



EU:s statsstödsregler i nationell tillämpning

Behövs effektivare tillsyn och kontroll i Sverige?

En forskningsrapport skriven av
Jörgen Hettne och Maria Fritz
på uppdrag av Konkurrensverket

Förord

I Konkurrensverkets uppdrag ligger bl.a. att främja forskning på konkurrensområdet.

Konkurrensverket har givit jur. dr. Jörgen Hettne och jur. kand., LL.M. Maria Fritz i uppdrag att beskriva och analysera nationella domstolars tillämpning av EU:s statsstödsregler i Sverige. Jörgen Hettne är också forskare vid Svenska institutet för europapolitiska studier (Sieps) och lärare vid Lunds universitet. I denna rapport presenteras resultatet av studien.

Under projektets gång har en referensgrupp fungerat som kvalitetssäkrare. Referensgruppen har bestått av professor Ulf Bernitz, Stockholms universitet, ämnesråd Bengt Wennerstein, Näringsdepartementet samt avdelningschef Monica Widegren, konkurrensakkunnig Christian Berger och ekonom Jonas Björnerstedt, samtliga från Konkurrensverket.

Det är författarna själva som svarar för innehåll och slutsatser i rapporten. Slutsatserna behöver alltså inte nödvändigtvis återspegla Konkurrensverkets uppfattning.

Stockholm i december 2008

Jan-Erik Ljusberg
Tf Generaldirektör

EU:s STATSSTÖDSREGLER I NATIONELL TILLÄMPNING

**Behövs effektivare tillsyn och kontroll i
Sverige?**

Av Jörgen Hettne och Maria Fritz

Innehåll

Sammanfattning	4
Uppdrag och upplägg	5
1 EU:S STATSSTÖDSREGLER	6
1.1 Syftet med statsstödsreglerna	6
1.2 Definitionen av statligt stöd	6
1.2.1 Selektiv ekonomisk förmån	7
1.2.2 Stödet måste finansieras direkt eller indirekt genom offentliga medel	8
1.2.3 Stödet måste snedvrیدا eller hota att snedvrیدا konkurrensen samt påverka handeln mellan medlemsstaterna	9
1.3 Särskilt om tjänster av allmänt ekonomiskt intresse	9
1.4 Undantag från statsstödsreglerna	12
1.5 Gruppundantag	14
1.6 Anmälningsskyldigheten	14
1.6.1 Nya och befintliga stöd	15
1.6.2 Det processuella förfarandet för nya stöd	15
1.7 Återbetalning	16
1.8 Missbruk av stöd	17
2 STATSSTÖDSREGLERNAS GENOMSLAG I NATIONELL RÄTTSTILLÄMPNING	18
2.1 Inledning	18
2.2 Direkt effekt	18
2.3 Processuella förutsättningar	20
2.4 Skyldigheten att säkerställa interimistiskt skydd	22
2.5 Samarbete med kommissionen	23
2.6 Skyldighet att begära förhandsavgörande	23
2.6.1 Rätt till förhandsavgöranden?	24
2.6.2 Fördragsbrottstalan mot svenska domstolar – EG-rättens bristande genomslag i Sverige	25
2.7 Medlemsstaternas skadeståndsskyldighet	27
3 TILLÄMPNINGEN AV EU:S STATSSTÖDSREGLER I SVERIGE	29
3.1 Svenska regler om statligt stöd	29
3.2 Respekteras anmälningsskyldigheten?	29
3.2.1 Svenska regler om anmälan	30

3.2.2	Är anmälningsskyldigheten reglerad på ett effektivt sätt?	31
3.3	Finns effektiva rättsmedel?	33
3.4	Skadeståndstalan	36
3.5	Svenska domstolars skyldighet att samarbeta med kommissionen och EG-domstolen	36
3.6	Finns möjlighet att återkräva felaktigt utbetalt statligt stöd?	38
4	SAMLAD BEDÖMNING	42

Sammanfattning

Kontrollen av statliga stödåtgärder är nödvändig för att upprätthålla lika konkurrensvillkor för alla företag som är verksamma på den inre marknaden inom EU, oavsett i vilken medlemsstat de är etablerade. Med statligt stöd avses allt offentligt stöd, dvs. även stöd från t.ex. kommuner och kommunala bolag. Europeiska kommissionen kontrollerar att offentligt stöd som ges av EU:s medlemsstater inte inverkar negativt på den gemensamma marknadens funktion eller skadar konkurrenskraften hos företag inom EG. Systemet bygger på att offentligt stöd föränmäls till kommissionen för eventuellt godkännande. Medlemsstaterna och ytterst deras domstolar är skyldiga att se till att anmälningsplikten respekteras och att olagligt stöd kan återkrävas.

En rad brister kan konstateras när det gäller tillämpningen av EU:s bestämmelser om statligt stöd i Sverige. Det finns därför anledning att se över systemet.

Att öka medvetenheten och kunskapen om statsstödsreglerna framstår sammantaget som den viktigaste åtgärden för att underlätta en korrekt tillämpning av dessa regler i Sverige. Om statsstöd anmäls i vederbörlig ordning uppstår inga problem. Uppgiften att övervaka tillämpningen av statsstödsreglerna i Sverige bör därför anförtros en särskild myndighet. Enskilda aktörer egenintresse av att reglerna tillämpas korrekt är också av stor betydelse. Denna kontroll förutsätter emellertid att felaktigheter rättas till i ofta utdragna och kostsamma juridiska processer och bör därför utgöra en kompletterande kontroll och inte ett förstahandsalternativ.

Med tanke på Konkurrensverkets nuvarande uppdrag och samlade kompetens förefaller det naturligt att Konkurrensverket även tilldelas uppgiften och nödvändiga resurser för att övervaka att statsstödsreglerna respekteras. Konkurrensverket har i dag likartade uppgifter enligt lagen (2005:590) om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m.

Möjligheterna till återkrav av olagligt statligt stöd enligt svensk rätt bör ses över. Det finns idag inte några nationella regler som medger att gynnande kommunala beslut ändras efter det att besluten vunnit laga kraft, utöver sedvanliga extraordinära rättsmedel. Vidare saknas möjlighet att kräva tillbaka olagligt statsstöd innan Europeiska kommissionen eller EG-domstolen har prövat stödets laglighet.

Uppdrag och upplägg

I denna rapport skall tillämpningen av EU:s statsstödsbestämmelser i Sverige behandlas. Bakgrunden till uppdraget är att det har framkommit att statsstödsbestämmelserna tillämpas i mycket liten utsträckning i Sverige. I synnerhet har mycket få ärenden initierats i svenska domstolar. Den fråga som inställer sig är om skälet till att reglerna inte har tillämpats är att de efterlevs på ett så föredömlig sätt att tvister helt enkelt inte uppstår eller om det finns andra förklaringar. Den nationella tillämpningen av statsstödsreglerna är nära förbunden med den nationella processrätten. En alternativ förklaring till att statsstödsärenden inte uppkommer i Sverige kan därför vara att det saknas processuella förutsättningar inom ramen för det svenska systemet.

Rapporten är upplagd på följande sätt. I kapitel 1 behandlas översiktligt EU:s materiella statsstödsregler och kontrollsystemet för statligt stöd inom EU. Kunskaper om detta är nödvändigt för förståelsen av vad som krävs av såväl stödgivande organ som domstolar vid tillämpningen av statsstödsreglerna i Sverige. I kapitel 2 behandlas statsstödsreglernas krav på genomslag i nationell tillämpning. I detta avsnitt berörs förhållandet mellan EG-rätten och nationell rätt och i synnerhet de allmänna krav som följer av EG-rätten när det gäller den nationella process- och förvaltningsrätten. I kapitel 3 berörs sedan tillämpningen av EU:s statsstödsregler i Sverige. Mot bakgrund av tidigare avsnitt utvärderas i detta kapitel om Sverige lever upp till de krav som följer av EG-rätten. I kapitel 4 framförs slutligen en samlad bedömning av vad som eventuellt behöver göras för att EU:s statsstödsregler skall få ett effektivare genomslag i Sverige.

1 EU:S STATSSTÖDSREGLER

1.1 Syftet med statsstödsreglerna

EG-fördragets regler om statligt stöd utgör en del av den reglering som skall säkerställa att konkurrensen inom den inre marknaden inte snedvrids. Reglerna återfinns i artiklarna 87-89 EG. De har till syfte att förhindra att konkurrensförhållandena inom gemenskapen förvanskas genom att medlemsstaterna ekonomiskt gynnar vissa företag eller viss produktion. Statliga åtgärder skall inte ge vissa företag obefogade fördelar som sätter marknadskrafterna ur spel, vilket i sin tur minskar EU:s allmänna konkurrenskraft. Statligt stöd får i synnerhet inte användas till att bygga upp hinder för tillträde till marknaden. Om konkurrensen på detta sätt snedvrids finns risk för att konsumenterna får finna sig i högre priser, att det blir lägre kvalitet på varorna och mindre innovation.¹ Konkurrensen är också viktig för att öka konkurrenskraften i den europeiska ekonomin, eftersom den skapar förutsättningar som innebär att effektiva och innovativa företag belönas på ett adekvat och riktigt sätt. I likhet med konkurrensreglerna i övrigt är det Europeiska kommissionen (kommissionen) som svarar för övervakningen av statsstödsreglerna. Kontrollen av statliga stödåtgärder är nödvändig för att upprätthålla lika konkurrensvillkor för alla företag som är verksamma på den inre marknaden, oavsett i vilken medlemsstat de är etablerade. Målet med kommissionens kontroll är att se till att offentligt stöd som ges av EU:s medlemsstater inte inverkar negativt på den gemensamma marknadens funktion eller skadar konkurrenskraften hos företag inom EG.

1.2 Definitionen av statligt stöd

I artikel 87.1 EG uppställs fyra kumulativa villkor som måste vara uppfyllda för att en offentlig stödåtgärd skall omfattas av förbudet. Undantag från förbudet stadgas i artikel 87.2 och 87.3 EG. Domstolen har vid upprepade tillfällen uttalat att en åtgärd kan utgöra stöd endast när alla villkor i artikel 87.1 EG är uppfyllda.²

Stödet måste:

- 1) utgöra en selektiv ekonomisk förmån, dvs. gynna visst företag eller viss produktion,
- 2) finansieras direkt eller indirekt genom offentliga medel,
- 3) snedvrیدا eller hota att snedvrیدا konkurrensen och
- 4) påverka handeln mellan medlemsstaterna.

¹ Jfr kommissionens handlingsplan för statligt stöd, KOM (2005) 107 slutlig, s. 4.

² Se dom av den 21 mars 1990 i mål C-142/87, Belgien mot kommissionen, REG 1990, s. I-959, punkt 25, svensk specialutgåva, volym 10, s. I-369, av den 14 september 1994 i de förenade målen C-278/92–C-280/92, Spanien mot kommissionen, REG 1994, s. I-4103, punkt 20, av den 16 maj 2002 i mål C-482/99, Frankrike mot kommissionen, REG 2002, s. I-4397, punkt 68, och av den 24 juli 2003 i mål C-280/00, Altmark Trans och Regierungspräsidium Magdeburg, REG 2003, s. I-7747, punkt 74.

