänt i kommunen. Domstolen kom fram till att det är kompetensenligt för kommunen. Däremot skulle företagshälsovården bedrivas i konkurrens med andra aktörer i det egentliga näringslivet. Domstolen biföll därför klaganden och liknande resultat syns även i äldre rättsfall, RÅ 1983 2:56, där en kreditverksamhet inte var kompetensenlig.

3.5.6 Sammanfattning

Det ställs inga speciella krav på att åtgärden ska uppnå sitt syfte. Åtgärden bedöms som typiskt främjande eller inte. Det torde vara så att om kommunen kan bevisa att en effekt verkligen har uppkommit, blir bevisningen lättare. De rimliga proportioner som avses bör bedömas utifrån de resurser som kommunen erlägger jämfört med effekten. Bedömningen utgör en slags övre gräns för vilka resurser som kommunen får stå för. I fråga om avvägningen mellan mottagarens fördel och motivet för kommunen har antalet mottagare av främjandet och om mottagarna agerar på en konkurrentutsatt marknad haft avgörande betydelse. Vissa former av stöd, exempelvis branschstöd, kollektiv marknadsföring och mässor ligger till sin natur närmare att bedömas som enskilt främjande än vad till exempel ett bidrag till en kampanj gör. Det är här som skillnaden mellan allmänt och enskilt också går. Om stödet eller främjandet inte når alla potentiella mottagare, kommer åtgärden att anses som ett enskilt stöd.

3.5.7 Synnerliga skäl

I motiven⁹³ till 2 kap. 8 § KL presenteras i huvudsak två olika synnerliga skäl som kommunen kan åberopa som synnerliga skäl. För det första kan kommuner stödja enskilda näringsidkare i glesbygdskommuner när servicenivån sjunker under en minimistandard. Ett annat skäl som ligger nära minimistandard och som jag därför lägger under samma rubrik är att kommuner har möjlighet att trygga viss tillgång till hotell i kommunen. Förutsättningarna för båda insatserna är att kommunen inte inkräktar på andra verksamma näringsidkare inom respektive marknad i kommunen. En

⁹³ Prop. 2008/09:21 och prop. 1990/91:117.

välfungerande tillgång till service i form av hotell, bensin och livsmedel har en betydelse för boende och näringsliv i kommunen.

För det andra nämns rådande eller hotande arbetslöshet som grund för att stödja enskilda näringsidkare. Utgångspunkten är dock att staten har ansvar för näringslivet och arbetslösheten. Propositionen refererar till den viktiga strukturomvandlingen och att man vill bort från den tid då stöd tillämpades för att upprätthålla arbetstillfällena. Lokaliseringen av näringslivet är en statlig angelägenhet vilket förhindrar kommunala motiv såsom att behålla arbetstillfällena i kommunen.⁹⁴ I tidigare kompetensreformer uppmärksammades behovet av att skapa arbetstillfällena eller hindra hotande arbetslöshet. Det var kompetensligt att genom lån och borgensåtagande medverka till driften av exempelvis industrier där nedläggning hotade. Det är ytterst tveksamt om det finns något sådant utrymme idag.⁹⁵

Det ska vara en restriktiv syn på stöd generellt. Lagstiftaren öppnar för ett utrymme där anpassning till samhällsförändringar är möjlig. Begreppet synnerliga skäl kan förändras beroende på utvecklingen i samhället.⁹⁶

Jag har delat upp presentationen i samma grupper som propositionen har gjort. Avgörande för vilken grupp man hamnar i, har med vilket syfte som kommunen uppger. Jag kommer att analysera vilka faktorer som varit avgörande i de rättsfallen som tas upp. Efter varje stycke kommer en sammanfattning av vad som har betydelse för kompetensligheten.

Bortfall av service/minimistandard

Enligt förarbetena har kommuner en kompetens att garantera viss kommersiell service i kommunen.⁹⁷ Det är framförallt hotell- och restaurangrörelse samt livsmedels- och bränsleförsäljning som prövats i praxis. Befogenheten på området är restriktiv och endast av kompletterande karaktär. Med kompletterande karaktär menas att kommunen har getts en begränsad befogenhet att gripa in när det enskilda initiativet framstår som otillräckligt eller under något annat speciellt förhållande.⁹⁸

På en del mindre orter finns ibland inget ekonomiskt underlag att bedriva fullservicehotell. Med fullservicehotell avses här att hotellet ska ha öppet året runt, det ska finnas service i form av restaurang, städning, tvättning och all övrig service som resande personer kan behöva, förutom en bädd. För att tillgodose behovet krävs exempelvis att receptionen är öppet dygnet runt samt att rummen har en viss standard. Att driva hotell med så bred service kostar och kräver antingen många besökare eller att få besökare betalar ett högre pris. På de orter där besöksantalet är litet, slås många aktörer ut till förmån för rumsuthyrning och vandrarhem som kan bedrivas med lägre kostnader.

Frågan om initiativet från övriga aktörer i det lokala näringslivet dök upp i RÅ 1995 ref. 98. Kommunen hade försökt att hitta en ny arrendator till hotellet under 10 år. Det fanns flera intressenter men de hade krävt rena kontantbidrag för att driva hotellet. I ett kammarrättsfall från 2007 (Mål 1049-07, kammarätten i Sundsvall) hade kommunen utövat viss påtryckning på en

⁹⁴ Prop. 1990/91:117 s. 152-153.

⁹⁵ Lindquist s. 284-285.

⁹⁶ Prop. 1990/91:117 s. 152-153.

⁹⁷ Bohlin s. 103.

⁹⁸ Lindquist s. 190.

fastighetsägare för att denne skulle förändra sin fastighet till ett hotell. Det ledde ingen vart. I de två ovan beskrivna fallen har kommunen kunnat visa att det saknades initiativ från det lokala näringslivet. I RÅ 1993 ref. 93 däremot, fanns det ett initiativ men köparna hade ändå vänt sig till andra näringsidkare utanför kommunen. Det fanns således ett initiativ men initiativet förmådde inte tillgodose köparna i kommunen. Kommunen åberopade att servicen inte var tillräcklig men domstolen biföll inte det yrkandet. Initiativet från de lokala näringsidkarna ska vara helt obefintligt och kommunen får inte komplettera med ytterligare en aktör trots att befintliga aktörer inte tillgodoser behovet.

För att bedöma marknaden i hotellbranschen görs en jämförelse mellan standard och tillgänglighet. Jämförelsen görs för att kommunen inte ska inkräkta på den befintliga marknaden och därigenom skydda konkurrensen. Med standard avses vilken grad av service ett hotell har. I praxis har kommunen ofta haft ett behov av "fullservicehotell". Det kan vara frågan om konferensmöjligheter eller hur "bredden" på servicen ser ut. I RÅ 1995 ref. 98 fanns inget hotell i centrum. Däremot fanns rumsuthyrning ungefär 10 minuter från centrum. I ett kammarrättsfall (Mål nr 1049-07, kammarrätten Sundsvall) fanns bara ett centralt "bed and breakfast" samt ett gästgiveri utanför tätorten. Ingen av dessa standarder ansåg domstolarna var jämförbara med ett fullservicehotell. I ett annat kammarrättsavgörande (Mål 12-06, kammarrätten Sundsvall) fanns inget konferensalternativ för fler än 80 personer under ett och samma tak. Kommunen kunde visa att den anläggning som kommunen skapat kunde ta ca 400 konferensgäster. Kommunens beslut upphävdes inte av kammarrätten.

Tillgängligheten av hotellet avser hotellets lokalisering och öppettider. Faktorer som avgjorde likvärdigheten var att fullservicehotellet var öppna dygnet runt samt att de låg centralt i orten. I samtliga fall bedömde kammarrätt och Regeringsrätt att fullservicehotellet inte var likvärdiga med befintliga alternativ som var stängda nattetid och eller låg utanför centrum, RÅ 1995 ref. 98

När det gäller att visa behovet av hotell i kommunen har, i RÅ 1995 ref. 98, kommunen motiverat sin åtgärd med att ett fullservicehotell gagnar lokala näringslivet. Det bestreds inte av den klagade. Regeringsrätten bekräftade att det var främst med hänsyn till det lokala näringslivets behov av hotell som motiverade kommunens befogenhet. I kammarrättsavgörandet mål nr 12-06 kunde kommunen visa att stora grupper som skulle uppträda på den lokala arenan hade valt boende i annan kommun därför att de alternativen som fanns inte var fullservicehotell. I avgörandet i Sundsvalls kammarrätt mål nr. 1049-07 hade det lokala näringslivet manifesterat sitt behov av hotell i form av en skrivelse till kommunfullmäktige.

