

Kommunala lån och bidrag - offentligrättsliga möjligheter och begränsningar

1. Bakgrund

Vi har blivit ombudda av Lerums kommun att, i kontexten av ärendet kring Nya Novahallen AB, kortfattat redogöra för vilka möjligheter och begränsningar det finns för en kommun att ge lån, bidrag eller liknande till ett aktiebolag som, utifrån hur vi uppfattar förutsättningarna för frågan, bedriver näringsverksamhet. Redogörelsen kommer främst att ta sin redogörelse utifrån det kommunalrättsliga regelverket respektive EU:s regler om statligt stöd.

2. Det kommunalrättsliga regelverket

Enligt den allmänna kompetensregeln i 2 kap. 1–2 § kommunallagen (2017:725) ("KL") får kommunen ägna sig åt angelägenheter som är av allmänt intresse och som har anknytning till kommunens område eller invånare och som inte t.ex. staten eller en privat aktör ska ha hand om. Inom ramen för allmänintresset ryms bl.a. att en kommun engagerar sig i uppförandet och driften av fritids- och idrottsanläggningar.

Det anses även vara kompetensenligt att en kommun lämnar bidrag till idrottsföreningar och liknande, under förutsättning att dessa drivs på ideell basis. dvs. inte är att anse som "näringsidkare" i KL:s mening (se nedan). Ett huvudsakligen privat ägt aktiebolag som bedriver verksamhet med ett vinstsyfte är inte att betrakta som en sådan ideell förening som det är kompetensenligt för en kommun att lämna sådant bidrag till.

Vidare följer av 2 kap. 8 § KL att kommuner får genomföra åtgärder för att allmänt främja näringslivet i kommunen. Individuellt inriktat stöd till enskilda näringsidkare får dock bara lämnas om det finns synnerliga skäl för det. Uttrycket "synnerliga skäl" tar sikte på rena undantagssituationer där det finns mycket starka skäl för ett sådant stöd. Regeln korresponderar i stor utsträckning med det statsstödsrättsliga regelverket (se avsnitt 3) och de två regelverken ska tillämpas parallellt.

Tillhandahållande av finansiering är i första hand en verksamhet som bedrivs på marknader med fungerande konkurrens och det är generellt sett inte en kommunal uppgift att tillgodose näringslivets behov av kreditförsörjning. Bl.a. har kommunala borgensåtaganden till förmån för privata företagare i ett flertal fall i rättspraxis ansetts utgöra ett individuellt inriktat stöd till en enskild näringsidkare.

Som framgår ovan är dock bidrag, borgensåtaganden eller liknande till förmån för en enskild näringsidkare typiskt sett inte att anse som sådana sedvanliga kommunala affärstransaktioner som undantas från begreppet "stöd" i bestämmelsen. Sådana transaktioner kan alltså, som en utgångspunkt, antas vara icke kompetensenliga och därmed strida mot KL *per se*.

En konsekvens av att ett lån, bidrag eller liknande skulle befinnas utgöra ett stöd i strid med 2 kap. 8 § KL är att ett kommunalt beslut rörande en sådan åtgärd kan upphävas efter en laglighetsprövning enligt 13 kap. KL.

3. EU:s regler om statligt stöd

En kommun måste även beakta de EU-rättsliga statsstödsreglerna. Reglerna om statligt stöd framgår av artikel 107-109 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt ("FEUF") och syftar till att säkerställa att konkurrensen inom EU inte snedvrids genom att medlemsstaterna ekonomiskt gynnar vissa företag eller viss produktion.

Förutsättningarna för när en åtgärd utgör statsstöd finns reglerade i artikel 107.1 FEUF. För att det ska röra sig om ett statligt stöd i fördragets mening krävs att följande fyra förutsättningar samtidigt är uppfyllda:

- 1) åtgärden innebär en fördel för mottagaren,
- 2) fördelen ifråga ska beviljas av det offentliga eller med hjälp av allmänna medel,
- 3) åtgärden ska vara konkurrensnedvridande genom att selektivt gynna det företag eller den produktion som mottar stödet i förhållande till dess konkurrenter, och
- 4) åtgärden ska kunna påverka handeln mellan EU-länderna, men kraven för att detta villkor ska vara uppfyllt är mycket lågt satta och det krävs i princip enbart att ett stöd med allmänna medel förstärker ett företags ställning i förhållande till andra konkurrerande företag i handeln inom unionen för att kriteriet ska vara uppfyllt.