1.2.1 *Selektiv ekonomisk förmån*

Begreppet ”stöd” har tolkats vidsträckt. Det innefattar mycket mer än att ekonomiska medel överförs till ett företag i nöd av något slag. I EG-domstolens rättspraxis har det inte gjorts någon åtskillnad mellan statliga åtgärder med hänsyn till deras orsaker eller syften, utan de definieras i stället med utgångspunkt från vilka verkningar de har.³ Begreppet stöd har därför en vidare innebörd än begreppet ”subvention”. Det är inte endast konkreta förmåner som avses, utan också offentliga ingripanden som på olika sätt minskar de kostnader som normalt belastar företagets budget och som därigenom, utan att det är fråga om subventioner i strikt bemärkelse, har samma karaktär och får samma effekter som dessa.⁴

Exempel på vanliga former av statsstöd är finansiella bidrag och skattelättnader, såsom en sänkning av de sociala avgifterna.⁵ Andra åtgärder som också utgör stöd är när stat eller kommun säljer varor till underpris till företag, beviljar lån till lägre ränta än vad som är möjligt att erhålla på den finansiella marknaden, betalar delar av ett företags lagstadgade kostnader för uppsägningar,⁶ eller beviljar befrielse från konkurslagstiftning genom att tillåta företag att fortsätta sin verksamhet trots stora skulder till staten.⁷ Även tillfälliga åtgärder kan utgöra stöd, t.ex. en uppskjuten beskattning.⁸ Vad som däremot inte utgör stöd är generella landsomfattande system som utan åtskillnad gynnar alla företag som är etablerade i landet.⁹

I sammanhanget skall påpekas att även åtgärder som motiveras av legitima (icke ekonomiska) samhällsintressen kan vara att betrakta som stöd. Domstolen har slagit fast att det faktum att ett statligt ingripande är av social karaktär inte räcker för att det skall undgå att betecknas som stöd i den mening som avses i artikel 87 EG.¹⁰ Mot denna bakgrund betraktades det som stöd att företag inom en särskild industrisektor delvis befriades från de ekonomiska bördor som sammanhänger med det allmänna socialförsäkringssystemet, när denna befrielse inte sammanhängde med detta systems karaktär eller struktur.¹¹ Syftet med stödet behöver emellertid inte nödvändigtvis vara irrelevant i alla fall. I vissa fall kan en särbehandling av vissa företag motiveras just av ett systems karaktär eller struktur. I *Ladbroke mot kommissionen*¹² framhöll EG-domstolen att avgifter som togs ut

³ Se särskilt dom av den 2 juli 1974 i mål 173/73, Italien mot kommissionen, REG 1974, s. 709, punkt 27, svensk specialutgåva, volym 2, s. 321, av den 26 september 1996 i mål C-241/94, Frankrike mot kommissionen, REG 1996, s. I-4551, punkt 20, och av den 30 juni 2002 i mål C-382/99, Nederländerna mot kommissionen, REG 2002, s. I-5163, punkt 61.

⁴ Se särskilt dom av den 15 mars 1994 i mål C-387/92, Banco Exterior de España, REG 1994, s. I-877, punkt 13, av den 17 juni 1999 i mål C-75/97, Belgien mot kommissionen, REG 1999, s. I-3671, punkt 23, och av den 19 september 2000 i mål C-156/98, Tyskland mot kommissionen, REG 2000, s. I-6857, punkt 25.

⁵ Se mål C-301/87, Frankrike mot kommissionen, REG 1990, s. I-307, punkt 41, svensk specialutgåva, volym 10.

⁶ Dom av den 26 september 1996 i mål C-241/94, Frankrike mot kommissionen, REG 1996, s. I-4551, punkt 37.

⁷ Dom av den 1 december 1998 i mål C-200/97, Ecotrade, REG 1998, s. I-7907, punkt 45.

⁸ Se dom av den 29 juni 1999 i mål C-256/97, DM Transport, REG 1999, s. I-3913.

⁹ Se t.ex. dom av den 8 november 2001 i mål C-143/99, Adria-Wien Pipeline, REG 2001, s. I-8365, punkt 34 f.

¹⁰ Se bl.a. dom av den 17 juni 1999 i mål C-75/97, Belgien mot kommissionen, REG 1999, s. I-3671, punkt 25.

¹¹ Dom av den 5 oktober 1999 i mål C-251/97, Frankrike mot kommissionen, REG 1999, s. I-6639 och dom av den 20 november 2003 i mål C-126/01, GEMO, REG 2003, s. I-13769.

¹² Dom av den 9 december 1997 i mål C-353/95 P, Tiercé Ladbroke mot kommissionen, REG 1997, s. I-7007.

på insatser vid vadhållning avseende kapplöpningar kunde vara olika, med hänsyn till olika kapplöpningssystemens karaktär. En gynnande behandling innebar i en sådan situation inte att det förelåg statligt stöd i den mening som avses i artikel 87 EG. I sin dom i målet *Ferring* upprepade EG-domstolen att en gynnande behandling inte föreligger *om en särbehandling är berättigad av anledningar som har samband med ett systems inre logik*.¹³ Denna aspekt av statsstödsreglerna berörs närmare under avsnitt 1.3 nedan.

1.2.2 Stödet måste finansieras direkt eller indirekt genom offentliga medel

Stödet kan komma direkt från staten eller från regionala eller lokala organ inom landet. Det kan också ges av offentliga eller privata organ som staten inrättat eller utsett för att administrera stödet.¹⁴ Även ett privat företag vars styrelse utnämns eller på annat sätt kontrolleras av staten anses vara en del av staten och kan sålunda bli stödgivare.¹⁵

För att förmåner skall anses vara stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG krävs vidare att de kan tillskrivas staten,¹⁶ dvs. tilldelas direkt eller indirekt med statliga medel,¹⁷ eller utgör en ytterligare börda för staten eller för organ som har utsetts eller inrättats för detta ändamål.¹⁸ Alla likvida medel som offentliga organ faktiskt kan använda för att stödja ett företag omfattas. Det saknar betydelse om de ingår bland statens tillgångar eller inte. Medel som fortlöpande kontrolleras av staten och således kan disponeras av behöriga nationella myndigheter kan anses utgöra statliga medel.¹⁹ Kommissionen har flera gånger hävdats att artikel 87 EG bör omfatta alla konkurrensfördelar som beviljas av staten, även om de inte innebär någon finansiell börda för staten. EG-domstolen har dock inte velat utsträcka tillämpningen av statsstödsreglerna lika långt.²⁰

¹³ Dom av den 22 november 2001 i mål C-53/00, *Ferring*, REG 2001, s. I-9067, punkt 17.

¹⁴ Se bl.a. dom av den 22 mars 1977 i mål 78/76, *Steinike och Weinlig*, REG 1977, s. 595, punkt 21, svensk specialutgåva, volym 3, s. 329, av den 30 januari 1985 i mål 290/83, kommissionen mot Frankrike, REG 1985, s. 439, punkt 14, svensk specialutgåva, volym 8, s. 39, av den 2 februari 1988 i de förenade målen 67/85, 68/85 och 70/85, *van der Kooy m.fl. mot kommissionen*, REG 1988, s. 219, punkt 35, svensk specialutgåva, volym 9, s. 305, och av den 21 mars 1991 i mål C-305/89, *Italien mot kommissionen*, REG 1991, s. I-1603, punkt 13.

¹⁵ Dom av den 16 maj 2002 i mål C-482/99, *Frankrike mot kommissionen*, REG 2002 I-4397.

¹⁶ Dom av den 2 februari 1988 i de förenade målen 67/85, 68/85 och 70/85, *van der Kooy m.fl. mot kommissionen*, REG 1988, s. 219, svensk specialutgåva, volym 9, s. 305, punkt 35, dom av den 21 mars 1991 i mål C-303/88, *Italien mot kommissionen*, REG 1991, s. I-1433, punkt 11, svensk specialutgåva, volym 11, s. 115, och av den 21 mars 1991 i mål C-305/89, *Italien mot kommissionen*, REG 1991, s. I-1603, punkt 13.

¹⁷ Se dom av den 17 mars 1993 i de förenade målen C-72/91 och C-73/91, *Sloman Neptun*, REG 1993, s. I-887, punkt 19, svensk specialutgåva, volym 14, s. 47, av den 30 november 1993 i mål C-189/91, *Kirsammer-Hack*, REG 1993, s. I-6185, punkt 16, av den 7 maj 1998 i de förenade målen C-52/97, C-53/97 och C-54/97, *Viscido m.fl.*, REG 1998, s. I-2629, punkt 13, av den 1 december 1998 i mål C-200/97, *Ecotrade*, REG 1998, s. I-7907, punkt 35, av den 17 juni 1999 i mål C-295/97, *Piaggio*, REG 1999, s. I-3735, punkt 35, och av den 13 mars 2001 i mål C-378/98, *PreussenElektra*, REG 2001, s. I-2099, punkt 58.

¹⁸ Dom av den 17 juni 1999 i mål C-295/97, *Piaggio*, REG 1999, s. I-3735 och av den 7 maj 1998 i de förenade målen C-52/97, C-53/97 och C-54/97, *Viscido m.fl.*, REG 1998, I-2629, punkt 13.

¹⁹ Se dom av den 16 maj 2000 i mål C-83/98 P, *Frankrike mot Ladbroke Racing och kommissionen*, REG 2000, s. I-3271, punkt 50.

²⁰ Se dom av den 17 mars 1993 i de förenade målen C-72/91 och C-73/91, *Sloman Neptun*, REG 1993, s. I-887, svensk specialutgåva, volym 14, s. 47, av den 30 november 1993 i mål C-189/91, *Kirsammer-Hack*, REG 1993, s. I-6185, punkt 16, av den 7 maj 1998 i de förenade målen C-52/97, C-53/97 och C-54/97, *Viscido m.fl.*, REG 1998, s. I-2629, punkt 13 och C-378/98, *PreussenElektra*, REG 2001, s. I-2099.

1.2.3 Stödet måste snedvrیدا eller bota att snedvrیدا konkurrensen samt påverka handeln mellan medlemsstaterna

De båda villkoren att stödet skall snedvrیدا konkurrensen och påverka handeln mellan medlemsstaterna är i regel nära sammanbundna.²¹ Påverkas handeln mellan medlemsstaterna är bägge villkoren uppfyllda. I praktiken krävs en högst marginell påverkan på handeln för att detta skall anses vara fallet. Enligt fast rättspraxis utesluter t.ex. inte *a priori* det förhållandet att ett stöd är av relativt ringa betydelse eller att det mottagande företaget är relativt litet att handeln mellan medlemsstaterna kan påverkas.²² Även stödinsatser i till synes mycket lokala sammanhang kan sålunda omfattas. EG-domstolen har t.ex. uttalat att stöd till lokalt verksamma företag kan anses påverka handeln om det inte föreligger någon överskottskapacitet i den aktuella sektorn. När en medlemsstat beviljar stöd till ett företag kan nämligen den inhemska produktionen upprätthållas eller öka på grund av detta, vilket leder till att möjligheterna för företag i andra medlemsstater att exportera sina produkter till denna medlemsstats marknad minskar.²³

Kravet på konkurrenspåverkan sammanhänger som nämnts i regel med prövningen om handeln mellan medlemsstaterna påverkas. I vissa fall har dock produktmarknaden som sådan analyserats.²⁴ Graden av utbytbarhet mellan produkterna har då bedömts i förhållande till deras objektiva egenskaper och med hänsyn till strukturen på efterfrågan, utbudet på marknaden och konkurrensvillkoren.²⁵

Av praktiska skäl har vissa schablonbestämmelser utarbetats. Stöd förutsätts inte påverka handeln inom gemenskapen om det omfattas av de s.k. *de minimis*-bestämmelserna. Enligt förordning 1998/2006²⁶ om stöd av mindre betydelse rör det sig om stöd som understiger 200.000 euro under en period av tre år (inom vägtransportsektorn är motsvarande belopp 100.000 euro).

1.3 Särskilt om tjänster av allmänt ekonomiskt intresse

Tjänster av allmänt ekonomiskt intresse omtalas i artikel 16 EG. I denna bestämmelse framhålls att dessa tjänster är betydelsefulla för att upprätthålla unionens gemensamma värderingar och för att

²¹ Se de förenade målen T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97-T-607/97, T-1/98, T-3/98-T-6/98 och T-23/98, Alzetta Mauro m.fl. mot kommissionen, REG 2000, punkt 81, och där nämnd rättspraxis.

²² Se domar av den 21 mars 1990 i mål 142/87, Belgien mot kommissionen, REG 1990, s. I-959, punkt 43; svensk specialutgåva, volym 10, och av den 14 september 1994 i förenade målen C-278/92, C-279/92 och C-280/92, Spanien mot kommissionen, REG 1994, s. I-4103, punkt 40-42.