Förutsättningarna för att en kommun får stödja en enskild näringsidkare som bedriver hotellverksamhet är att kommunen inte inkräktar på befintlig marknad. Vad det innebär i praktiken har i praxis löst genom att kräva kommunens åtgärder ska anses som kompletterande karaktär. För att kommunen ska anses som kompletterande, krävs att:

- Det ska inte finnas något initiativ från det övriga näringslivet. Här avses att någon annan näringsidkare planerar eller tar initiativ att driva en verksamhet motsvarande den verksamhet kommunen bedriver eller avser att bedriva.
- Det ska inte finnas något likvärdigt hotell.
- Det måste finnas ett behov av ett hotell.
- Insatsen ska stå i proportion till utgiften.

När det gäller varu- eller bränsle försörjningen i kommunen har tillgängligheten kanske en större betydelse än vad standarden har. I RÅ 1970 C 260 ingick kommunen ett borgensåtagande för en livsmedelslokal. Livsmedelsförsörjningen var ordnad trots att den inte var ordnad tillfredställande. Regeringsrätten uttalade att värdet av kommunens stödåtgärder inte stod i proportion till det enskilda intresset. Kommunens beslut upphävdes med ovan beskrivna motiv samt att den varuförsörjningen som var ordnad var försvarlig inom glesbygdsområden. Samma förutsättningar gäller vid bränsleförsäljning, RÅ 1982 2:60. I ett kammarrättsavgörande av betydligt senare slag är Mål nr 1049-07, kammarrätten Sundsvall. Det var frågan om stöd till en enskild näringsidkare som bedrev friskvård. Kammarrätten konstaterade att friskvården var av kompetensenligt slag för kommunen. Trots det underkändes stödet eftersom näringsidkaren skulle bedriva sin verksamhet i konkurrens med andra.

Det finns ett utrymme för kommuner att stödja enskilda näringsidkare vid servicebortfall men utrymmet är restriktivt. Kommunen måste kunna visa:

- Att det saknas initiativ från det lokala näringslivet.
- Att det saknas ett alternativ eller ett likvärdigt alternativ.
- Att det finns ett behov.
- Att det finns en proportionalitet mellan åtgärden och behovet.

Arbetslöshet

Kommunens utrymme för att påverka arbetslösheten genom stödinsatser till enskilda näringsidkare är begränsad. Frågan är om det överhuvudtaget finns något kompetensrättsligt utrymme för kommunala ingripanden i sysselsättningspolitiska åtgärder.⁹⁹ Frågan prövades i RÅ 1993 ref. 98 där kommunen hade ingått ett borgensåtagande till förmån för en enskild näringsidkare. Näringsidkaren var i bygg- och småhusbranschen. Borgensåtagandet var en förutsättning för att bolaget skulle kunna drivas vidare och därigenom rädda ungefär hundra arbetstillfällen. Kommunen hade drabbats av andra nedläggningar av både privata och statliga arbetsplatser. Kommunen ville undvika en ytterligare försämrad situation. I kammarrättens domslut, som fastställdes av Regeringsrätten, gjordes en grundlig utredning om vad synnerliga skäl vid arbetslöshet kunde vara. En sammanfattning av vad som kammarrätten kom fram till är att frågan om att bekämpa arbetslöshet är en statlig uppgift. Till det kommer att strukturomvandlingen är en viktig fråga för en god ekonomisk framtid. Kammarrätten fortsatte med att den formen av uppehållande stöd som fanns på 1970-talet inte är lämpligt. Kammarrätten konstaterade att synnerliga skäl är ett mycket restriktivt undantag och åtgärder är endast aktuellt vid undantagssituationer. Kammarrätten tog fasta på att byggbranschen var under strukturomvandling på grund av vikande konjunktur. Den allmänna arbetslöshetssituationen i kommunen var hög men inte värre än på andra ställen. Domstolen kom fram till att åtgärden inte hade tillräcklig betydelse för arbetslösheten i kommunen för att uppfylla kravet på synnerliga skäl. Det fanns för mycket utomstående faktorer som påverkade om insatsen skulle nå avsedd effekt. Kammarrätten hade två skiljaktiga som kom till en annan slutsats. Det var ett kammarrättsråd och en särskild ledamot som utgick ifrån att enligt praxis ska insatsen: stå i rimlig proportion till sysselsättningssvårigheterna, vara försvarlig med hänsyn till sin ekonomiska omfattning och övriga omständigheter samt ha en stor betydelse för den önskade effekten. De kom fram till att åtgärden var kompetensenligt eftersom den ekonomiska insatsen var försvarbar jämfört

⁹⁹ Lindquist s. 285.

med de jobb som hade behållits i kommunen. Det hade inte heller framkommit annat som talade emot. Bedömningen blev därför det motsatta och minoriteten ville godkänna stödet som kompetensenligt.

I RÅ 2000 ref. 1 hade en kommun engagerat sig i ett projekt där man skulle samla alla inspelningsresurser i film- och TV branschen på ett ställe. Anläggningen skulle också fungera som ett besöksmål. Kommunen hävdade, å ena sidan, att åtgärden hade ett flertal syften som i sig var kompetensenliga. Kommunens argument för anläggningen var att det hade betydelse för utbildning och turism, vilket i sig är kompetensenligt. Kommunen hävdade också att stödet till enskild var kompetensenligt på grund av den svåra arbetslösheten. Kommunen uppgav att projektet sysselsatte ca 60 personer. Klaganden hävdade, å andra sidan, att arbetstillfällena var främst av övergående karaktär. Bedömningen som kammarrätten gjorde, gick ut på att: Den kommunala insatsen ska stå i rimlig proportion till de åberopade sysselsättningssvårigheterna, vara försvarlig med hänsyn till sin omfattning och övriga omständigheter samt ha avsevärd betydelse för att hindra eller motverka svårigheterna. Kammarrätten kom fram till att den kommunala åtgärden inte hade en sådan betydelse för arbetslösheten att den skulle tillåtas. Fördelarna med utbildning och turism medförde heller inte någon annan bedömning. Kammarrättens bedömning delades av senare av Regeringsrätten.

I korthet drar Ulf Lindquist följande slutsats av rättsfallet RÅ 1993 ref. 98: Det föreligger en tung bevisbörda för kommunen att kunna visa nytta och ändamålsenligheten i ett sådant beslut. Det saknas goda erfarenheter att sådana åtgärder har en generell effekt på arbetslösheten. Det gör i sin tur att bevisningen försvåras för kommunen. Han säger också att om det föreligger en strukturomvandling i en bransch, utesluter det i praktiken kommunala åtgärder.¹⁰⁰ När det gäller rättsfallet RÅ 2000 ref. 1, säger han att borgensåtagandet inte hade en sådan betydelse för sysselsättningen och befolkningsutvecklingen i kommunen att åtgärden var kompetensenlig. Även här vilade en tung bevisbörda på kommunen.¹⁰¹

Det finns en viss skillnad i bedömningsgrunderna mellan rättsfallen RÅ 2000 ref. 01 och RÅ 1993 ref. 98. I RÅ 1993 ref. 98 krävdes att situationen skulle vara exceptionell. Kommunens arbetslöshetssituation var inte värre än på andra platser. När det gällde branschen pågick en strukturomvandling som orsakade företagets ekonomiska problem. Regeringsrättens majoritet bedömde faktorerna som att det inte förelåg ett undantagsfall som innebar synnerliga skäl. Effekten skulle inte bli tillräcklig. Minoriteten kom till en annan slutsats. De använde sig av samma bedömning som kom att användas i RÅ 2000 ref. 1. I båda rättsfallen gick den gick ut på att kommunala insatser ska stå i rimlig proportion till de åberopade sysselsättningssvårigheterna, vara försvarlig med hänsyn till sin omfattning och övriga omständigheter samt ha avsevärd betydelse för att hindra eller motverka svårigheterna. I RÅ 1993 ref. 98 gick bedömningarna ut på att om vissa förutsättningar finns, kan ett stöd anses kompetensenligt. Bedömningarna utesluter inte varandra men utgången blev olika med den mer proportionella bedömningen i RÅ 1993 ref. 98. Skillnaden kan vara ett resultat av att det ligger en viss väsensskillnad mellan de två rättsfallen. Skillnaden uppmärksammades också av länsrätten i RÅ 2001 ref. 1. I RÅ 1993 ref. 98 var det frågan om att motverka en strukturomvandling i en bransch. I 2000 ref. 1 fanns en mer *"framtidinriktad näringslivsutveckling"* där kommunen hade delvis stått en kapitalrisk. Kommunen hade nämligen

¹⁰⁰ Lindquist s. 286.