Såvitt avser kriterium 1 och 2 är dessa kriterier uppfyllda t.ex. i ett fall där en kommun med sina medel ger ett privat företag en fördel genom en transaktion som inte sker på marknadsmässiga villkor.

Såvitt avser kriterium 3 ovan är detta kriterium uppfyllt om mottagaren anses bedriva ekonomisk verksamhet, vilket ett privat aktiebolag med vinstsyfte typiskt sett gör.

Såvitt avser kriterium 4 ovan finns det exempel där finansiering av uppförandet av en idrottsarena i Sverige har ansetts uppfylla kriteriet.

Det EU-rättsliga stödbegreppet omfattar även andra former av stöd än direkta ekonomiska subventioner och bidrag. T.ex. omfattas situationer där det offentliga ger ett lån eller gör ett borgensåtagande på villkor som får betraktas som icke marknadsmässiga till förmån för mottagaren. Stödet motsvarar då mellanskillnaden mellan de villkor som tillämpats i det aktuella fallet och vad som utgör marknadsmässiga villkor.

Den fråga som från ett statsstödsrättsligt perspektiv primärt måste analyseras i samband med en sådan åtgärd är därför om den ränta, borgensavgift eller liknande som mottagaren erlägger är marknadsmässig. Vid denna bedömning ställer man sig den hypotetiska frågan hur en privat aktör hade agerat i en jämförbar situation. Om det finns jämförbara transaktioner som har genomförts av en privat aktör kan en jämförelse med sådana transaktioner göras för att säkerställa marknadsmässigheten i transaktionen.

Om det inte existerar några sådana jämförelseobjekt bör en bedömning av marknadsmässigheten göras grundat på en allmänt standardiserad bedömningsmetod göras. En oberoende bedömning/värdering baserad på samtliga omständigheter i den aktuella situationen bör, enligt vår uppfattning, kunna godtas vid dessa typer av transaktioner.

Det kan alltså konstateras att lån, bidrag eller liknande till ett aktiebolag som bedriver näringsverksamhet inte är förbjudna *per se* enligt EU:s statsstödsregler men behöver ske till marknadsmässiga villkor.

Den kan nämnas att EU-rätten inte gör någon skillnad på stöd som ges till kommunalt ägda bolag som ägs i större eller mindre omfattning. Ett konkret exempel på det är att ett borgensåtagande till en icke marknadsmässig borgensavgift från en kommun till ett bolag, där kommunen ägde 83,7 procent av aktierna och andra kommuner resterande delar, i rättspraxis har ansetts utgöra ett statligt stöd. Det som har betydelse är om åtagandet i det aktuella fallet kan anses ha skett på marknadsmässiga villkor, av det skälet att en privat aktör skulle ha agerat på samma sätt i motsvarande situation. Detta rättsfall talar för att det inte gör någon skillnad för den bedömningen hur stor den kommunala ägarandelen är.

En kommuns bidrag till idrottsföreningar och liknande som drivs på ideell basis anses typiskt sett inte anses uppfylla kravet på att gynna visst "företag" eller "produktion" i den mening som avses i FEUF (se kriterium 3 ovan). Sådana bidrag godtas därför generellt även enligt EU:s statsstödsregler. Det sagda gäller dock inte i huvudsak privat ägda aktiebolag som drivs med vinstsyfte. Dessa utgör sådana "företag" som avses i FEUF.

Det finns även vissa undantag från statsstödsreglerna.

Bl.a. anses stöd till låga värden vara av sådan mindre betydelse att de inte är att betrakta som statliga stöd, enligt de s.k. *de minimis*-reglerna. Enligt den allmänna *de minimis*-förordningen är stöd till ett företag som sammanlagt inte överstiger 300 000 euro under en tidsperiod av tre år och i övrigt uppfyller de villkor som ställs upp i förordningen inte att betrakta som statligt stöd.

Vi bedömer heller inte att ett stöd kan undantas från statsstödsreglerna med stöd av regleringen kopplat till tjänster av allmänt intresse. Tjänster av allmänt intresse är samhällsviktiga tjänster, t.ex. välfärdstjänster, som riktar sig till medborgarna och där offentlig finansiering är nödvändig för att marknaden inte kan erbjuda tjänsten på ett sätt som tillfredsställer samhällets behov. Vi bedömer inte att tillhandahållandet av en idrottshall är en sådan tjänst av allmänt intresse som avses i detta sammanhang och att dessa undantagsregler därför inte blir tillämpliga i detta fall.