²³ Se bl.a. domar av den 13 juli 1988 i mål 102/87, Frankrike mot kommissionen, REG 1988, s. 4067, punkt 19, och av den 17 juni 1999 i mål C-75/97, Belgien mot kommissionen, REG 1999, s. I-3671, punkterna 47-49.

²⁴ Se domar av den 11 april 1989 i mål 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen och Silver Line Reisebüro, REG 1989, s. 803, punkterna 39 och 40, av den 14 februari 1978 i mål 27/76, United Brands mot kommissionen, REG 1978, s. 207, punkterna 11 och 12, samt förstainstansrättens dom av den 12 december 1991 i mål T-30/89, Hilti mot kommissionen, REG 1991, s. II-1439, punkt 64.

²⁵ Se dom av den 9 november 1983 i mål 322/81, Michelin mot kommissionen, REG 1983, s. 3461, punkt 37 och förstainstansrättens dom av den 6 oktober 1994 i mål T-83/91, Tetra Pak mot kommissionen, REG 1994, s. II-755, punkt 63.

²⁶ Kommissionens förordning (EG) nr 1998/2006 av den 15 december 2006 om tillämpningen av artiklarna 87 och 88 i fördraget på stöd av mindre betydelse, EUT nr L 379, 28/12/2006, s. 5.

främja social och territoriell sammanhållning inom EU. De skall dock vara förenliga med fördragets bestämmelser i övrigt, bl.a. statsstödsreglerna. Av störst betydelse i detta sammanhang är artikel 86 EG, som har följande lydelse:

1. Medlemsstaterna skall beträffande offentliga företag och företag som de beviljar särskilda eller exklusiva rättigheter inte vidta och inte heller bibehålla någon åtgärd som strider mot reglerna i detta fördrag, i synnerhet reglerna i artiklarna 12 samt 81–89.
2. Företag som anförtrots att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse eller som har karaktären av fiskala monopol skall vara underkastade reglerna i detta fördrag, särskilt konkurrensreglerna, i den mån tillämpningen av dessa regler inte rättsligt eller i praktiken hindrar att de särskilda uppgifter som tilldelats dem fullgörs. Utvecklingen av handeln får inte påverkas i en omfattning som strider mot gemenskapens intresse.
3. Kommissionen skall säkerställa att bestämmelserna i denna artikel tillämpas och, när det är nödvändigt, utfärda lämpliga direktiv eller beslut vad avser medlemsstaterna.

Enligt artikel 86.2 EG får vissa konkurrensbegränsningar förekomma vid utövandet av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse om det är *nödvändigt och står i proportion till det avsedda resultatet*. Det krävs sålunda att den ifrågavarande tjänsten inte kan utföras utan att konkurrensen begränsas, vilket innebär att det inte skall finnas något alternativ som är mindre ingripande, samt att konkurrensbegränsningen står i proportion till det allmänintresse som eftersträvas.

Kommissionen kontrollerar också att begränsningen inte strider mot gemenskapens intressen, dvs. EG:s allmänna intressen, genom att störa handeln på ett oönskat sätt.

Med stöd av artikel 86.2 EG kan ett statligt stöd eller stödprogram som under normala förhållanden är att betrakta som ett statligt stöd, falla utanför tillämpningsområdet för artikel 87 EG, *om stödet utgör ersättning för tillhandahållande av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse*, dvs. allmännyttiga tjänster. Som nämndes ovan är det här fråga om en särbehandling som är berättigad av systems inre logik eller systematik, dvs. marknadskrafterna är delvis redan satta ur spel. Det ankommer på medlemsstaterna att definierar de särskilda uppgifter som ett företag som tillhandahåller allmännyttiga tjänster skall utföra och uppgifterna måste ha ett samband med föremålet för den ifrågavarande tjänsten och direkt avse att bidra till att tillfredsställa det bakomliggande allmänintresset.²⁷

Det finns ingen definition av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse i fördraget, utan det ankommer på medlemsstaterna själva att avgöra om en tjänst skall vara allmännyttig. Detta innebär att en tjänst som anses som allmännyttig i en medlemsstat inte behöver vara det i en annan

²⁷ Jfr dom av den 23 oktober 1997 i mål C-159/94, kommissionen mot Frankrike, REG 1997, s. I-5815, p. 68.

medlemsstat. EG-domstolen har dock uppställt ett antal kriterier som skall vara uppfyllda för att en tjänst skall anses som allmännyttig.²⁸ Den skall vara:

- betydelsefull för konsumenterna
- vara öppen för alla konsumenter, och
- tillhandahållas på likartade villkor.

I rättspraxis har villkoren för att bevilja ersättning för tillhandahållande av allmännyttiga tjänster preciserats. I målet *Altmark*²⁹ var frågan om bussbolaget Altmark Trans kunde erhålla ett offentligt bidrag för att bedriva linjetrafik i den tyska regionen Landkreis Stendal utan att detta betraktades som statligt stöd i EG-rättslig mening. Domstolen påpekade att det krävdes att företaget i fråga gynnades ekonomiskt och fick en mer fördelaktig konkurrensställning än konkurrerande företag för att ersättningen skulle betraktas som statligt stöd. Det var inte uteslutet att den aktuella linjetrafiken var så pass olönsam att den inte kunde bedrivas under normala konkurrensvillkor och att ett offentligt bidrag därmed kunde vara berättigat. EG-domstolen ställde dock upp ett antal villkor för att kontrollera att så verkligen var fallet. *För det första* skulle företaget i fråga ha ålagts en skyldighet att tillhandahålla allmännyttiga tjänster, och denna skyldighet skulle vara klart definierad. *För det andra* skulle de kriterier på grundval av vilka ersättningen beräknades vara fastställda i förväg på ett objektivt och öppet sätt. *För det tredje* fick ersättningen inte överstiga vad som krävdes för att täcka hela eller delar av de kostnader som hade uppkommit i samband med skyldigheten att tillhandahålla allmännyttiga tjänster, med hänsyn tagen till de intäkter som därvid hade erhållits och till en rimlig vinst på grundval av fullgörandet av denna skyldighet. *För det fjärde* skulle, i frånvaro av ett offentligt upphandlingsförfarande, storleken av den nödvändiga ersättningen fastställas på grundval av en undersökning av de kostnader som ett genomsnittligt och välskött företag normalt skulle ha haft med tillägg för en rimlig vinst.

Till synes inspirerad av denna rättsutveckling har kommissionen, med stöd av artikel 86.3 EG, utfärdat ett särskilt beslut som anger villkoren för att ge statlig ersättning för tillhandahållandet av allmännyttiga tjänster inom bl.a. sjukvården och bostadssektorn³⁰ samt utfärdat rambestämmelser för statligt stöd i form av ersättning för offentliga tjänster.³¹ Det är emellertid viktigt att påpeka att varken EG-domstolens resonemang i Altmarkdomen eller kommissionens beslut och rambestämmelser slutgiltigt fastställer villkoren för ersättning eller kompensation i samband med tjänster av allmänt ekonomiskt intresse. Rättsutvecklingen är fortfarande i sin linda och det är uppenbart att andra situationer än de som hittills prövats kan behöva analyseras efter egna förutsättningar. Så är t.ex. fallet med den svenska bostadspolitiken som med sin integrationsmålsättning inte överensstämmer med villkoren i kommissionens ovannämnda beslut

²⁸ Jfr dom av den 27 april 1994 i mål C-393/92, Commune d'Almelo m.fl. mot NV Energiebedrijf Ijsselmij, REG 1994 s. I-1477, svensk specialutgåva, volym 15, s. I-89, punkt 48.

²⁹ Dom av den 24 juli 2003 i mål C-280/00, Altmark, REG 2003, s. I-7747, p. 88 ff. Kriterierna i Altmarkdomen har prövats av kommissionen i flera ärenden och har vi några tillfällen ansetts uppfyllda, se rapport om konkurrenspolitiken 2004, volym 1, s. 154.

³⁰ Kommissionens beslut om tillämpningen av artikel 86.2 i EG-fördraget på statligt stöd i form av ersättning för offentliga tjänster som beviljas vissa företag som fått i uppdrag att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, EUT L 312, 29 november 2005, s. 67.

³¹ EUT C 297, 29.11.2005, s. 4.

om statlig ersättning för tillhandahållande av allmännyttiga tjänster inom bostadssektorn, eftersom detta har formulerats med en snävare bostadspolitik av s.k. social housing karaktär i åtanke.³² Av betydelse i sammanhanget är förstainstansrättens avgörande i *BUPA-målet* där kriterierna i Altmarkdomen anpassades till nya och annorlunda omständigheter. I detta mål prövade förstainstansrätten ett påstått stöd till en riskutjämningsordning som inrättats av Irland på marknaden för privata sjukförsäkringar.³³ Det har också framförhandlats ett särskilt protokoll till Lissabonfördraget³⁴ om tjänster av allmänt ekonomiskt intresse vilket visar det stora intresse som många medlemsstater ägnar denna fråga för närvarande.

1.4 Undantag från statsstödsreglerna

Det följer av artikel 87.2 EG att vissa stöd är automatiskt förenliga med den gemensamma marknaden. Det rör sig om:

- a) stöd av social karaktär som ges till enskilda konsumenter, under förutsättning att stödet ges utan diskriminering med avseende på varornas ursprung,
- b) stöd för att avhjälpa skador som orsakats av naturkatastrofer eller andra exceptionella händelser,
- c) stöd som ges till näringslivet i vissa av de områden i Förbundsrepubliken Tyskland som påverkats genom Tysklands delning i den utsträckning stödet är nödvändigt för att uppväga de ekonomiska nackdelar som uppkommit genom denna delning.

Det bör noteras att med stöd av social karaktär avses stöd till personer med låg inkomst, såsom äldre personer, barn och handikappade. Stödet får inte förmedlas via en arbetsgivare, eftersom det då kan innebära en indirekt fördel för vissa företag.³⁵

Stöd enligt punkten 2 b) avser att avhjälpa skador som har orsakats av naturkatastrofer, såsom torka, tornados, skogsbränder, jordbävningar, vulkanutbrott samt utbrott av växt- och djursjukdomar i katastrofala proportioner.³⁶ Exceptionella händelser avser krig, interna oroligheter eller strejker beroende på deras omfattning, kärnkraftsolyckor eller olyckor inom industrin och bränder med vidsträckta skador. På senare tid har kommissionen godkänt stöd enligt denna bestämmelse till företag vars verksamhet har påverkats av översvämningar av floder och havsföroreningar orsakade av förlista oljefartyg samt till flygbolag som kompensation för förluster

³² Se SOU 2008:38, EU, allmännyttan och hyrorna, s. 179 ff., som dock inte kommer fram till samma slutsats.

³³ Dom av den 12 februari 2008 i mål T-289/03, BUPA mot kommissionen, ej ännu publicerad i rättsfallsamlingen.

³⁴ Lissabonfördraget har godkänts av medlemsstaterna men inte trätt i kraft (EUT 2007 C 306/1). Konsoliderade versioner av EU-fördraget och fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (tidigare EG-fördraget), i deras lydelse enligt Lissabonfördraget, finns tillgängliga på www.sieps.se.

³⁵ Ett sådant stöd kan dock eventuellt undantas enligt artikel 87.3 EG.

³⁶ Rapport om konkurrenspolitiken 1978, s. 164.

till följd av att USA stängde sitt luftrum och höjde försäkringspremierna efter terroristattacken den 11 september 2001.

Det bör uppmärksammas att även stöd som omfattas av denna bestämmelse skall anmälas till kommissionen som är ensam behörig att avgöra om de föreskrivna villkoren är uppfyllda.

Enligt tredje stycket i artikel 87 EG kan vissa stöd anses som förenliga med den gemensamma marknaden om de uppfyller särskilda syften. Det kan röra sig om:

- a) stöd för att främja den ekonomiska utvecklingen i regioner där levnadsstandarden är onormalt låg eller där det råder allvarlig brist på sysselsättning,
- b) stöd för att främja genomförandet av viktiga projekt av gemensamt europeiskt intresse eller för att avhjälpa en allvarlig störning i en medlemsstats ekonomi,
- c) stöd för att underlätta utveckling av vissa näringsverksamheter eller vissa regioner, när det inte påverkar handeln i negativ riktning i en omfattning som strider mot det gemensamma intresset,
- d) stöd för att främja kultur och bevara kulturarvet, om sådant stöd inte påverkar handelsvillkoren och konkurrensen inom gemenskapen i en omfattning som strider mot det gemensamma intresset,
- e) stöd av annat slag i enlighet med vad rådet på förslag från kommissionen kan komma att bestämma genom beslut med kvalificerad majoritet.