¹⁰¹ Lindquist s. 288.

dragits med vikande befolkningsunderlag och sysselsättning. I tidigare rättsfall (RÅ 1974 A 684 och RÅ 1977 Ab 38) hade kommunen åberopat en generell vikande utveckling av näringsliv och sysselsättning. Det faktum att en sådan situation påverkar kommunen negativt kan inte enbart legalisera stöd till enskilda näringsidkare.¹⁰²

För att sammanfatta rättsläget för kommuner vid åberopandet av arbetslöshet, framstår möjligheterna för kommunen att påverka arbetslösheten vid strukturomvandling som minimal. När det gäller mer framtidsorienterade åtgärder ska kommunen kunna visa att insatsen ska:

- Stå i rimlig proportion till de åberopade sysselsättningssvårigheterna,
- försvarlig med hänsyn till sin omfattning och övriga omständigheter,
- Ha avsevärd betydelse för att hindra eller motverka svårigheterna.

3.6 Särskild grund

Det finns en ytterligare grund som i någon mån har godtagits. Det är en grund som går något utanför ämnet för uppsatsen men som är viktig för helheten. Det är, till att börja med, frågan om en kommuns intresse att skydda sig mot direkta förmögenhetsförluster. Det är frågan om situationer där en kommun tidigare engagerat sig ekonomiskt i en verksamhet som i och för sig faller utanför kommunens kompetens. Kommunens intresse att skydda det redan insatta kapitalet har legaliserat ytterligare ekonomiska insatser. Rättspraxis har en restriktiv inställning till frågan. Om kommunen har ägarintressen kvar i ett företag har kommunen rätt att göra "räddningsaktioner" för företaget. Någon rätt till aktiv förvaltning av tillgångarna erkänns inte av rättstillämpningen eftersom kommunen bör avveckla dessa intressen när det kan ske.¹⁰³

Som en andra grund har kommuner kunnat erbjuda vederlagsfria prestationer under vissa förutsättningar. I RÅ 1974 A 2087 hade en kommun beslutat att betala ut 500: - till en enskild kioskägare som kompensation för ett inbrott. Någon försäkring kunde inte kioskägaren skaffa sig för att kiosken låg i närheten av en landstingsstyrd ungdomsanstalt. Inbrottet hade orsakat kioskägaren en kostnad på 1000: - Regeringsrätten konstaterade att det var kompetensöverskridande, kommunen hade inte någon anledning att stödja den enskilde näringsidkaren på sådant sätt. I RÅ 1992 ref. 71 förorenades en naturlig vattenkälla av en enskild avloppsanläggning som kommunen hade godkänt några år tidigare. Bakgrunden var att en näringsidkare, i form av en jordbrukare, använde en vattensamling för att hans djur skulle kunna dricka. Kommunen ersatte ägaren av avloppet för att flytta anläggningen och denna åtgärd överklagades såsom stöd till enskild. Regeringsrätten konstaterade att kommunen riskerade att bli skadeståndsskyldig om insatsen inte gjordes och:

*"utredningen inte visar att beslutet att utge ersättning grundats på några otillbörliga hänsyn anser Regeringsrätten att fullmäktige inte överskridit sin befogenhet"*¹⁰⁴

Kommunen kan alltså överföra medel till enskild om kommunen vid en prövning av en domstol i efterhand skulle konstateras vara skyldig att ersätta den enskilde. Prövning av skadeståndsskyldighet

¹⁰² Lindquist s. 282-283.

¹⁰³ Lindquist s. 281-282.

¹⁰⁴ RÅ 1992 ref. 71.

eller annan skyldighet att utge ersättning kan i sig vara osäker vilket gör undantaget något svårbedömt. Det bör ändå stå klart att kommunen kan ha annan civilrättslig grund att överföra medel till näringsidkare.¹⁰⁵

4. Kompetens enligt övriga lagar

4.1 Specialreglerad verksamhet

Specialreglerad verksamhet har sin grund i specialförfattningar.¹⁰⁶ I författningarna åläggs kommunen att sörja för verksamheten inom sitt område. Avsikten är att kommunerna ska ägna sig åt verksamheter som de enligt kommunallagen inte har befogenhet att göra. Fullmäktige, vilket beslutar i budgetfrågor, ska anslå medel till verksamheten och besluta om verksamhetens organisation. Det förekommer viss statlig övervakning på området.¹⁰⁷

Eftersom kommunen också har en egen organisatorisk befogenhet får kommunen organisera verksamheten antingen i egen regi eller anlita enskilda näringsidkare, under förutsättning att det inte undantas i lagen.

4.2 Befogenhetsutvidgande lagar

2 kap. 4 § KL nämner att kommuner har befogenheter och skyldigheter på områden utanför kommunallagen. Kommunallagens krav på allmänintresse och lokaliseringsprincipen begränsar kommunernas handlingsutrymme. Det har också varit lagstiftarens syfte. Lagstiftaren har dock sett vissa fördelar med att utöka handlingsutrymmet i vissa fall. Lagstiftaren har därför skapat särskilda befogenhetsutvidgande lagar. Lagarna ger en befogenhet utan att kräva att kommunen utför den till skillnad från den specialreglerade verksamheten. Samtidigt reglerar respektive lag hur kommunen får bedriva verksamheten. Skulle kommunen agera enligt befogenhetsutvidgande lagar, måste det göras på det sätt som sägs i lagarna. Skillnaden mellan den ovan beskrivna specialreglerade verksamheten och befogenhetsutvidgande lagar är att den specialreglerade är förpliktelser för kommunen. Befogenhetsutvidgande lagar är inga förpliktelser, de är frivilliga för kommunen.

Sedan i mars 2009 har vi fått en ny lag, lagen (2009:47) om vissa kommunala befogenheter, där en del av de tidigare spridda kompetensutvidgande författningarna har sammanförts till en gemensam lag. Lagen innebär viss utvidgad kompetens att bidra med medel till bland annat statliga vägar, järnvägar, EG-strukturfonder och högskoleverksamhet. När det gäller frågan om gynnande av enskilda näringsidkare sker ingen förändring, förutom på en punkt. Förändringen gäller tillhandahållandet av lokaler till mindre företag. I tidigare lagstiftning var kommunens befogenhet begränsad till vissa grupper av mindre företag. I den nya lagen har lagstiftaren för avsikt att förändra kommuners möjlighet att tillgodose det lokala näringslivet med lokaler.¹⁰⁸ Lagstiftaren har beslutat

¹⁰⁵ Lindquist s. 63-64.

¹⁰⁶ Exempel på sådana lagar är Socialtjänstlagen (2001:453) Miljöbalken (1998:808) Hälso- och Sjukvårdslagen (1982:763) och Plan- och bygglagen (1987:10).

¹⁰⁷ Bohlin s. 145.

¹⁰⁸ Prop. 2008/09:21.

att kommunen får bidra till att allmänt främja lokalhållningen till små företag oavsett inriktning så länge det riktar sig till företagarkollektivet.

En av de lagar som har placerats där är den ”gamla” lagen (1968:131) om vissa kommunala befogenheter inom turistväsendet. En lag som kan behöva en noggrannare genomgång därför att kompetensen ofta åberopas som stöd till enskild näringsidkare. Av samma anledning behövs en genomgång av kommunens ökade befogenhet att tillhandahålla lokaler.

4.2.1 Turistväsende

Turister kommer resande till kommunen från andra kommuner eller länder och utnyttjar anläggningar som till exempel ett hotell eller en nöjespark. Enligt lokaliseringsprincipen ska ett allmänintresse ha anknytning till kommunen eller dess medlemmar. Ett turisthotell kan inte uppfylla de kriterierna då den anläggningen är avsedd för medlemmar utanför kommunen. Däremot kan en nöjespark användas av både kommunmedlemmar och inresta. I praxis har också turistbyrå och restaurang befunnit sig vara kompetensenligt. Festspele har också accepterats eftersom det tillsammans med turistbyrå och restaurang också vänder sig till kommunmedlemmarna. Kravet på anknytning uppfylls då kommunmedlemmar deltar i festspele, går på restaurang och använder sig av en turistbyrå för turistande i kommunen.¹⁰⁹ För att lösa den begränsning som lokaliseringsprincipen utgör har lagstiftaren skapat ett utrymme för undantag. I 1 kap. 2 § lagen om vissa kommunala befogenheter nämner lagen att lokaliseringsprincipen inte gäller vid tillämpning av 4 kap 1 § lagen om vissa kommunala befogenheter. 4 kap. 1 § lyder enligt följande:

”Kommuner får vidta åtgärder för uppförande och drift av turistanläggningar i den utsträckning det behövs för att främja turistväsendet inom kommunen”

Vad som avses med en turistanläggning har inte angivits i lagen och ett gränsfall har prövats i RÅ 1970 ref 13 i vilken en turistanläggning vid namn ”Dennisland” prövades. Regeringsrätten fann att det ekonomiska utbytet för den enskilde näringsidkaren var knuten till möjligheterna att göra reklam för seriefiguren ”Dennis”. Näringsidkaren var inte verksam inom turistnäringen och domstolen bedömde därför att det inte var frågan om en turistanläggning. Det är inte helt ovanligt att turistanläggningar har någon form av tema. Är det på det sättet, ska tyngdpunkten ligga på anläggningen som turistanläggning och inte bara som reklam för andra varor. Anläggningar som har prövats och accepterats av domstolarna är turisthotell (RÅ 1969 C 42) skidliftar (1971 C 284) och det som närmast kan liknas vid konferenshotell (RÅ 1974 A 686)

4.2.2 Lokalförsörjning

Lokalförsörjningen har betydelse för näringslivet och kommuner är inblandade i lokalförsörjningen. I tidigare propositioner sades det uttryckligen att det var kompetensenligt att bereda hyreslokaler åt kredit- och kapitalsvaga hantverks- och verkstadsföretag så länge det inriktades till kollektivet av företagare.¹¹⁰ Regeringen har i den senaste propositionen ifrågasatt varför just bara kapitalsvaga småindustri och hantverksföretag ska kunna beredas hyreslokaler. Därför har lagstiftaren beslutat att kommunen får bidra med att allmänt främja lokalhållningen till små företag oavsett inriktning så länge det riktar sig till företagarkollektivet. Skillnaden mot tidigare är således att man begränsar sig inte till små företag inom hantverks - och industribranschen. Man vill inbegripa alla typer av små

¹⁰⁹ Lindquist s. 262-263.