Det finns även undantag från reglerna om statligt stöd i den s.k. allmänna gruppundantagsförordningen (GBER). Det finns bl.a. möjlighet att enligt artikel 55 i GBER ge såväl investeringsstöd som driftstöd till idrottsinfrastruktur. Enligt artikel 6 GBER får dock investeringsstöd inte ges till åtgärder som påbörjas innan ansökan om stödet gjorts, eftersom stödet då inte längre anses ha s.k. stimulansseffekt. Möjligheten att ge driftstöd för idrottsinfrastruktur omfattar dock inte finansieringskostnader, om investeringsstöd redan beviljats för dessa (artikel 55.9 GBER). Vi bedömer därför inte att artikel 55 i GBER blir tillämplig i detta fall.

En konsekvens av att ett lån, bidrag eller liknande skulle befinnas utgöra ett stöd i strid med EU:s statsstödsregler är att ett kommunalt beslut rörande en sådan åtgärd även i detta fall kan upphävas efter en laglighetsprövning enligt 13 kap. KL.

En annan konsekvens är att kommunen kan vara skyldig att kräva åter redan utbetalat stöd från mottagaren, med ränta. Se 2-4 §§ lagen (2013:388) om tillämpning av Europeiska unionens statsstödsregler. Skyldigheten gäller även om mottagaren skulle sakna ekonomiska medel för en återbetalning.

4. Rättsliga överväganden

Som angivits under avsnitt 2 ovan är det generellt sett inte en kommunal uppgift att tillgodose näringslivets behov av kreditförsörjning.

I det här fallet är det, givet nuvarande ägarförhållanden i det aktuella bolaget, inte fråga om ett bidrag till en ideell förening, utan till ett aktiebolag som till största delen är privat ägt och som drivs med ett vinstsyfte. Därmed kan, med hänvisning till den nuvarande ägarstrukturen, ett stöd till bolaget troligen inte motiveras kommunalrättsligt.

Ett skäl som dock potentiellt skulle kunna motivera ett lån till en enskild näringsidkare är det samägande som finns i förhållande till t.ex. en idrottsanläggning och kommuninvånarnas nytta av denna. Ju större kommunens ägarandel är, desto tydligare kan syftet med ett sådant lån motiveras, dvs. att driften av idrottsanläggningen är av ett allmänt kommunalt intresse. Det går dock inte att säga exakt var de juridiska gränserna går och i brist på rättsligt stöd för argument av det slaget är det inte säkert att dessa skulle hålla vid en prövning i domstol.

Det måste dock under alla omständigheter säkerställas att ett lån lämnas på marknadsmässiga villkor för att inte utgöra ett sådant "stöd" som avses i 2 kap. 8 § KL eller ett statligt stöd i strid med EU:s statsstödsregler.

En bedömning av vad som utgör marknadsmässiga villkor får göras från fall till fall. Det finns dock argument för att kommunens kommersiella intresse får anses större, ju större ägarandel kommunen innehar i t.ex. ett delägt aktiebolag. Om kommunen innehar en större ägarandel i ett bolag kan därför sannolikt en lägre ränta som tas ut för lån till detta bolag motiveras ur ett kommersiellt perspektiv, jämfört med om ägarandelen är mindre. Även här är det dock svårt att bedöma exakt var de juridiska gränserna går.

Om ett lån inte sker på marknadsmässiga villkor är det sannolikt att betrakta som ett stöd enligt KL:s regler. Det kan heller inte på befintligt underlag uteslutas att det är fråga om ett statligt stöd enligt EU:s statsstödsregler, dvs. att ett lån på icke marknadsmässiga villkor uppfyller samtliga kriterier för att utgöra ett stöd och att inget av undantagen från statsstödsreglerna är tillämpligt.

Sammanfattningsvis gör vi bedömningen att det, givet nuvarande ägarförhållanden, inte utifrån det offentligrättsliga regelverket (inklusive KL och EU:s statsstödsregler) går att motivera ett lån till ett huvudsakligen privat ägt bolag som drivs med vinstsyfte. Under inga omständigheter får ett sådant lån lämnas på villkor som inte är marknadsmässiga. Med hänsyn till att räntan för kommunens lån till bolaget är föremål för villkorsändring nu under hösten/vintern 2024 så behöver en bedömning göras avseende en marknadsmässig räntenivå mot bakgrund av de förutsättningar som föreligger vid tidpunkten för villkorsändring. Det saknar alltså betydelse i offentligrättsligt hänseende vilka räntevillkor som gällt fram till tidpunkten för villkorsändring.

Göteborg den 4 december 2024

MANNHEIMER SWARTLING ADVOKATBYRÅ AB