Vid prövningen om villkoren i artikel 87.3 EG är uppfyllda har kommissionen ett utrymme för skönsässig bedömning, eftersom ekonomiska och sociala bedömningar måste göras i ett gemenskapssammanhang.³⁷ Kommissionen prövar om villkoren är uppfyllda enligt ett särskilt förfarande som föreskrivs i artikel 88 EG och i förordning nr 659/99³⁸, vilket berörs längre fram.

De stödskategorier som är av störst intresse är de som återfinns i punkterna a) – c). Stöd enligt punkten a) utgörs av regionalstöd för regioner som är eftersatta jämfört med genomsnittet i EU. Kommissionen har utfärdat särskilda riktlinjer när det gäller statliga stöd för detta ändamål.³⁹ Stöd enligt punkten b) kan beviljas vid stora forsknings- och utvecklingsprojekt av gemensamt ekonomiskt intresse. Dessutom kan stöd beviljas med stöd av denna punkt för att avhjälpa en allvarlig störning i en medlemsstats ekonomi. Stöd enligt punkten c) avser regionala stöd som ger medlemsstaterna möjlighet att hjälpa regioner vilka är eftersatta jämfört med det nationella genomsnittet. En lista över de regioner som är berättigade till stöd på dessa villkor upprättas av kommissionen efter förslag från medlemsstaterna. Stöd är också tillåtna för att underlätta

³⁷ Se bl.a. dom av den 17 september 1980 i mål 730/79, Philip Morris mot kommissionen, REG 1980, s. 2671, punkt 24, svensk specialutgåva, volym 5, s. 303, av den 24 februari 1987 i mål 310/85, Deufil mot kommissionen, REG 1987, s. 901, punkt 18, och av den 14 januari 1997 i det ovannämnda målet Spanien mot kommissionen, punkt 18.

³⁸ Rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel 93 i EG-fördraget, EGT L 83, 27.3.1999, s. 1.

³⁹ Se EGT C 74, 10.3.1998, genom EGT C 258, 9.9.2000.

utvecklingen av vissa ekonomiska verksamheter, såsom stöd för miljöanpassning, främjande av forskning och stöd för att hjälpa företag i svårigheter.

1.5 Gruppundantag

Kommissionen har sedan länge haft behörighet att utfärda s.k. gruppundantagsförfordningar på konkurrensområdet, vilket innebär att vissa vanligt förekommande konkurrensbegränsningar mellan företag som inte är skadlig för den ekonomiska tillväxten i unionen, har undantagits från konkurrensförbudet. Motsvarande behörighet har tilldelats kommissionen på statsstödsområdet genom förordning nr 994/98.⁴⁰ Det innebär att vissa kategorier av stöd anses förenliga med den inre marknaden och inte behöver anmälas.

Gruppundantagsförfordningar av generell karaktär har hittills utfärdats för:

- Små och medelstora företag (70/2001)⁴¹
- Stöd för utbildning (68/2001)⁴²
- Stöd för statlig sysselsättning (2204/2002)⁴³
- Statligt regional investeringsstöd (1628/2006)⁴⁴

Dessa har nyligen ersatts av *en allmän gruppundantagsförfordning*.⁴⁵ Även den tidigare nämnda förordningen om stöd av mindre betydelse kan betraktas som en gruppundantagsförfordning.

1.6 Anmälningsskyldigheten

Gemenskapsregleringen av statliga stöd grundas på ett system med förhandsgranskning, vilket gör det möjligt för kommissionen att avgöra om de stöd som medlemsstaterna avser bevilja kan omfattas av de undantag som anges i artikel 87.2 EG och 87.3 EG. Alla åtgärder som omfattas av definitionen av statligt stöd skall anmälas till kommissionen. Som framgått omfattas dock inte enskilda stöd och stödordningar som uppfyller samtliga villkor enligt gruppundantagsförfordningar av anmälningsskyldigheten, under förutsättning att stöden innehåller en uttrycklig hänvisning till dessa förordningar, med angivande av förordningens titel och en hänvisning till dess offentliggörande i Europeiska unionens officiella tidning (EUT).

⁴⁰ Rådets förordning (EG) nr 994/98 av den 7 maj 1998 om tillämpningen av artiklarna 92 och 93 i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen på vissa slag av övergripande statligt stöd, EGT L 142, 14.5.1998, s. 1.

⁴¹ Kommissionens förordning (EG) nr 70/2001 av den 12 januari 2001 om tillämpningen av artiklarna 87 och 88 i EG-fördraget på statligt stöd till små och medelstora företag, EGT L 10, 13.1.2001, s. 30.

⁴² Kommissionens förordning (EG) nr 68/2001 av den 12 januari 2001 om tillämpningen av artiklarna 87 och 88 i EG-fördraget på stöd till utbildning, EGT L 10, 13.1.2001, s. 20.

⁴³ Kommissionens förordning (EG) nr 2204/2002 av den 12 december 2002 om tillämpningen av artiklarna 87 och 88 i EG-fördraget på statligt sysselsättningsstöd, EGT L 337, 13.12.2002, s. 3.

⁴⁴ Kommissionens förordning (EG) nr 1828/2006 av den 24 oktober 2006 om statligt regionalt investeringsstöd, EUT L 302, s. 29.

⁴⁵ Kommissionens förordning (EG) nr 800/2008 av den 6 augusti 2008 genom vilken vissa kategorier av stöd förklaras förenliga med den gemensamma marknaden enligt artiklarna 87 och 88 i fördraget (allmän gruppundantagsförfordning), EUT L 214, s. 3.

1.6.1 Nya och befintliga stöd

Anmälningsskyldigheten omfattar sålunda alla nya stöd, men inte s.k. befintliga stöd, dvs. stöd som redan var genomfört när EG-fördraget trädde i kraft i den berörda medlemsstaten eller då 10 år förflutit sedan stödet beviljades (preskriptionsfristen).⁴⁶ Kommissionen skall emellertid fortlöpande granska även befintliga stöd och kan därför komma fram till att de inte längre får utbetalas.⁴⁷ Någon retroaktiv återbetalning kan det dock inte bli fråga om. Finner kommissionen att en befintlig stödordning inte är förenlig med den gemensamma marknaden skall den berörda medlemsstaten först lämna synpunkter. Om kommissionen fortfarande anser att den befintliga stödordningen inte är förenlig med den gemensamma marknaden skall den rekommendera medlemsstaten att vidta åtgärder. Om medlemsstaten inte efterkommer kommissionens uppmaning kan motsvarande förfarande som i fråga om nya stöd inledas (se nedan).

1.6.2 Det processuella förfarandet för nya stöd

Det processuella förfarandet för anmälan och granskning av stöd var länge förhållandevis oreglerat i EG-rätten. Fram till år 1999 framgick den närmare tillämpningen av artikel 88 EG av ett antal kommissionsmeddelanden samt kunde utläsas från EG-domstolens och förstainstansrättens rättspraxis. Procedurbestämmelserna för statligt stöd återfinns emellertid numera i den tidigare nämnda förordningen 659/1999.⁴⁸ Dessutom har kommissionen med stöd av artikel 27 i denna förordning antagit förordning (EG) nr 794/2004 av den 21 april 2004 om genomförande av rådets förordning (EG) nr 659/1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel 93 (nu artikel 88) i EG-fördraget.⁴⁹ Förordning 794/2004 innehåller tillämpningsföreskrifter angående anmälningar, årliga rapporter, tidsfrister och räntesatser.

Alla planer på att bevilja nytt stöd skall anmälas i god tid till kommissionen av den berörda medlemsstaten. Eftersom statligt stöd definieras enligt de villkor som uppställs i artikel 87.1 EG skall även stöd som en medlemsstat anser är förenliga med den gemensamma marknaden enligt artiklarna 88.2 och 88.3 EG anmälas.⁵⁰

⁴⁶ Se artikel 15.3 i förordning nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel 93 i EG-fördraget, EGT nr L 83, s. 1. I artikel 1 i). Det kan noteras att i förordning 659/1999 hänvisas till artiklarna 144 och 172 i Anslutningsakten för Österrike, Finland och Sverige. Av artikel 144 framgår att stöd som beviljats i de nya medlemsstaterna före anslutningen skall anses som befintligt stöd endast om kommissionen fått meddelande om stödet före den 30 april 1995. Sådana uppgifter om befintligt stöd eller om planer på att bevilja eller ändra stöd som har lämnats till kommissionen före anslutningen skall betraktas som meddelanden gjorda dagen för anslutningen. Artikel 172 innehåller övergångsbestämmelser för konkurrens- och statsstödsärenden som inletts inom ramen för EES-avtalet och överflyttas till de förhållanden som gäller vid medlemskapet. Numera torde dock den 10 åriga preskriptionsfristen vara den viktigaste regeln för att avgöra om svenskt stöd är att betrakta som befintligt stöd.

⁴⁷ Jfr dom av den 30 juni 1992 i mål C-47/91, Italien mot kommissionen, REG 1992, s. I-4145, punkterna 23 och 25, svensk specialutgåva, volym 12, s. I-145, och av den 15 mars 1994 i mål C-387/92, Banco Exterior de España, REG 1994, s. I-877, punkt 20 samt artikel 18 i förordning nr 659/1999.

⁴⁸ EGT nr L 83, s. 1.

⁴⁹ EUT nr L 140, s. 1. Se även kommissionens förordning (EG) nr 1935/2006 av den 20 december 2006 om ändring av kommissionens förordning (EG) nr 794/2004 om genomförande av rådets förordning (EG) nr 659/1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel 93 i EG-fördraget, EUT L 407, s. 1.

⁵⁰ Se dom av den 20 september 1983 i mål 171/83 R, kommissionen mot Frankrike, REG 1983, s. 2621, p. 12.

Kommissionen skall omgående underrätta den berörda medlemsstaten om att den har mottagit en anmälan.⁵¹ Därefter skall kommissionen inom två månader utföra en preliminär granskning av det eventuella stödet. Om kommissionen, efter att ha underrättats av en medlemsstat om planer att bevilja eller att ändra stöd, underlåter att inleda det kontradiktoriska förfarandet får denna stat efter två månader (vid utgången av en tidsfrist som är tillräcklig för att genomföra en inledande undersökning av planen) verkställa det planerade stödet under förutsättning att den dessförinnan har underrättat kommissionen om detta. Stödåtgärder som därefter genomförs omfattas av systemet för befintligt stöd (se ovan).⁵² Om det ovannämnda kravet på underrättelse inte har uppfyllts omfattas emellertid inte stödåtgärden i fråga av reglerna för befintligt stöd, utan betraktas som nytt stöd.⁵³

1.7 Återbetalning

Anmälningspliktigt stöd som beviljas utan föregående anmälan eller som utbetalas innan granskningsförfarandet har avslutats är *olagligt*. Skulle kommissionen finna att en stödåtgärd inte omfattas av något undantag, blir konsekvensen att den fattar ett negativt beslut med retroaktiv verkan, varvid stödbeloppet skall återbetalas med ränta. När kommissionen fattar ett sådant beslut anmodas den berörda medlemsstaten att vidta alla nödvändiga åtgärder för att återkräva stödet från mottagaren,⁵⁴ såvida inte preskriptionsfristen på 10 år har löpt ut.⁵⁵ Stöd för vilket preskriptionsfristen har löpt ut skall som framgått betraktas som befintligt stöd.⁵⁶ Kommissionen kan även, i avvaktan på att dess granskning blir färdig, fatta ett preliminärt beslut om att en medlemsstat omedelbart skall inställa utbetalningen eller återkräva ett icke anmält stöd.⁵⁷

I avsaknad av gemenskapsbestämmelser på området skall stöd som förklarats oförenligt med den gemensamma marknaden återkrävas enligt de förfaranden som föreskrivs i nationell rätt under förutsättning att dessa förfaranden inte medför att det i praktiken är omöjligt att verkställa återbetalningen. Dessa nationella förfaranden får inte heller strida mot likvärdighetsprincipen (se närmare under avsnitt 2.3 nedan).⁵⁸

⁵¹ Artikel 2.1 i förordning 659/1999.