¹¹⁰ Prop. 1990/91:117 s. 152.

företag. Att inbegripa alla mindre företag har sina fördelar eftersom att skilja mellan hantverks och industriföretag och andra företag gör sig inte lätt. Det har i praktiken varit svårt att dra gränser mellan små och stora industrier, industrier eller inte samt vad som ingår i uttrycket hantverk. Man slipper det problemet efter förändringen.¹¹¹

Att hålla enskilda näringsidkare med lokaler är generellt inte en kommunal uppgift, till skillnad från att allmänt främja lokalhållning. Utgångspunkten är i 2 kap. 8 § KL att tillhandahålla lokaler till enskilda näringsidkare kan endast göras om synnerliga skäl föreligger. Regeln gäller oavsett storlek på företaget. Skillnaden mellan att allmänt främja eller enskilt stödja går när kommunen uppför en byggnad åt ett eller för huvudsakligen ett företag.¹¹² För att understödja företagsamheten, har lagstiftaren underlättat möjligheten att tillhandahålla lokaler som efterfrågas av mindre enskilda företag.¹¹³

I 3 kap. 6 § lagen om vissa kommunala befogenheter får sådana åtgärder vidtas om särskilda skäl föreligger. En förutsättning är att näringsidkaren inte anses ha förmågan att klara av att göra investeringen. Bedömningen görs objektivt vilket bland annat avser att stödet inte ska bero på dåliga affärer. Särskilda skäl ska bedömas från fall till fall men om kommunen utgör stödområde enligt lagen (1999:1382) om stödområden för vissa regionala företagsstöd, är det till exempel ett särskilt skäl. Finns det privata aktörer som anses kunna tillgodose behovet, saknas anledning för kommunen att konkurrera med dem. Bedömningen ska göras i två steg. Först måste man avgöra om det finns privata aktörer, finns det måste kommunen kunna visa att de privata aktörerna inte är beredda att göra investeringen. Den sista bedömningen är viktig eftersom kommunerna inte får inkräkta på det egenliga näringslivet med konkurrensnedvridning som följd. Kommunen får således bara agera om det saknas ett privat initiativ. Lagens avsikt är inte att det är kommuner som ska bygga lokaler i första hand.

Har man kommit dit att man bedömer att det finns en befogenhet för kommunen att agera på lokalförsörjningsplanet på något sätt, ska det göras på affärsmässiga grunder.¹¹⁴ Det innebär ett undantag görs från kraven enligt 8 kap 3 c § och 2 kap. 7 § KL att kommuner ska bedriva sin verksamhet enligt självkostnadsprincipen och förbudet mot att driva företag med vinstintresse. Orsaken till det är att man ska ge utrymme för privata aktörer att agera om det senare uppträder sådana.

5. Laglighetsprövning

5.1 Allmänt om laglighetsprövningen

Den gamla termen kommunalbesvär har ersatts av termen laglighetsprövning, en term som bättre beskriver vad det är frågan om. Kort sagt kan det sägas att det är lagligheten i ett beslut som prövas i motsats till beslutets lämplighet. Laglighetsprövningen innebär inte heller att något annat beslut

¹¹¹ Prop. 2008/09:21 s. 56.

¹¹² RÅ 1981 Ab 217.

¹¹³ Prop. 2008/09:21 s. 56-57.

¹¹⁴ Prop. 2008/09:21 s. 57-58.

sätts istället. Det går att beskriva den som en procedur inför en förvaltningsdomstol där kommunmedlemmar kan hävda sina intressen. Motparten är ett kollektiv som medlemmarna tvångsanslutits till och som de finansierar via skatter.¹¹⁵

Vissa beslut har undantagits från möjligheten att laglighetsprövas. Besluten lämpar sig bäst för prövning inom det politiska systemet. Det är frågan om budgetbeslut, 8 kap. 5a - 5b §, eller beslut att åberopa synnerliga skäl för att inte balansera budgeten, 8 kap. 4 § 3 - 4 st. KL. Undantagen hindrar dock inte från att sådana beslut prövas om de tillkommit i laga ordning eller om det är frågan om ett befogenhetsöverskridande, 10 kap. 8 § 2 st.

Prövningen får bara ske på vissa grunder, 10 kap. 8 § KL. För att få bifall för ett överklagande ska besluten vara olagligt till sin form, punkt 1, eller till sitt innehåll, punkterna 2-4. Innan man har kommit därtill att bedöma om besluten har varit olagliga eller inte, är det nödvändigt med en beskrivning av de kommunala organens inbördes kompetens. Beslut av kommunala organ kan ha beslutats av fel organ, vilket motiverar en redovisning om deras inbördes befogenheter. En annan fråga som har betydelse för laglighetsprövningen är förhållandet mellan laglighets- och lämplighetsprövningen. Därför kommer en kort redovisning om ovan beskrivna frågor innan frågan om den kommunala laglighetsprövningen redovisas.

5.2 Fördelning av kompetens mellan nämnd och fullmäktige

Kommunallagen bygger på en dualism mellan fullmäktige och nämnder. Med det menas att fullmäktige utövar beslutanderätt och nämnder utövar förvaltnings- och verkställighetsbestyr. För att reglera deras inbördes förhållande, sägs i 1 kap. 8 § RF att det ska finnas kommunala förvaltningsmyndigheter för att besluta i förvaltningsärenden. I 11 kap. 7 § RF fastställs att kommunens beslutande organ, det vill säga fullmäktige, är förhindrad att besluta hur en förvaltningsmyndighet ska besluta i ärende som rör myndighetsutövning mot enskild. Därtill är det inte möjligt för fullmäktige att besluta hur en lag ska tillämpas. När en kommunal nämnd handlägger konkreta ärenden, agerar de självständigt och har ingen lydnessplikt mot fullmäktige.¹¹⁶

Regleringen av nämndernas föreskrift att bereda och verkställa fullmäktiges beslut, finns i 3 kap. 14 § KL. I 3 kap. 13 § KL regleras nämndernas egna ålägganden. Nämnder beslutar i frågor som rör förvaltningen, ärenden som de enligt annan lagstiftning ska besluta i och frågor som fullmäktige har delegerat till dem, 3 kap. 13 § 2 st. KL. Exempel på förvaltning är dagliga inköp till den kommunala servicen. När det gäller delegering har fullmäktige begränsningar i möjligheten att delegera. När man avgör vilka frågor som inte får delegeras, utgår man från de ärenden fullmäktige ska besluta i, enligt 3 kap. 9 § KL. Enligt paragrafen ska fullmäktige besluta "*i ärenden av principiell beskaffenhet eller annars av större vikt*". I punkt 2 sägs att fullmäktige beslutar i frågor som rör "*budget, skatt och andra viktiga ekonomiska frågor*".¹¹⁷

Vad som är avgörande för att en ekonomisk fråga är av större vikt eller inte bedöms utifrån, 3 kap. 9 § KL. Fullmäktige bör kunna delegera beslut åt nämnder att, under förutsättning att uppdraget är begränsat till omfång och förenat med lämpliga direktiv, kunna besluta i rutinmässiga förvärv eller

¹¹⁵ Lindquist, Losman s. 218.

¹¹⁶ Bohlin s. 36.