⁵² Dom av den 11 juli 1996 i mål C-39/94 SFEI mot kommissionen, REG 1996, s. I- 3547 p. 38 samt artikel 4.6 i förordning 659/1999.

⁵³ Se dom av den 7 juni 2001 i mål T-187/99, Agrana Zucker und Stärke AG, REG 2001, s. II-1587, p. 39.

⁵⁴ Se artikel 14 i förordning 659/1999.

⁵⁵ Se artikel 15 i förordning 659/1999.

⁵⁶ Se artikel 15.3 i förordning 659/1999.

⁵⁷ Se bl.a. dom av den 14 februari 1990 i mål C-301/87, Frankrike mot kommission (Boussac), REG 1990, s. I-307, svensk specialutgåva, volym 10, s. 303, punkt 19.

⁵⁸ Se dom av den 21 september 1983 i de förenade målen 205/82-215/82, Deutsche Milchkontor m.fl., REG 1983, s. 2633, punkt 19, svensk specialutgåva, område 7, s. 233, och av den 2 februari 1989 i mål 94/87, kommissionen mot Tyskland, REG 1989, s. 175, punkt 12.

Skyldigheten för medlemsstaten att upphäva ett stöd som kommissionen anser är oförenligt med den gemensamma marknaden syftar till att återställa den situation som förelåg innan stödet gavs. Detta syfte uppnås genom att stödet i fråga, i förekommande fall jämte dröjsmålsränta, återbetalas av mottagaren. Genom denna återbetalning förlorar mottagaren de fördelar denne åtnjöt på marknaden i förhållande till sina konkurrenter och den situation som förelåg före utbetalningen av stödet blir återställd.⁵⁹

Kravet på återbetalning kan få allvarliga konsekvenser för det företag som mottagit det rättsstridiga stödet och medföra att företaget går i konkurs. Det reses därför ofta invändningar mot återbetalning när beslut härom skall verkställas på nationell nivå. EG-domstolen har dock intagit en mycket restriktiv attityd till möjligheten att undslippa återbetalning. Den har erinrat om att de företag som mottar stöd *i princip inte kan ha berättigade förväntningar på att stödet är rättsenligt*, såvida det inte har beviljats i enlighet med förfarandet i nämnda artikel.⁶⁰ Endast vid exceptionella omständigheter kan ett företag ha berättigade förväntningar på att stödet är lagenligt och av detta skäl motsätta sig att återbetala det. Det ankommer på den nationella domstolen att pröva dessa omständigheter, i förekommande fall efter att ha ställt tolkningsfrågor till domstolen.⁶¹

Kommissionen har antagit ett tillkännagivande om effektivare verkställande av kommissionsbeslut som ålägger medlemsstaterna att återkräva olagligt och oförenligt statligt stöd.⁶² Tillkännagivandet grundas i huvudsak på ovan nämnda rättspraxis.

1.8 Missbruk av stöd

Missbruk av stöd innebär att stödmottagaren har vidtagit en åtgärd i strid med ett beslut varigenom ett stöd har förklarats förenligt med den gemensamma marknaden.⁶³ Kommissionen kan förena ett positivt beslut om stöd med villkor och kan fastställa skyldigheter för att göra det möjligt att övervaka att beslutet efterlevs. När kommissionen har fattat ett beslut om att missbruk av stöd föreligger har den möjlighet att kräva återbetalning av stödet.⁶⁴

⁵⁹ Se dom av den 4 april 1995 i mål C-350/93, kommissionen mot Italien, REG 1995, s. I-699, punkterna 21 och 22 och av den 29 juni 2004 i mål C-110/02, kommission mot rådet, REG 2004, s. I- 6333, punkt 42.

⁶⁰ Se dom av den 20 september 1990 i mål C-5/89, kommissionen mot Tyskland, REG 1990, s. I-3437, punkt 14, svensk specialutgåva, volym 10, s. 499, av den 14 januari 1997 i mål C-69/95, Spanien mot kommissionen, REG 1997, s. I-135, punkt 51, och av den 20 mars 1997 i mål C-24/95, Alcan Deutschland, REG 1997, s. I-1591, punkt 25.

⁶¹ Se dom av den 20 september 1990 i mål C-5/89, kommissionen mot Tyskland, REG 1990, s. I-3437, punkt 16.

⁶² EUT C 272, 15.11.2007, s. 4.

⁶³ Se artikel 1.g i förordning 659/1999.

⁶⁴ Jfr artikel 16 i förordning 659/1999.

2 STATSSTÖDSREGLERNAS GENOMSLAG I NATIONELL RÄTTSTILLÄMPNING

2.1 Inledning

I detta kapitel behandlas EG-rättens allmänna krav på genomslag i den nationella rättstillämpningen. Eftersom en viktig del av tillämpningen av statsstödsreglerna handhas av nationella organ, är det av avgörande betydelse att EG-rättens krav på effektivt genomslag verkligen respekteras på statsstödsområdet. I det följande berörs EG-rättens direkta effekt och företräde samt förhållandet mellan medlemsstaternas processrätt och EG-rätten, särskilt när det gäller rättsmedel, interimistiska åtgärder, verkställighetsbefogenheter, skyldigheten att begära förhandsavgörande samt möjligheten att väcka en skadeståndstalan mot staten på grund av att EG-rätten inte har iakttagits.

2.2 Direkt effekt

En fråga som EG-domstolen avgjorde på tidigt 1960-tal var om bestämmelserna i EG-fördraget (dåvarande EEG-fördraget) kunde grunda rättigheter för enskilda även om detta inte uttryckligen framgick av fördraget.⁶⁵ EG-domstolens jakande svar på denna fråga gav upphov till den s.k. direkt effekt-doktrinen. Det banbrytande fallet var *Van Gend en Loos*⁶⁶ som rörde nederländska tullavgifter som togs ut i strid med EG-rätten. EG-domstolen underströk i målet att syftet med fördraget var att upprätta en gemensam marknad vars funktion direkt berör såväl länderna som deras medborgare, vilket innebär att fördraget är mer än ett avtal som skapar skyldigheter mellan de avtalslutande parterna. Den hänvisade till att i ingressen till fördraget omtalas, förutom medlemsländerna, deras medborgare. Domstolen underströk vidare att med stöd i fördraget hade institutioner skapats till vilka medlemsländerna har överlämnat en del av sina suveräna befogenheter. Institutionernas åtgärder påverkar både länderna och deras medborgare. Slutligen erinrade domstolen om att dess uppgift enligt artikel 177 (nu artikel 234 EG) var att garantera att fördraget tolkas likformigt av de nationella domstolarna, av vilket den menade följde att medlemsländerna erkänt att gemenskapsrätten är en rättsordning som enskilda kan stödja sig på inför de nationella domstolarna.

Mot denna bakgrund uttalade EG-domstolen att:

⁶⁵ Se närmare i Hettne, J. och Otken Eriksson, I. (red.), *EU-rättslig metod – Teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, Norstedts juridik 2005, s. 95 ff.

⁶⁶ Dom av den 5 februari 1963 i mål 26/62, *Van Gend en Loos*, REG 1963, s. 1, svensk specialutgåva, volym 1, s. 161.

”[G]emenskapen utgör en ny rättsordning inom folkrätten till vars förmån staterna, låt vara på begränsade områden, har inskränkt sina suveräna rättigheter och som inte enbart medlemsstaterna utan även dessas medborgare lyder under. På samma sätt som gemenskapsrätten ålägger de enskilda förpliktelser, är den följaktligen även avsedd att oberoende av medlemsstaternas lagstiftning skapa rättigheter som blir en del av de enskildas rättsliga arv. Rättigheterna uppkommer inte enbart då detta uttryckligen sägs i fördraget, utan även på grund av de skyldigheter som fördraget på ett väl angivet sätt ålägger såväl de enskilda som medlemsstaterna och gemenskapens institutioner.”

Direkt effekt-doktrinen ledde till ökat rättsskydd för enskilda individer inom hela gemenskapen. Enskilda individer (och deras juridiska ombud) gavs härigenom rättigheter som de kunde utnyttja inför nationella domstolar och andra myndigheter, där EG-rättsliga bestämmelser och principer inverkar på utgången. Genom direkt effekt-doktrinen gavs också de nationella domstolarna ett särskilt ansvar för EG-rättens korrekta tillämpning i medlemsländerna.

Bestämmelser med direkt effekt är vanligen materiella bestämmelser som ger enskilda individer definierbara rättigheter. Den enskilde kan t.ex. grunda en rätt till marknadstillträde för en viss vara i en medlemsstat på principen om fri rörlighet för varor (artikel 28 EG). Det finns dock numera åtskilliga exempel på att även rättigheter av processuell natur har givits direkt effekt. I dessa fall ges den enskilde inte nödvändigtvis någon konkret rättighet, utan det är snarare fråga om att understödja denne i sina ansträngningar att förmå medlemsstaterna att uppfylla sina EG-rättsliga förpliktelser. Det första exemplet på att en processuell bestämmelse tilldelades direkt effekt finns på statsstödsområdet, nämligen anmälningsskyldigheten för nya statliga stödåtgärder (artikel 88.3 EG).

Redan i målet *Costa mot Enel* fastställde EG-domstolen att förbudet för medlemsstaterna att verkställa statsstöd som inte har anmälts till kommissionen i nuvarande artikel 88.3 EG har direkt effekt och att artikeln ger upphov till rättigheter till förmån för enskilda som nationella domstolar är skyldiga att skydda.⁶⁷ Innebörden av detta utvecklades sedan i målet *Lorenz*,⁶⁸ där EG-domstolen underströk att den direkta effekten av förbudet omfattar allt stöd som har genomförts utan underrättelse. En medlemsstat är sålunda som framgått skyldig att avvakta resultatet av kommissionens inledande undersökning av om åtgärden är förenlig med den gemensamma marknaden. Det finns därför ett förbud mot varje stöd som genomförs utan föregående anmälan (stand still-skyldighet eller genomförandeförbud).

Nationella domstolarna är därför skyldiga att på eget initiativ eller på begäran av tredje part säkerställa att anmälningsskyldigheten efterlevs om den bedömer att det är fråga om ett stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG.⁶⁹ Detta innebär att en nationell domstol har anledning att tolka begreppet statligt stöd i artikel 87 EG när den skall bedöma om en vidtagen statlig åtgärd borde ha

⁶⁷ Dom av den 15 juli 1964 i mål 6/64, *Costa*, REG 1964, s. 1201; svensk specialutgåva, volym 1, s. 211.

⁶⁸ Dom av den 11 december 1973 i mål 120/73, *Lorenz*, REG 1973, s. 1471; svensk specialutgåva, volym 2, s. 177.

⁶⁹ Se bland annat dom av den 21 november 1991 i mål C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires och Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*, REG s. I-5505.

anmälts enligt 88.3 EG.⁷⁰ Om den nationella domstolen är tveksam till om den ifrågavarande åtgärden kan betecknas som statligt stöd, kan den be kommissionen om upplysningar på denna punkt eller begära ett förhandsavgörande från EG-domstolen, vilket berörs längre fram. Den nationella domstolen kan dock inte uttala sig om huruvida stödåtgärderna är förenliga med den gemensamma marknaden (artikel 87.2 och 87.3 EG), eftersom kommissionen, med förbehåll för EG-domstolens prövningsrätt, ensam är behörig att avgöra detta.⁷¹

2.3 Processuella förutsättningar

En nationell domstol skall som huvudregel tillämpa nationell process- och förvaltningsrätt när den prövar en talan som grundas på gemenskapsrätten. I den utsträckning EG-rätten inte innehåller några processuella eller förvaltningsrättsliga bestämmelser rörande t.ex. hur en viss EG-rättslig rättighet skall tillvaratas, skall i varje medlemsstats rättsordning anges vilka domstolar som är behöriga och vilka förfaranden som är tillämpliga för att väcka talan i syfte att tillvarata rättigheten i fråga. Detta gäller även när ett företag eller en enskild person gör gällande att rättsstridigt statsstöd har utbetalats utan föregående anmälan.

Även om utgångspunkten sålunda är att nationell rätt gäller, följer vissa grundläggande krav av EG-rätten. Medlemsländernas regler får varken vara mindre förmånliga än dem som avser liknande situationer enligt nationell rätt (*likvärdighetsprincipen*) eller göra utövandet av de rättigheter som följer av gemenskapsrätten i praktiken omöjligt eller orimligt svårt (*effektivitetsprincipen*).⁷²

Domstolen har tillämpat dessa villkor strängt och underkänt många nationella processuella regler mot bakgrund av likvärdighets- och effektivitetskraven. Likvärdighets- och effektivitetskraven har exempelvis tillämpats i en rad mål som har rört bevisregler vid återbetalning av belopp som felaktigt inbetalats till medlemsstaterna.⁷³

En viktig processuell fråga är huruvida det finns tillgång till rättsmedel inom ramen för det nationella rättssystemet. Om enskilda inte kan göra gällande sina EG-rättsliga anspråk inför nationella domstolar och myndigheter bortfaller deras rättigheter helt. En aktuell fråga är därför om enskilda individer som åberopar EG-rättsliga bestämmelser också har en rätt till ett korresponderande effektivt rättsmedel inom ramen för nationell rätt. Det finns ingen övergripande gemenskapsordning för att säkerställa tillgång till rättslig prövning. Det ankommer i princip på varje medlemsstat att avpassa sin ordning så att den enskildes rätt inte bortfaller. Enligt gemenskapsrätten krävs dock att när en enskild har en *rättighet* som skyddas av gemenskapsrätten skall det också finnas ett korresponderande effektivt rättsmedel enligt nationell rätt. Detta följer av

⁷⁰ Dom av den 22 mars 1977 i mål 78/76, Steinike och Weinlig, REG 1977, s. 595, punkt 14, och dom av den 30 november 1993 i mål C-189/91, Kirsammer-Hack, REG 1993, s. I-6185, punkt 14.

⁷¹ Se mål C-354/90, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires och Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, REG s. I-5505, punkt 14.

⁷² Se dom av den 12 september 2006 i mål C-300/04, Eman och Sevinger, REG 2006, s. I-8055 punkt 67, och dom av den 19 september 2006 i de förenade målen C-392/04 och C-422/04, i-21 Germany och Arcor, REG 2006, s. I-8559, punkt 57.

⁷³ Se bl.a. dom av den 9 december 2003 i mål C-129/00, kommissionen mot Italien, REG 2003, s. I-14637.

EG-domstolens rättspraxis,⁷⁴ av artikel 47 i EU:s stadga om grundläggande rättigheter samt av artiklarna 6 och 13 i Europakonventionen. Exempel på sådana rättigheter är ekonomiska aktörers rätt att få omsätta sina varor och tjänster fritt på EU:s inre marknad och rätten för unionsmedborgare att röra sig fritt och söka arbete i EU:s medlemsländer. När dessa juridiska eller fysiska personer förvägras rätten till fri rörlighet har de rätt att få avslaget prövat inför nationella myndigheter och domstolar.

På statstödsområdet måste enskilda individer ges processuella möjligheter att säkerställa att stöd inte utgår som inte har anmälts enligt artikel 88.3 EG. Det åligger som framgått de nationella domstolarna att säkerställa skyddet för enskildas rättigheter när nationella myndigheter åsidosätter förbudet att bevilja ett stöd innan kommissionen har fattat beslut om detta.⁷⁵

Domstolen har också betonat att nationella bestämmelser om enskildas talerätt inte får åsidosätta rätten till ett effektivt domstolsskydd vid utövande av rättigheter som garanteras av gemenskapsrätten.⁷⁶ Det åligger därmed de nationella domstolarna att i den utsträckning det är möjligt tolka nationella processuella regler på ett sådant sätt att målet att säkerställa ett effektivt domstolsskydd för enskildas rättigheter enligt gemenskapsrätten uppnås.⁷⁷

Av intresse i sammanhanget är EG-domstolen dom i det svenska målet *Unibet*.⁷⁸ Bakgrunden till målet är att det brittiska spelföretaget Unibet ansåg att det s.k. främjandeförbudet i den svenska lotterilagstiftningen hindrade den fria rörligheten för tjänster över gränserna. Det väckte därför talan vid Eskilstuna tingsrätt och yrkade att tingsrätten skulle fastställa att Unibet, utan hinder av främjandeförbudet, skulle få marknadsföra sina speltjänster i Sverige och att svenska staten var skyldig att ersätta den skada som Unibet hade lidit (en fastställesetalan och en skadeståndstalan). Unibet yrkade också på att främjandeförbudet samt bestämmelserna om sanktioner vid överträdelse av detta förbud omedelbart skulle sättas åt sidan. Unibet menade att det följde av gemenskapsrätten att svenska regler som begränsar talerätten skall sättas åt sidan och att svenska domstolar är skyldiga att ge interimistiskt skydd i syfte att säkerställa enskildas rättigheter som följer av gemenskapsrätten. Svenska staten gjorde emellertid gällande att det saknades förutsättningar för fastställesetalan enligt rättegångsbalken, då det inte förelåg något konkret rättsförhållande mellan Unibet och staten.

Målet hamnade efter överklagande hos Högsta domstolen, som begärde ett förhandsavgörande från EG-domstolen.

EG-domstolen fann att det fanns flera olika rättsliga förfaranden inom ramen för vilka det var möjligt att få till stånd en prejudiciell prövning av om lotterilagen stred mot EG-rätten i svensk rätt. Detta var bl.a. möjligt genom den skadeståndstalan som Unibet hade väckt parallellt med sin fastställesetalan. Det var därmed inte nödvändigt att tillhandahålla en möjlighet att få denna fråga

⁷⁴ Se dom den 15 maj 1986 i mål 222/84, Johnston, REG 1986, s. 1651, svensk specialutgåva, volym 8, s. 597.

⁷⁵ Se t.ex. dom av den 5 oktober 2006 i mål C-368/04, Transalpine Ölleitung in Österreich m.fl., REG 2006, s. 9957.

⁷⁶ Se dom av den 11 juli 1991 i de förenade målen C-87/90–C-89/90, Verholen m.fl., REG 1991, s. I-3757, punkt 24, och av den 11 september 2003 i mål C-13/01, Safalero, REG 2003, s. I-8679, punkt 50.

⁷⁷ Dom av den 13 mars 2007 i mål C-432/05, Unibet, REG 2007, s. I-2271, punkt 44.

⁷⁸ Ibid.

prövad i fastställsetalan (abstrakt normprövning), förutsatt att kraven på likvärdighet och effektivitet var uppfyllda vid tillämpningen av övriga förfaranden. EG-domstolen överlät åt HD att avgöra om tillgängliga rättsmedel i svensk rätt var tillräckliga. EG-domstolens svar blev därför att principen om ett effektivt domstolskydd för enskildas rättigheter enligt gemenskapsrätten skall tolkas så, att en medlemsstats rättsordning inte måste tillhandahålla en möjlighet att väcka en fristående talan där själva saken utgör ett yrkande om att den nationella domstolen skall pröva huruvida nationella bestämmelser strider mot artikel 49 EG, under förutsättning att den enskilde inom ramen för andra former av effektiva rättsliga förfaranden, vilka inte är mindre förmånliga än dem som avser liknande talan som grundas på nationell rätt, kan få till stånd en prejudiciell prövning i domstol av huruvida så är fallet. Det ankommer på den nationella domstolen att pröva huruvida den enskilde har tillgång till sådana effektiva rättsliga förfaranden.

2.4 Skyldigheten att säkerställa interimistiskt skydd

Det följer av principen om EG-rättens företräde att en nationell domstol är skyldig att göra vad som erfordras för att åsidosätta nationella regler som kan hindra gemenskapsrättens fulla genomslagskraft och effekt. EG-domstolen har anfört att detta innebär att det måste vara möjligt att vidta interimistiska åtgärder för att säkerställa EG-rättens tillämpning.⁷⁹ En domstol som handlägger en tvist som skall avgöras utifrån gemenskapsrätten måste därför kunna bevilja interimistiska åtgärder för att säkerställa den fulla verkan av det senare domstolsavgörandet avseende förekomsten av de rättigheter som gjorts gällande på grundval av gemenskapsrätten.⁸⁰

På statsstödsområdet finns långtgående skyldigheter för nationella domstolar att rätta till fel som har uppstått och vid behov säkerställa interimistiskt skydd. EG-domstolen har framhållit att de nationella domstolarna skall säkerställa att enskilda som kan göra gällande ett åsidosättande av anmälningsskyldigheten också kan utverka samtliga de konsekvenser som är en följd av detta åsidosättande enligt den nationella rätten, i fråga om såväl giltigheten av de rättsakter genom vilka stödet genomförts som återkrav på de ekonomiska stöd som beviljats i strid med denna bestämmelse, eller eventuella interimistiska åtgärder.⁸¹

I enlighet med de rättsmedel som föreskrivs i den nationella rätten kan en ansökan om interimistiska åtgärder, exempelvis om inhibition av den ifrågavarande åtgärden, sålunda ges in till en nationell domstol i syfte att skydda enskildas intressen, och särskilt skydda de parter som påverkas av den snedvridning av konkurrensen som följer av att ett olagligt stöd har beviljats.⁸²

⁷⁹ Se dom av den 19 juni 1990 i mål C-213/89, *Factortame*, REG 1990, s. I-2433, svensk specialutgåva, volym 10, s. 435.

⁸⁰ Domen i det ovan nämnda målet *Factortame m.fl.*, punkt 21, och dom av den 21 januari 2001 i mål C 226/99, *Siples*, REG 2001, s. I 277, punkt 19.

⁸¹ Se bl.a. dom av den 21 juli 2005 i mål C-71/04, *Xunta de Galicia*, REG 2005, s. I-7419, punkt 50.

⁸² Se t.ex. dom av den 21 november 1991 i mål C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires och Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*, REG s. I-5505, punkt 52.

2.5 Samarbete med kommissionen

Som framgått är det kommissionen som är skyldig att pröva ett planerat stöds förenlighet med den gemensamma marknaden. De nationella domstolarna skall – fram till kommissionens slutgiltiga beslut – säkerställa enskilda företags rättigheter, som riskerar att kränkas om offentliga myndigheter inte iakttar genomförandeförbudet i artikel 88.3, sista meningen, EG. Tillämpningen av statsstödsreglerna förutsätter sålunda ett samarbete mellan kommissionen och de nationella domstolarna. Kommissionen har mot denna bakgrund utfärdat ett meddelande om hur den avser att bistå nationella domstolar genom ett närmare samarbete vid tillämpningen av statsstödsreglerna.⁸³

I meddelandet påpekar kommissionen att dess slutgiltiga beslut i mål om statligt stöd kan fattas en tid efter det att snedvridningen av konkurrensen har skadat tredje mans intressen. Eftersom kommissionen inte alltid har möjlighet att agera snabbt för att tillvarata tredje mans intressen i ärenden som rör statligt stöd är nationella domstolar, enligt kommissionen, bättre lämpade att säkerställa att överträdelser av den sista meningen i artikel 88.3 EG åtgärdas och gottgörs (genomförandeförbudet). De nationella domstolarna uppmanas också att rådfråga kommissionen i de fall tillämpningen av artikel 87.1 eller 88.3 EG ger upphov till särskilda svårigheter. Vad gäller artikel 87.1 kan sådana svårigheter särskilt röra fastställandet av att en åtgärd utgör statligt stöd, den eventuella snedvridning av konkurrensen som den kan ge upphov till samt påverkan på handeln mellan medlemsstaterna. Domstolarna kan därför rådfråga kommissionen om dess sedvanliga praxis på dessa områden. De kan erhålla information från kommissionen om sakuppgifter, statistik, marknadsstudier och ekonomiska analyser. Om möjligt skall kommissionen vidarebefordra dessa uppgifter eller ange från vilken källa uppgifterna kan erhållas. Det svar som kommissionen ger är inte bindande för den domstol som har begärt det och den nationella domstolens rätt att begära att EG-domstolen meddelar ett förhandsavgörande i enlighet med artikel 234 EG påverkas inte.