¹¹⁷ Bohlin s. 38.

försäljningar av fastigheter. Under samma förutsättningar skulle lån och ingående av borgen kunna medges.¹¹⁸ Det är då frågan om att nämnder agerar efter lämpliga direktiv som fullmäktige har upprättat. Frågan om stöd till enskild näringsidkare hamnar inte under denna typ av rutinmässiga åtgärder. Snarare är det frågan om viktiga ekonomiska frågor. Viktiga ekonomiska frågor är typiskt sett avgifter samt frågor som har betydelse för den kommunala ekonomin.¹¹⁹ I RÅ 1993 ref. 47 gällde frågan om likställighetsprincipen hade överträtts eller inte. Utöver den frågan, konstaterade domstolen att viktiga ekonomiska frågor är ärenden som påverkar budgeten på ett märkbart sätt. Stöd till enskilda näringsidkare torde vara märkbara på budgeten för att få effekt.

Man kan konstatera att stöd tillensilda näringsidkare inte är ett rutinärende, det påverkar budgeten märkbart och innehåller frågor av principiell natur. Därför kan inte fullmäktige delegera till en nämnd att besluta i ett sådant ärende.

5.3 Blandningen mellan laglighets - och lämplighets prövning

Prövningen av kommunala beslut utgörs av en laglighetskontroll. I en sådan kontroll ingår inte att ersätta beslutet med ett annat beslut. Laglighetsfrågan inbegriper normalt inte frågor om syfte, standard och behov. Det kommunala beslutet som överklagas ska bara bestå eller kasseras. Nedan redogörs i korthet för frågan om blandningen mellan behovsprövning, laglighets- och lämplighetsprövningen.¹²⁰

Det är endast undantagsvis som enbart en handling i sig är kompetensöverskridande. Ett undantag finns i 8 kap. 13 § KL. Där förbjuds pantsättning av kommunal egendom. Enligt paragrafen har syftet med pantsättningen inte någon betydelse. Är den fasta egendomen pantsatt, har kommunen överskridit sin befogenhet genom sin handling, oavsett syftet med pantsättningen. Vid prövning av 2 kap. 8 § KL har syftet en avgörande betydelse för kompetensligheten eftersom kommunen måste kunna åberopa "synnerliga skäl". Går en kommun in med stöd till en enskild arbetsgivare uppkommer frågan om vad kommunen åsyftat med beslutet. Själva överförandet av medel är således i sig inte befogenhetsöverskridande, jämför med 8 kap 13 § KL där pantsättningen - handlingen i sig - är tillräcklig för att överskrida sin befogenhet.

Frågan om kommunens åtgärd kommer att uppnå syftet eller om det är ett lämpligt sätt att uppnå syftet, prövas normalt inte i en laglighetsprövning. Det finns flera sätt att uppnå ett syfte. Har kommunen bedömts ha befogenhet görs ingen prövning om det är ett bra sätt att uppnå syftet. Den frågan ligger i händerna på den demokratiska processen att avgöra. Standarden och grader av behov, det vill säga om behovet finns och hur illa det är, prövas inte heller. Det är också en fråga för den demokratiska processen.

Avslutningsvis, när det gäller prövningen av behovet av en åtgärd, kan den undantagsvis ha en betydelse för laglighetsprövningen. Ett sådant undantag är att det i praxis finns utrymme för kommuner att bedriva viss hotellverksamhet. Sådan verksamhet är kompetensrättsligt godtagbart om det finns ett sådant behov i kommunen. Behovet av beslutade åtgärder är i den frågan således en förutsättning för befogenheten.

¹¹⁸ Bohlin s. 40.

¹¹⁹ Prop. 1990/91:117 s. 158-159.

¹²⁰ Det följande bygger på Lindquist, Ulf, Kommunala befogenheter, femte uppl. sid. 26-27.

5.4 Första instans

Laglighetsprövningen är inget rättsmedel i den traditionella meningen, utan ska ses som en allmän medborgarkontroll över den kommunala förvaltningen.¹²¹ För att medborgarna ska kunna utöva sin kontroll måste vissa förutsättningar vara uppfyllda. Enligt 10 kap. 8 § KL är det bara möjligt att överklaga kommunfullmäktiges beslut på vissa grunder. På grund av fullmäktiges och nämndernas inbördes förhållande måste det utredas om beslutet är av verkställande eller förberedande typ. Det som överklagas måste dessutom vara ett beslut i formell mening, 10 kap. 2 § KL. Vidare ska själva klagohandlingen uppfylla vissa kriterier och vara domstolen tillhanda inom en viss tid.

Jag kommer först att redogöra för frågan om vilka kriterier som gäller för att kommunfullmäktige ska anses ha tagit ett beslut eller inte. Efter det kommer en summarisk beskrivning av förberedande eller verkställande beslut vilka inte är möjliga att överklaga. I praktiken är det ofta vid verkställighetsstadiet man upptäcker fullmäktiges beslut. Klagotiden har ofta passerats vid det tillfället. Det innebär att frågan har en viss praktisk betydelse.

5.4.1 Är det ett beslut?

I kommunallagens tionde kapitel om laglighetsprövning sägs att lagligheten av ett *kommunalt beslut* ska prövas, vilket i sin tur innebär att saknas ett beslut finns det inget att överklaga.¹²² För att avgöra om det är ett beslut eller inte måste vissa kriterier uppfyllas. Kraven finns för att inte klagotiden ska bli längre än 3 veckor samt att en prövning om samma fråga inte ska behandlas i flera ärenden hos domstolen.

När det gäller kommunfullmäktiges beslut ska man se till om beslutet har dokumenterats i ett protokoll. En meningsyttring, rekommendation, remissyttrande, uttalanden om riktlinjer eller beklaganden som har dokumenterats i ett protokoll har överklagats. Någon större effekt kommer dock inte överklagandet att få. Något krav på att ett beslut berör den som överklagar, finns inte.¹²³

Utgångspunkterna för följande avsnitt är att det finns ett beslut av fullmäktige som uppfyller ovan beskrivna kriterier avseende beslutets form. Den andra utgångspunkten är att en nämnd har tagit ett beslut som är förberedande. Enligt 3 kap. 14 § KL bereder och verkställer nämnder fullmäktiges beslut. Utöver det tar nämnder också egna verkställighets- eller berednings beslut. Det finns i 10 kap. 2 § punkt 2 KL en begränsning i överklagandet. Det sägs att beslut får överklagas: "*... om beslutet inte är av rent förberedande eller verkställande art*" Det är således viktigt att skilja verkställande och förberedande beslut från rena beslut.

Exempel på ett förberedande beslut är när en nämnd avger ett yttrande, väcker ärende hos fullmäktige eller beslutar att inhämta fullmäktiges godkännande av ett fastighetsköp. Exempel på verkställande är när en nämnd beslutar om försäljning av mark till ett pris som fullmäktige beslutat. Det kan också vara när nämnden debiterar en avgift som grundas på en av fullmäktige antagen taxa. Debiteringen måste vara en upprepning av taxebeloppet. Ren verkställighet är när beslutet inte innefattar något inslag av självständig prövning från nämndens sida. Det är frågan om en exakt tillämpning av beslutet. Ibland kan ett beslut innehålla inslag av både verkställande och

¹²¹ Bohlin s. 242.

¹²² Förfaranderegler vid beslut, finns i KL 5:40–45 och 6:28–29 §.

¹²³ Bohlin s. 246–247.

befogenhetsöverskridande. Det går i det fallet att föra talan mot den del av beslutet som inte är verkställande.¹²⁴

5.4.2 Formella krav och beredningen

Själva överklagandet görs skriftligt och klaganden ska ange de omständigheter som klaganden grundar sitt överklagande på, 10 kap. 4 § KL. Överklagandet ska inges till länsrätten, 10 kap. 5 § KL. Det krävs att handlingen är undertecknad av klaganden, saknas undertecknande medför det att klaganden ges tillfälle till komplettering. I 10 kap. 12 § KL sägs nämligen att kompletteringar som inte avser omständigheterna, går att lägg till efter klagotidens slut.

Om klaganden inte anger de grunder eller omständigheter som krävs, brister det i överklagandets materiella del. Brister i den delen går inte att komplettera efter den tre veckor långa klagotiden har passerats. Komplettering innan klagotiden passerats är möjlig. Har klagotiden passerats går det bara att komplettera med förtydliganden och preciseringar.¹²⁵ I RÅ 1997 not 15 begärde klaganden anstånd av kammarrätten med att ange grunderna för överklagandet och fick det beviljat av domstolen. När kammarrätten vid prövningen av målet inte prövade de sena omständigheterna var det korrekt gjort enligt Regeringsrätten. Kammarrätten hade däremot handlat felaktigt. De hade gett klaganden uppfattningen att denne kunde vänta till efter klagotidens utgång med att ange grunderna.