Att rådfråga kommissionen är sålunda en möjlighet och inte en skyldighet för nationella domstolar. När lösningen på den tvist som är anhängiggjord vid den nationella domstolen är beroende av huruvida ett kommissionsbeslut är giltigt, följer emellertid av skyldigheten till lojalt samarbete att den nationella domstolen, för att undvika att träffa ett avgörande som står i strid med kommissionens beslut, bör förklara målet vilande till dess gemenskapsdomstolarna definitivt har avgjort talan om ogiltigförklaring, såvida inte den nationella domstolen med anledning av omständigheterna i målet anser det motiverat att begära ett förhandsavgörande av EG-domstolen beträffande giltigheten av kommissionens beslut.⁸⁴

2.6 Skyldighet att begära förhandsavgörande

En nationell domstol kan, under vissa omständigheter, vara skyldig att begära ett förhandsavgörande från EG-domstolen. Av tredje stycket i artikel 234 EG framgår att domstolar som dömer i sista instans är skyldiga att begära förhandsavgörande från EG-domstolen när deras

⁸³ EGT nr C 312, 23/11/1995 s. 8 – 13.

⁸⁴ Dom av den 21 juli 2005 i mål C-71/04, Xunta de Galicia, punkt 57.

avgörande är beroende av en gemenskapsrättslig fråga.⁸⁵ Underinstanser är däremot inte skyldiga att fråga. En nationell domstol får dock aldrig på egen hand förklara en rättsakt från EU ogiltig. I en sådan situation är även en underrätt skyldig att begära förhandsavgörande från EG-domstolen.⁸⁶

I *Cilfit-domen*⁸⁷ klarlade EG-domstolen när en sista instans kan underlåta att begära ett förhandsavgörande och istället avgöra målet själv.⁸⁸ Domstolen angav en rad förbehåll som medför att utrymmet för nationella sista instansdomstolar att på egen hand tolka gemenskapsrätten är mycket litet. Den nationella domstolen skall, innan den kommer fram till att den kan underlåta att begära förhandsavgörande, vara övertygad om att de övriga medlemsstaternas domstolar och EG-domstolen själv också skulle finna att svaret på frågan är uppenbart. Den nationella domstolen skall vidare värdera möjligheten till olika tolkningar och jämföra de olika språkliga versionerna av den aktuella gemenskapsrättsliga bestämmelsen. Den skall också beakta att rättsliga begrepp inom gemenskapsrätten kan ha en annan betydelse än inom de nationella rättsordningarna och att EG-domstolens tolkningsmetoder avviker från de nationella domstolarnas. Om dessa förbehåll är uppfyllda kan en sista instansdomstol underlåta att begära att EG-domstolen meddelar förhandsavgörande enligt den s.k. *acte clair*-doktrinen. Motsvarande gäller om EG-domstolen tidigare besvarat en identisk fråga. I detta fall säger man att saken är *acte éclairé*.

2.6.1 Rätt till förhandsavgöranden?

Nationella domstolar har alltid varit betydelsefulla för den europeiska integrationen, men deras ansvar har växt med EG-rättens allmänna expansion och EU:s successiva utvidgning. Att nationella domstolar självständigt, utan hjälp av EG-domstolen, löser EG-rättsliga problem när de ställs inför sådana är helt nödvändigt för att det EG-rättsliga systemet skall kunna fungera. Det är emellertid samtidigt viktigt att de känner ett ansvar utöver att den nationella tvisten blir löst. EG-rätten har utvecklats genom ett samarbete mellan nationella domstolar och EG-domstolen och EG-domstolen är beroende av att få ”feed back” från de nationella domstolarna. Om de tillämpningsproblem som uppstår i medlemsländerna inte kommer till EG-domstolens kännedom, är det risk att den utvecklar EG-rätten på ett sätt som inte tar hänsyn till dessa problem. När EG-domstolen utvecklade doktrinen om direkt effekt, gjordes detta i hög grad för att få ”feed back” från nationella domstolar. Den satte ett nytt rättsmedel i händerna på enskilda individer för att EG-rätten skulle kunna utvecklas i samarbete mellan nationella domstolar och EG-domstolen. Denna tanke framgår med all önskvärd tydlighet av följande uttalande från EG-domstolens dåvarande ordförande Lecourt:

⁸⁵ Vilka instanser som är att betrakta som sista instanser inom ramen för det svenska systemet berörs längre fram (se avsnitt 2.6.2).

⁸⁶ Se dom av 22 oktober 1987 i mål 314/85, Foto-Frost, REG 1987, s. 4199, svensk specialutgåva, volym 9, s. 233.

⁸⁷ Dom av den 6 oktober 1982 i mål 283/81, Cilfit, REG 1982, s. 3415, svensk specialutgåva, volym 6, s. 513.

⁸⁸ Se närmare Hettne, J. och Otken Eriksson, I. (red.), *EU-rättslig metod – Teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, Norstedts juridik 2005, s. 184 ff.

”The mechanism of direct effect thus played a primordial role in the execution of the Treaty. It is because individuals put it into effect before their judges, that Community law implanted itself in such record time. If there existed a Community Order of Merit it ought to be awarded to such individuals [...].

When a private individual goes to court for recognition of the rights accruing to him under the treaties, it is not only in his own interest; he becomes as it were a kind of auxiliary servant of the Community. In taking up the common rule and calling upon his judge to apply it to him, he is giving the judge the opportunity to introduce the rule into the domestic legal order.

[...]

In opening up the courts to individuals, direct effect has been a key factor for legal interpenetration throughout all the Member States.

However, what is more, this principle has also demonstrated its effectiveness as a kind of supplementary instrument for the implementation of the Treaties by the Member States themselves. If the Community had had to wait for judgments of the Court for failure on the part of the Member States to fulfil their obligations, where would the Community stand today?”⁸⁹

Doktrinen om direkt effekt innebar att de nationella domstolarna blev viktiga instrument för EG-rättens tillämpning i medlemsländerna. Detta innebar också att förhandsavgörandeinstitutet kom att utnyttjas allt mer. EG-domstolen kom, i samarbete med de nationella domstolarna, att klargöra EG-rättens innebörd i ett stort antal situationer, som präglades av skiftande rättförhållanden i medlemsstaterna. De nationella domstolarna har därför med rätta kallats ”the powerhouse of Community law”.⁹⁰ Naturligtvis gäller detta i hög grad på statsstödsområdet och det är därför av synnerlig vikt att den direkta effekten av artikel 88.3 EG iakttas i nationell tillämpning samt att nationella domstolar vid behov begär förhandsavgöranden från EG-domstolen om hur statsstödsbestämmelserna skall tolkas.

2.6.2 Fördragsbrottstalan mot svenska domstolar – EG-rättens bristande genomslag i Sverige

Kommissionen har ifrågasatt om svenska domstolar respekterar skyldigheten att begära förhandsavgörande från EG-domstolen enligt EG-fördraget. En informell skrivelse skickades därför till den svenska regeringen den 21 januari 2003, som besvarades den 18 mars 2003. Kommissionen lät sig inte nöja med det svenska svaret utan lämnade en formell underrättelse till Sverige den 30 mars 2003. Kommissionen menade bl.a. att svenska slutinstansers obenägenhet att begära förhandsavgörande kunde medföra att det uppstår en inhemsk rättspraxis som inte står i överensstämmelse med de gemenskapsrättsliga reglerna.⁹¹ Den kritiserade i synnerhet det svenska

⁸⁹ Lecourt, R., *L'Europe des juges*, Bryssel 1976, s. 260-262.

⁹⁰ Edvard, D., *National Courts – the Powerhouse of Community Law*, The Cambridge Yearbook of European Legal Studies, vol. 5, 2004, s. 1.

⁹¹ Se bland annat dom av den 4 november 1997 i mål C-337/95, Parfums Christian Dior, REG 1997, s. I-6013, punkt 25.

systemet med prövningstillstånd och det faktum att prövningstillstånd inte behöver motiveras trots att EG-rätten har åberopats i ett mål. Enligt kommissionen medförde detta svårigheter för den att i sin egenskap av EG-fördragets väktare kontrollera om artikel 234 EG respekteras fullt ut.

Den svenska regeringen svarade i skrivelse av den 26 maj 2004 på kommissionens formella underrättelse. Den framhöll att den svenska lagstiftningen ger utrymme för de högsta domstolsinstanserna att inhämta förhandsavgörande i de fall det krävs enligt artikel 234 tredje stycket EG. Regeringen utlovade emellertid en översyn av hur skyldigheten att hantera förhandsavgörande bäst bör hanteras i svensk processrätt. Översynen resulterade i departementspromemorian Ds 2005:25, *Förhandsavgöranden – Lag om förhandsavgöranden från EG-domstolen*, som följdes av proposition 2005/06:157, *Vissa frågor om förhandsavgörande från EG-domstolen*. Slutprodukten blev *lag (2006:502) med vissa bestämmelser om förhandsavgörande från EG-domstolen*. I lagens första paragraf anges att:

”Om en part i ett mål eller ärende vid en domstol eller myndighet, som omfattas av skyldigheten att inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen, har yrkat att ett förhandsavgörande skall inhämtas eller på annat sätt väckt frågan om en sådan åtgärd, skall domstolen eller myndigheten, i de fall den beslutar att inte inhämta ett förhandsavgörande, i sitt beslut ange skälen till detta.

Första stycket gäller inte vid tillämpningen av 58 eller 59 kap. rättegångsbalken, 37 b eller 37 c § förvaltningsprocesslagen (1971:291) eller 42 § lagen (1996:242) om domstolsärenden.”

I regeringens proposition 2005/06:157 betonas att den nya bestämmelsen inte påverkar den fördrags- och konventionsreglerade skyldigheten att inhämta förhandsavgörande, vilket innebär att domstolar och myndigheter även i andra fall än de som omfattas av bestämmelsen måste ta ställning till frågan om förhandsavgörande skall inhämtas. Handläggningen i övrigt av frågor om inhämtande av förhandsavgörande regleras av de regler som styr förfarandet i de aktuella domstolarna och myndigheterna.

Bestämmelsen är tillämplig vid en domstol som omfattas av den principiella skyldigheten att inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen. Hit hör först och främst domstolar vars slutliga avgörande inte får överklagas. Högsta domstolen, Regeringsrätten, Arbetsdomstolen och Marknadsdomstolen är sådana domstolar vars avgöranden inte kan överklagas. Bestämmelsen gäller därmed generellt för dessa domstolar. Dessutom skall bestämmelsen tillämpas av hovrätt och kammarrätt i de undantagsfall där deras slutliga avgöranden inte får överklagas. Den är också tillämplig för Miljööverdomstolen i de mål där domstolens slutliga avgörande inte får överklagas (23 kap. 8 § miljöbalken) och för Migrationsöverdomstolen (16 kap. 9 § tredje stycket utlänningslagen [2005:716]).

2.7 Medlemsstaternas skadeståndsskyldighet

EG-domstolen slog fast att medlemsstaternas kan vara skadeståndsskyldiga för överträdelse av EG-rätten i domen i målet *Francovich och Bonifaci m.fl. mot Italien*.⁹² EG-domstolen har efter denna dom förklarat att skadeståndsskyldigheten för medlemsstaterna omfattar alla skadeståndsgrundande överträdelse av EG-rätten oavsett om de aktuella bestämmelserna har direkt effekt eller ej.⁹³ Medlemsstaternas skadeståndsskyldighet är beroende av att tre villkor är uppfyllda: den rättsregel som har överträtts skall ha till syfte att ge enskilda rättigheter, överträdelsen skall vara tillräckligt klar och det skall finnas ett direkt orsakssamband mellan åsidosättandet av medlemsstaternas skyldighet och den skada som de drabbade personerna har lidit. Övriga villkor för skadeståndsansvaret regleras som huvudregel av nationell rätt under förutsättning att kraven på likvärdighet och effektivitet är uppfyllda.