När det gäller beräkningen av klagotiden, utgår man från det kommunala beslutets kungörelse. Det prövas ex officio av länsrätten om överklagandet har inkommit inom tidsfristen.¹²⁶ Klagotiden börjar löpa den dag då det justerade protokollet har tillkännagivits på kommunens anslagstavla, 10 kap. 6 § KL. Protokollet får inte tas bort från anslagstavlan under tiden, 2 st. Om det skett måste beslutet upphävas och ersättas med ett nytt som mycket väl kan vara identiskt med det gamla beslutet.¹²⁷

Det vilar på klaganden att visa vilket beslut och varför det är olagligt. Omständigheterna måste kunna subsumeras under någon av grunderna i 10 kap. 8 § KL. Angående bevisfrågan gäller att, om klaganden har anfört omständigheter som går att inordna under 10 kap. 8 § KL, måste kommunen visa sitt underlag för beslutet. Regeringsrätten ansåg i RÅ 1974 ref. 31 att det ska vara "antagligt" att det är på det sättet som kommunen hävdar. Det var där frågan om likställighetsprincipen hade överträtts eller inte. Beviskraven kan skifta beroende på vilken grund som åberopas och vem som åberopar den.¹²⁸

Utgångspunkten för förvaltningsdomstolarna är att de har ett ansvar att ett mål blir "*så utrett som dess beskaffenhet kräver*" 8 § FPL. Det innebär att utredningsansvaret sträcker sig olika långt allt efter måltypen. Processen är dock ett tvåpartsförhållande, 10 kap. 11 § KL och domstolen ska vara neutral i förhållande till parterna. Vid tvåpartsförhållanden gäller att myndighetens utredningsansvar uttunnas.¹²⁹ Det hindrar inte att domstolen ibland kan inhämta yttranden från utomstående vid principiellt svåra och betydelsefulla mål. Vidare tillkommer att en aktiv processledning hindras på grund av laglighetsprövningens särart. Det gör att processledningen principiellt inte har någon

¹²⁴ Bohlin s. 248-249.

¹²⁵ Bohlin s. 256.

¹²⁶ Frågan ska inte prövas i en högre instans om en lägre instans har prövat frågan "*utan att invändning därom hade gjorts av part*" RÅ 1997 ref. 47.

¹²⁷ Bohlin s. 254-255.

¹²⁸ Lindquist s. 44.

¹²⁹ Bohlin s. 257-258.

funktion. Det kan hända att parterna får yttra sig även i tillkommande material om det inte är uppenbart onödigt 10 och 18 § FPL.

Normalt är det möjligt att verkställa en kommuns beslut omedelbart, beslutet behöver inte vinna laga kraft, 10 kap. 14 a § KL. Blir beslutet upphävt av domstolen ska det återställas om det är möjligt, 10 kap. 15 § KL. Ibland kan beslutet till sin natur inte vara möjligt att återställa om domen resulterar i ett bifall till klaganden. För att det ska vara någon mening med laglighetsprövningen måste det ibland gå att förhindra verkställande. För att råda bot på det kan sökanden tillsammans med överklagandet ansöka om verkställighetsförbud eller inhibition. Domstolen bör besluta om inhibition:

”om starka skäl talar för att beslutet är olagligt och förbudet är ägnat att förhindra att ett allmänt eller enskilt intresse åsamkas beaktansvärd skada”¹³⁰

Innan beslut om inhibition tas bör kommunen beredas tillfälle att yttra sig, precis som i en vanlig beredning, 18 § FPL. Beslutas om inhibition får domstolens beslut överklagas av kommunen eller dess medlemmar, 10 kap. 14 § 2 st.

5.4.3 Grunder för överklagan

Finns ett beslut, en meningyttring eller liknande som inte är förberedande eller verkställande, måste man kunna inordna omständigheterna under någon av grunderna i 10 kap. 8 § KL. Grunderna är huvudsakligen av två kategorier. Det ena är att beslutet inte tillkommit i laga ordning, punkt 1, och det andra är att beslutet har vissa materiella brister till sitt innehåll, punkt 2-4.

Prövningsgrunderna ser ut enligt följande, 10 kap 8 § KL:

”Ett överklagat beslut skall upphävas, om

- 1. det inte tillkommit i laga ordning,*
- 2. hänför sig till något som inte är en angelägenhet för kommunen eller landstinget,*
- 3. det organ som fattat beslutet har överskridit sina befogenheter, eller*
- 4. strider mot lag eller annan författning.”*

Att beslutet inte har tillkommit i laga ordning är tillämpligt om beslutet har föregåtts av ett handläggnings- eller procedurfel. Grunden avser tillkomsten av beslutet. Går det att exempelvis göra det antagligt att det har förelegat jäv, kan man åberopa denna grund. Det kan också vara att ärendet inte har beretts i vederbörlig ordning eller att tid för sammanträdet inte kungjorts på korrekt sätt.

Punkt 2 innebär att ett kommunalt beslut ska upphävas om kommunen eller ett kommunalt organ ägnar sig åt något som inte är en angelägenhet för kommunen. Under denna grund hänför sig frågor om besluten är förenliga med kommunens allmänna kompetens. Frågan om kommunen har befogenhet att stödja enskilda näringsidkare överklagas enligt denna punkt.

Punkt 3 behandlar befogenheter mellan fullmäktige och nämnd och mellan nämnder. Som ovan beskrivits får inte nämnder besluta i ärenden som fullmäktige ska besluta i och vice versa. Om en nämnd beslutar att ta ut en avgift, utan att det har föregåtts av ett beslut av fullmäktige, har nämnden agerat utanför sin befogenhet. Ett annat exempel är om det finns ett beslut att ta ut avgifter men nämnden inte har tillämpat taxebeslutet korrekt. I båda fallen blir punkt 3 lämplig prövnings grund.

¹³⁰ RÅ 1986 ref. 7.

I punkt 4 ska själva beslutet vara olagligt genom att strida mot lag eller författning. Det behöver inte vara kommunallagen, det kan vara andra lagar. Exempelvis om en nämnd tar ett beslut om vilken renhållningsavgift som ska gälla i en kommun, har nämnden tagit ett olagligt beslut då fullmäktige ska ta sådana beslut enligt 27 kap. 6 § MB (1998:808)¹³¹ Punkt 4 skiljer sig från punkterna 1-3 genom att det går att kombinera punkt 4 med de övriga punkterna.

Om man har ett beslut som uppfyller någon av grunderna i 10 kap 8 § KL så kan senare inträffade händelser innebära att felet, som varit begånget, saknar betydelse, 10 kap. 9 § KL. Ett beslut kan också vara formellt fel på grund av jäv men att jävet inte haft någon betydelse för utgången. Har ett felaktigt beslut ingen betydelse, finns ingen anledning att upphäva det. Ett felaktigt beslut kan alltså kvarstå trots den formella felaktigheten.

5.4.4 Klagorätt

I 10 kap. 1 § sägs vem som får pröva lagligheten i ett kommunalt beslut. Det ska vara en medlem av kommunen. Kommunmedlemmar är den som är folkbokförd i kommunen, äger fast egendom eller är taxerad till kommunalskatt där, 1 kap. 4 § KL. Det räcker med att uppfylla ett av kriterierna i paragrafen. Det innebär att en fysisk person som äger en fastighet som används som sommarstuga är medlem i kommunen där sommarstugan ligger. Ägandet av marken blir det som avgör medlemskapet, arrenderas marken däremot blir man inte kommunmedlem. Det är möjligt att vara det på annan grund; om man är folkbokförd i sin arrenderade fastighet eller betalar kommunalskatt i kommunen. Den som inte är kommunmedlem får inte överklaga, oavsett om beslutet berör denne. Det är då möjligt att få någon annan kommunalmedlem att överklaga eftersom något krav på att beslutet ska beröra saknas.

Paragrafen begränsar sig inte till fysiska personer utan gäller också juridiska personer. Det blir rättsföljden av att juridiska personer kan äga fast egendom. Arrenderar eller hyr den juridiska personen lokalen, utesluter det från att överklaga. Kravet på medlemskap utesluter också föreningar. Föreningar anses som juridiska personer om de antagit stadgar för sin verksamhet. Samma krav som gäller för fysiska personer, gäller också för juridiska personer. De saknar klagorätt så länge de inte äger fast egendom. Det hindrar inte att en medlem i en förening som inte uppfyller något av kriterierna för kommunmedlemskap, hävdar föreningens intresse så länge medlemmen uppfyller kriterierna att vara kommunmedlem. Samma sak gäller för ett företag. Kravet på medlemskap utesluter offentliga organ men precis som andra personer, kan de äga fast egendom och blir medlemmar på grund av ägandet av fast egendom.¹³² Företag har tidigare haft en rätt att överklaga på den grund att de har betalat kommunalskatt. Den rätten förlorade företagen i samband med att den kommunala taxeringen av juridiska personer slopades. Motivet till att inte återskapa denna möjlighet var att företagen ytterst sällan utnyttjade möjligheten att överklaga.¹³³

Frågan om kommundillhörighet prövas inte av domstolarna utan att det saknas särskild anledning till det. Prövning görs om kommunen invänder om bristande kommunmedlemskap eller om det på annat sätt är uppenbart att klagande inte är kommunmedlem. Kravet på kommunmedlemskap avser tidpunkten för överklagandet. Det innebär att skulle man vara kommunmedlem när det kommunala beslutet tas och flyttar till en annan kommun när överklagande görs, anses man inte som

¹³¹ Bohlin s. 261-264.

¹³² Lindquist s. 28-30.

¹³³ Prop. 1990/91:117 s. 134.

kommunmedlem och därmed inte som klagoberättigad. Prövningen kan inte övertas av någon annan.¹³⁴ Det går att använda sig av ombud.¹³⁵

5.5 Prövning i högre instanser

Kommunala beslut prövas i första instans av länsrätten, 10 kap. 13 § KL. Länsrättens dom överklagas till kammarrätten. Kammarrättens dom överklagas till Regeringsrätten, 35 § FPL. För att få pröva frågan i de högre instanserna, behövs prövningstillstånd. Den instans som prövar sakfrågan, ska också pröva frågan om prövningstillstånd. Prövningstillstånd meddelas av kammarrätten; dels för saken och dels om länsrätten har avvisat klagomålet som försent inkommet, trots att sakfrågan inte har prövats.¹³⁶

Prövningsgrunderna för kammarrätten regleras i 34 a § FPL. Anledning för kammarrätten att ändra länsrättens beslut finns om det är av vikt: *"för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt"* punkt 1, 34 a § FPL (prejudikatsdispens) eller att det *"om anledning förekommer till ändring i det slut som länsrätten kommit"* punkt 2, 34 a § FPL (ändringsdispens) Den tredje grunden är *"om det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet"* punkt 3, 34 a § FPL. Vägras prövningstillstånd står länsrättens beslut fast, 34 a § 3 st. FPL. Ett kammarrättsbeslut att inte meddela prövningstillstånd går inte att överklaga, 33 § FPL.

För att överklaga kammarrättens beslut till Regeringsrätten, krävs det att det finns ett prejudikatsintresse eller att det finns synnerliga skäl, FPL 36 §. Synnerliga skäl kan vara om det finns motsvarande resningsgrund eller att ett grovt misstag eller förbiseende har påverkat domen. Enbart omständigheten att det finns skäl för ändring är inte tillräckligt för Regeringsrätten.¹³⁷ Regeringsrätten ska vara en ren prejudikatsinstans vilket motiverar de begränsade överklagningsmöjligheterna.

Vem som får överklaga avgörs av utgången av ärendet i domstolen. Har ärendet gått emot kommunen eller om kommunens beslut inte står fast helt eller delvis, får kommunen eller kommunmedlemmar överklaga. Har ärendet gått emot den klagande, då får bara denne fullfölja, 10 kap. 14 §, 2 st. KL. Det är således bara denne som kan fullfölja sitt eget klagomål, någon annan får inte träda istället, 10 kap. 14 § KL.

Av praktiska skäl finns en klagotid på tre veckor och tiden börjar räknas lite olika beroende på om underrätten har avslagit överklagan eller inte. Har underrätten avslagit överklagandet, räknas tiden fr.o.m. när den klagande fått ta del av beslutet, 6 a § FPL. Går beslutet mot kommunen, räknas tiden från dagen när beslutet togs 6 a § FPL. Det vilar således något högre krav på kommunen att förse sig med information.

Huvudregeln är att om man missar dessa tider är överklagan inte möjlig. Det finns ett undantag från det och det är återställning av försutten tid, 11 kap. 11 § RF. För att kunna använda det som grund för en missad överklagande tid, måste orsaken vara antingen en bristande besvärshänvisning eller att det saknades en besvärshänvisning. Sökanden måste visa att det förhåller sig på ett sådant sätt och

¹³⁴ Bohlin s. 252.

¹³⁵ Lindquist s. 30.

¹³⁶ RÅ 1997 ref. 69.

¹³⁷ Lindquist s. 43-44.

att förseningen berodde på denna felaktighet.¹³⁸ En bristfällig besvärshänvisning går i allmänhet att bevisa men om man inte fått någon eller att man inte nåtts av posten kan vara svårt att visa.

5.6 Återkravsregler

I de fall där domstolen bifaller klagandens talan ska verkställigheten rättas av det organ som tog beslutet, om det är möjligt 10 kap. 15 § KL. Förutsättningarna är att ett kommunalt beslut som verkställts, ska ha upphävts av domstolen för att återkravsreglerna ska gälla.

Kommunen kan vid kravet på tillbakagång vara bunden vid ett civilrättsligt avtal. Det är inte oproblemiskt att återkräva olagliga kommunala stöd, trots att viljan hos lagstiftaren är uppenbar. Kommunen kan vara bunden civilrättsligt vid avtalet. När civilrättslig bundenhet fastställs, har ond eller god tro relevans. Viktigt vid ond eller god tro är omständigheterna som föregick upphävandet av det kommunala beslutet. Har stödet lämnats utan att det går att skönja någon affärsuppgörelse mellan kommunen och näringsidkaren torde stödet ses som en offentlighetsrättslig åtgärd. Frågan om ond eller god tro bör inte ha någon relevans utan allmänna förvaltningsrättsliga principer om negativ rättskraft blir då aktuella.¹³⁹

Ett stöd som inte är kompetensenligt kan innebära att återbetalning är utesluten på grund av bristande betalningsförmåga, som dessutom kan fortgå under lång tid. Det är naturligtvis ett problem som innebär att ett felaktigt utbetalt stöd inte kan återställas. Ett annat problem är domstolstrots. I 10 kap. 15 § i sista meningen sägs det att ett sådant beslut ska tas utan dröjsmål. Så som överklagningsinstitutet ser ut, måste det finnas ett beslut vilket en kommun kan förhålla.

6. Avslutande kommentarer

6.1 Stödbegreppet

I SOU 2007:72 *Kommunal kompetens i utveckling* utreddes frågor om den kommunala kompetensen behöver anpassas till samhällsutvecklingen. I uppdraget låg att: *"försöka uppnå en balans mellan medborgarnas rätt till likvärdig service, sunda konkurrensförhållanden för näringslivet och andra kommunala intressen"*¹⁴⁰. Som en del i utredningen redovisas en jämförelse mellan de nationella stödreglerna och EG:s stödregler. Frågorna för utredningen i jämförelsen mellan EG-rätten och den nationella rätten var att undersöka om de nationella reglerna behöver förändras. Man utgick från följande frågor:

- Är bestämmelserna förenliga med varandra?
- Är kommunallagen väl avvägd?

Frågan om bestämmelserna är förenliga med varandra besvarades med ett ja. Flera orsaker presenterades. Det var framförallt att EG-rätten inte påverkar den interna ansvarsfördelningen

¹³⁸ Lindquist s. 47.

¹³⁹ Indén s. 203-204.

¹⁴⁰ Citat från Prop. 2008/09:21 s. 103.

mellan stat och kommun. Vidare sades att eftersom bestämmelserna i EG-fördraget har företräde kommer kompetensliga insatser från kommunen att prövas av Kommissionen. Kommissionen kommer då att avgöra huruvida insatsen stämmer med EG-rätten. Till sist konstaterades att EG-rättens inställning till stöd är restriktiv. De svenska förarbetena präglas nämligen av en restriktiv hållning till stödåtgärder, vilket även EG-rätten gör. Det gör att regelkomplexen inte konkurrerar.

Frågan om kommunallagen är väl avvägd avgjordes genom en jämförelse mellan regelverken. Utredningen kom fram till att både skillnader och likheter finns. Likheterna med de svenska reglerna bestod i den restriktiva hållning som EG-rätten har gentemot stöd. Precis som i KL, medger också EG-rätten stöd vid marknadsmisslyckanden. Till sist konstaterades att KL tillåter det allmänna främjandet vilket motsvarar kravet i EG-rätten på att stöd inte får vara selektivt utformat. I utredningen konstaterades, som sagt, en del skillnader också. De skillnader som har mest betydelse för uppsatsen är tre stycken. Det första är att EG-rättens undantag är generösare jämfört med kommunallagens synnerliga skäl. Det svenska begreppet "synnerliga skäl" är ett mycket restriktivt rekvisit.¹⁴¹ Den andra skillnaden är att EG-rätten baseras på en förhandskontroll och KL bygger på en efterhandskontroll. Den tredje skillnaden är stödbegreppet i EG. I jämförelse med nationell praxis är EG:s stödbegrepp ett bredare begrepp.¹⁴² I propositionen sägs:

Sjelva stödbegreppet har tolkats extensivt inom EG-rätten och omfattar olika former av gynnande som enligt 2 kap. 8 § KL inte betraktats som stöd. Som exempel kan nämnas försäljning av mark enligt en lågprispolitik.¹⁴³

Trots dessa skillnader behövdes inte några förändringar göras enligt lagstiftaren. 2 kap. 8 § KL svarar på frågan om en planerad stödåtgärd ligger inom den kommunala kompetensen. Om så inte är fallet, saknas det anledning att företa en prövning av stödåtgärden i förhållande till EG:s statsstödsrätt. Om en planerad stödåtgärd däremot ligger inom vad som är möjligt enligt 2 kap. 8 § KL, måste kommunen eller landstinget även utreda huruvida stödet är förenligt med EG:s statsstödsregler.¹⁴⁴

Lagstiftaren har konstaterat att någon förändring inte behöver göras av kommunallagen. Innebörden av det nationella stödbegreppet och EG:s stödbegrepp skiljer sig. Frågan är om det kommer att vara så eller om det kommer att förändras? Om en kommunal åtgärd är kompetenslig enligt 2 kap 8 § 2 st. KL kommer Kommissionen att avgöra om stödet är förenligt med EG:s statsstödsregler. Kommissionen kommer att göra en förhandskontroll och den nationella domstolen gör en efterhandskontroll. Situationen kan bli att en kommunal åtgärd anses som ett EG-rättsligt stöd av Kommissionen men inte som ett nationellt stöd. Åtgärden kommer alltså vara inom den kommunala kompetensen på grund av att det inte är ett stöd. Samtidigt som Kommissionen har bedömt åtgärden som ett stöd men undantagit åtgärden enligt artikel 87.2, EG. Ett exempel på det är kammarrättsavgörandet; mål nr: 1715-06, kammarrätten Sundsvall, där kommunen hade sålt mark till Konsum för billigt (Åre-fallet). Enligt tidigare svensk praxis får en kommun sälja mark till lågpris utan att det ansågs som stöd. I Årefallet hade klaganden kompletterat sin överklagan med Kommissionens beslut lagom till kammarrättens avgörande. Enligt Kommissionens beslut är sådant stöd inte tillåtet eftersom det påverkar konkurrensen och den fria etableringen. Kommissionens

¹⁴¹ Prop. 2008/09:21 s. 53.

¹⁴² SOU 2007:72 s. 257.

¹⁴³ Citat från Prop. 2008/09:21 s. 52.

¹⁴⁴ Prop. 2008/09:21 s. 52.

avgörande i stödfrågan ifrågasattes inte heller utan accepterades av kammarrätten. Det som är bidragande till genomslaget är strukturen i kontrollen och överklagningssystemet. Den bidrar och underlättar nämligen denna förändring. En ytterligare förutsättning är principen om EG-rättens företrädare. Om åtgärden prövas av Kommissionen och de finner att åtgärden är ett stöd måste därför den nationella rätten anpassa sig till EG-rättens praxis i enlighet med principen om EG-rättens företrädare. Det är därför nödvändigt att en förändring av det nationella stödbegreppet måste ske. En ytterligare förutsättning för förändringen är bevisreglerna. Om det kommunala beslutet överklagas kommer Kommissionens beslut om åtgärden faller under EG:s stödbegrepp vara svår att motbevisa för kommunen.

6.2 Överklagningsinstitutet

När det gäller det svenska överklagningsinstitutet utesluts företag på grund av att de inte är kommunmedlemmar. Det kompenseras i viss mån av att man inte behöver vara berörd för att överklaga. Det innebär att exempelvis anställda som bor inom samma kommun tillåts överklaga och driva företagets intressen. Det kan dock inte ses som ett betryggande sätt för näringsidkaren att driva sina intressen. De nationella överklagningsreglerna kan jämföras med EG-rättens överklagningsinstitut. Enligt dessa regler kan vem som helst anmäla till kommissionen, även företag. Det finns inte heller någon tidsbegränsning för anmälan. Det innebär att företag och privatpersoner som inte har kunnat använda de nationella reglerna för prövning kan anmäla åtgärden till kommissionen.¹⁴⁵

En svaghet med det nationella överklagningsinstitutet som tack vare EG:s stödregler har förändrats något är möjligheten att överklaga kommunala bolags beslut. På grund av överklagningsreglernas konstruktion går det inte att överklaga kommunala bolags beslut. Det är endast eventuell medelstildelning till bolagen som går att överklaga enligt KL. Bolagets användning av tilldelade medel går inte att överklaga enligt KL. Det finns däremot en möjlighet att anmäla sådana beslut till Kommissionen. Artikel 87 i EG-fördraget utesluter inte stöd från kommunala företag eller om företagen de facto eller de jure administrerar ett stöd.¹⁴⁶ I praktiken har möjligheterna för företag att bevaka sina konkurrensintressen ökat något genom möjligheten att anmäla till kommissionen. Det innebär inte att de nationella överklagningsreglerna har breddats. Däremot betyder det nya möjligheter för tidigare uteslutna näringsidkare att anmäla ett otillbörligt gynnande för Kommissionens granskning. Om Kommissionen då genomför en granskning och beslutet resulterar i att stödet är otillbörligt, åläggs Sverige att upphöra med åtgärden. Det beslutet får samma effekt som ett nationellt beslut. Det beror på att återkravsreglerna ser lika ut oberoende om återkravet baseras på ett beslut av Kommissionen eller en nationell domstol.

¹⁴⁵ Se exempelvis http://ec.europa.eu/community_law/your_rights/your_rights_forms_sv.htm, 2009-09-14.

¹⁴⁶ Indén s. 178-179.

Källförteckning

Offentligt tryck

Prop. 2008/2009:21, *Kommunala kompetensfrågor m.m.*

Prop. 1999/00:140, *Konkurrenspolitik för förnyelse och mångfald.*

Prop. 1990/1991:117, *Om en ny kommunallag.*

Prop. 1975/76:187, *Om kommunal demokrati, ny kommunallag m.m.*

Prop. 1973/74:90, *Förslag till ny regeringsform.*

SOU 2007:72, *Kommunal kompetens i utveckling.*

Litteratur

Bernitz, Ulf, *Svensk och europeisk marknadsrätt 1*, Nordstedts Juridik AB 2005.

Bernitz, Ulf, Kjellgren Anders, *Europarättens grunder*, andra upplagan, Marknadsrättsförlaget AB, Anders Kjellgren och Nordstedts Juridik AB.

Indén Tobias, *Kommunen som konkurrent – Kommunalrättsliga befogenheter och konkurrensrättsliga begränsningar*, Författaren och Lustus förlag AB 2008.

Lindquist, Ulf, *Kommunala befogenheter*, sjätte upplagan, Nordstedt Juridik.

Lindquist Ulf, Losman Sten, *Kommunallagen- Lydelsen den 1 januari 2008*, Upplaga 10:1, Författarna och Nordstedts Juridik.

Rättsfallsförteckning

Regeringsrätten

| | |
|--------------|--------------|
| 1949 ref. 49 | |
| 1953 I 197 | 1978 Ab 225 |
| 1960 I 187 | 1979 Ab 12 |
| 1966 I 101 | 1979 Ab 126 |
| 1968 K 831 | 1980 Ab 497 |
| 1969 C 42 | 1981 Ab 217 |
| 1970 C 260 | 1982 2:60 |
| 1970 ref. 13 | 1983 2:15 |
| 1971 C 284 | 1983 2:56 |
| 1972 C 158 | 1986 ref. 7 |
| 1972 ref. 27 | 1990 ref. 96 |
| 1973 A 343 | 1992 ref. 61 |
| 1974 A 1044 | 1992 ref. 71 |
| 1974 A 1712 | 1993 ref. 12 |
| 1974 A 2087 | 1993 ref. 35 |
| 1974 A 684 | 1993 ref. 47 |
| 1974 A 686 | 1993 ref. 93 |
| 1974 A 877 | 1993 ref. 93 |
| 1974 ref. 31 | 1993 ref. 98 |
| 1974 ref. 33 | 1994 ref. 23 |
| 1975 Ab 113 | 1995 ref. 65 |
| 1975 ref. 23 | 1995 ref. 98 |
| 1976 Ab 154 | 1997 ref. 69 |
| 1977 Ab 38 | 2000 ref. 1 |

EG-domstolen

6/64, *Costa mot ENEL*

30/59, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg mot Europeiska kol- och stålgemenskapens höga myndighet*

61/79 *Amministrazione delle finanze dello Stato mot Denkavit italiana Srl.*

Kommissionens beslut

Kommissionens beslut den 26 augusti 2006, EGT C 35/2006

Kammarrätts avgöranden

Mål nr: 21-08, kammarrätten Jönköping

Mål nr: 1715-06, kammarrätten Sundsvall

Mål nr: 12-06, kammarrätten Sundsvall
Mål nr: 1049-07, kammarrätten Sundsvall
Mål nr: 330-07 kammarrätten Sundsvall
Mål nr: 6516-05, kammarrätten Stockholm
Mål nr: 584-08, Kammarrätten Stockholm