Kravet på att överträdelsen skall vara ”tillräckligt klar” har utvecklats i rättspraxis. Av stor betydelse är vilken handlingsfrihet som har givits till det nationella organ som gjort sig skyldig till en överträdelse. Om organet förfogar över ett begränsat eller till och med obefintligt utrymme för skönsmässig bedömning kan överträdelsen i sig anses tillräckligt klar.⁹⁴ Om organen däremot förfogar över ett betydande skönsmässigt utrymme måste utredas hur allvarlig överträdelsen är med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet.

Ett intressant fall när det gäller tillämpningen av rekvisitet ”tillräckligt klar”, är det svenska målet *Lindöpark*.⁹⁵ Lindöpark drev en anläggning för företagsgolf. Före den 1 januari 1997 gällde enligt 3 kap. 2 § andra stycket mervärdesskattelagen att denna verksamhet var undantagen från mervärdesskatteplikt. Detta innebar att Lindöpark inte hade rätt att göra avdrag för ingående mervärdesskatt för varor och tjänster som användes i verksamheten. En lagändring trädde i kraft den 1 januari 1997, som innebar att denna avdragsmöjlighet infördes. Lindöpark hävdade att mervärdesskattelagen varit i strid med artikel 13 i EG:s sjätte mervärdesskattedirektiv mellan den 1 januari 1995 och den 31 december 1996. Bolaget väckte därför talan mot svenska staten vid Solna tingsrätt och yrkade skadestånd av staten med 500 000 kr, vilket uppgavs motsvara ingående mervärdesskatt under den relevanta tidsperioden. Bolaget yrkade vidare ränta från de tidpunkter som avdrag teoretiskt sett hade kunnat göras. Solna tingsrätt biföll i huvudsak Lindöparks talan och förpliktade svenska staten att betala skadestånd till Lindöpark med 500 000 kr jämte ränta. Domen överklagades till Svea hovrätt som begärde ett förhandsavgörande från EG-domstolen.

EG-domstolen konstaterade att verksamheten i fråga var mervärdesskattepliktig. Den svenska lagstiftningen var således före den 1 januari 1997 oförenlig med direktivet. När det gällde frågan om skadestånd, påpekade EG-domstolen att Lindöpark direkt med stöd av direktivbestämmelserna hade rätt att med retroaktiv verkan väcka talan avseende de fordringar som bolaget ansåg sig ha

⁹² Dom av den 19 november 1991 i de förenade målen C-6/90 och C-9/90, *Francovich m.fl.*, REG 1991, s. I-5357; svensk specialutgåva, volym 11, s. 435.

⁹³ Se dom av den 5 mars 1996 i de förenade målen C-46/93 och C-48/93, *Brasserie du pêcheur och Factortame*, REG 1996, s. I-1029.

⁹⁴ Se t.ex. dom av den 23 maj 1996 i mål C-5/94, *Hedley Lomas*, REG 1996, s. I-2553.

⁹⁵ Domstolens dom av den 18 januari 2001 i mål C-150/99, *Lindöpark*, REG 2001, s. I-493.

mot staten. Någon skadeståndstalan i egentlig mening framstod därför inte som behövlig. För det fall en skadeståndstalan skulle prövas, påpekade EG-domstolen, efter att ha erinrat om de allmänna villkoren för skadestånd, att även om det i princip ankommer på de nationella domstolarna att avgöra om villkoren för en medlemsstats skadeståndsansvar för överträdelse av gemenskapsrätten är uppfyllda, har domstolen ändå möjlighet att precisera vissa omständigheter som de nationella domstolarna har anledning att beakta vid sin bedömning. I detta fall var det enligt EG-domstolen klart att den svenska lagstiftaren hade infört ett undantag från skatteplikt som saknade stöd i det sjätte mervärdesskattedirektivet. Bestämmelserna i direktivet hade enligt EG-domstolen en så klar ordalydelse att den svenska lagstiftaren inte hade möjlighet att göra ett normativt val, och endast förfogade över ett i hög grad begränsat och till och med obefintligt utrymme för skönsässig bedömning. Att gemenskapsrätten hade åsidosatts kunde under sådana omständigheter i sig vara tillräckligt för att det skulle vara fråga om en tillräckligt klar överträdelse.

I senare praxis har EG-domstolen slagit fast att medlemsstaternas skadeståndsansvar även omfattar skada som vållats genom ett avgörande av en *nationell domstol* som dömer i sista instans.⁹⁶ EG-domstolen har dock preciserat att kravet på att överträdelsen skall vara tillräckligt klar i detta sammanhang innebär att hänsyn måste tas till den dömande verksamhetens särdrag och de berättigade kraven på rättssäkerhet. Domstolen uttalade också att staten kan ådra sig skadeståndsansvar på grund av en överträdelse av gemenskapsrätten genom ett sådant domstolsavgörande endast i undantagsfall, nämligen då den nationella domstolen på ett uppenbart sätt har åsidosatt gällande rätt. Eftersom domstolen också betonade att en överträdelse av gemenskapsrätten "i vilket fall som helst [är] tillräckligt klar då avgörandet i fråga uppenbart har fattats i strid med domstolens rättspraxis på området", råder för närvarande betydande osäkerhet om ansvarets egentliga omfattning. En konsekvens av domen tycks emellertid vara att den berörda personen får en ytterligare chans att få sitt "bakomliggande" EG-rättsliga krav prövat inom ramen för en ny process i vilken det kan bli fråga om att begära ett förhandsavgörande från EG-domstolen.⁹⁷

När det gäller *statligt stöd*, har det hittills inte kommit upp några fall som konkret rör överträdelse av statsstödsbestämmelserna. Det bör dock observeras att om anmälningsskyldigheten inte iakttas i ett fall där det framstår som tämligen klart att det är fråga om en stödåtgärd, har medlemsstaten, dvs. det offentliga organ som beviljat stödet, ett i hög grad begränsat eller till och med obefintligt utrymme för skönsässig bedömning. Berättigade skadeståndsanspråk från konkurrerande företag kan alltså mycket väl uppstå på grund av att anmälningsskyldigheten för nya statliga stödåtgärder inte har iakttagits.

När det gäller skadeståndsskyldighet på grund av att en nationell domstol som dömer i sista instans inte iakttar EG-rätten, finns på motsvarande sätt förutsättningar för skadeståndsanspråk riktade mot medlemsstaten i statsstödsärenden. Nationella domstolar har en klar och tydlig skyldighet att säkerställa att genomförandeförbudet för nya statliga stödåtgärder respekteras till dess kommissionen har fattat sitt beslut.

⁹⁶ Dom av den 30 september 2003 i mål C-224/01, Gerhard Köbler, REG 2003, s. I-10239.

⁹⁷ För diskussion av Köbler-domens betydelse, se Otken Eriksson, I, i ERT 2004, s. 199, "Medlemsstaternas skadeståndsansvar för nationella domstolars överträdelse av gemenskapsrätten: björnen sover ...".

3 TILLÄMPNINGEN AV EU:S STATSSTÖDSREGLER I SVERIGE

Den nationella tillämpningen av EU:s statsstödsregler sammanhänger med skyldigheten att anmäla nya stöd. Om stöd anmäls i vederbörlig ordning och inte betalas ut innan kommissionen har fattat sitt beslut, finns inget utrymme för nationell tillämpning av fördragsbestämmelserna om statligt stöd överhuvudtaget. Tillämpningen av statsstödsreglerna i svenska domstolar är därför konfliktorienterad och problematisk till sin natur. Det handlar om att korrigera ett fel som har uppstått och neutralisera sammanhängande konkurrensnedvridningar.

I detta avsnitt berörs de svenska regler som kringgärdar tillämpningen av EU:s statsstödsbestämmelser. Till att börja med berörs anmälningsskyldigheten och därefter förutsättningarna för att korrigera en brist på förhandsanmälan, dvs. de processuella förutsättningarna för ett konkurrerande företag att väcka talan (private enforcement), nationella domstolars skyldighet att neutralisera konkurrensnedvridningarna samt förutsättningar för återbetalning och skadestånd.

3.1 Svenska regler om statligt stöd

I svensk lagstiftning finns en rad generella stadganden som rör statligt stöd. Det anges t.ex. i lag (1996:1059) om statsbudgeten att stöd som beviljas av regeringen måste vara synliga i statsbudgeten och antas av riksdagen (25 och 26 §§). För stöd med statliga medel finns vidare bestämmelser i förordningen (1988:764) om statligt stöd till näringslivet. Där finns i 22 och 23 §§ föreskrifter om upphävande av stödåtgärder och upplysningsskyldighet för statliga myndigheter.

När det gäller kommunala stödåtgärder finns bestämmelser i kommunallagen. I 2:8 KL anges att individuellt inriktat stöd till enskilda näringsidkare endast får lämnas om det finns ”synnerliga skäl”. Vidare finns bestämmelser som avser kommunalt stöd i lagen (1994:1845) om tillämpning av Europeiska gemenskapens konkurrens- och statsstödsregler. I 6 § finns bestämmelser om upplysningsskyldigheten för kommuner och landsting och i 7 § finns föreskrifter om upphävande av kommunala beslut.

3.2 Respekteras anmälningsskyldigheten?

I syfte att åstadkomma en effektiv kontroll har medlemsstaterna som framgått ålagts att anmäla nya planerade stödåtgärder till kommissionen. Medlemsstaterna måste därför underrätta kommissionen om varje planerad ny stödåtgärd, eller ändring av sådan. Endast om kommissionen finner att en stödåtgärd är förenlig med den gemensamma marknaden får den verkställas.

3.2.1 Svenska regler om anmälan

Av 22 § förordningen (1988:764) om statligt stöd till näringslivet framgår det att det är till regeringen som upplysningar om stödåtgärder skall ske. Av 6 § lagen (1994:1845) om tillämpning av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsbestämmelser följer att upplysningar skall ges till regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer. I de fall en sådan myndighet inte har utsetts lämnas upplysningar till näringsdepartementet som utför anmälan för statens räkning.

När det gäller regionalstöd ligger ansvaret på Länsstyrelserna.⁹⁸ Om individuellt regionalstöd beviljas som uppgår till mer än 25 miljoner svenska kronor, och för vissa andra ändamål⁹⁹ skall beslut emellertid fattas av Närings- och teknikutvecklingsverket (NUTEK). Svenska regeringen har möjlighet att lämna regionalt stöd parallellt med Länsstyrelserna och NUTEK.¹⁰⁰

Det svenska Verket för innovationssystem (VINNOVA) är huvudansvarigt när det gäller stöd för forskning och utveckling.¹⁰¹ Energimyndigheten kan lämna stöd inom sitt verksamhetsområde, t.ex. forskning om vindkraftteknik eller som underlättar utbyggnaden av vindkraft i Sverige.¹⁰²

Kommissionens förordning nr 794/2004 innehåller det standardformulär samt det formulär för kompletterande uppgifter som regeringen skall fylla i vid en anmälan till kommissionen av offentliga stödåtgärder.¹⁰³ Formulären är komplexa och omfattande (totalt 134 sidor) och förutsätter goda kunskaper om både EG:s statsstödsystem i allmänhet och den aktuella stödordningen i synnerhet. Kännedom krävs t.ex. om stödets omfattning (stödnivå), längd och upplägg (dvs. stödvillkor, antal mottagare, mottagarens företagsstorlek, finansiering) samt om stödet är förenligt med någon av de riktlinjer som kommissionen antagit för olika typer av stöd. Kunskap om ett antal juridiska begrepp och definitioner förutsätts också.¹⁰⁴

Dessa formulär utgör utgångspunkten för vilka upplysningar en stödgivare behöver lämna till regeringen. Det kan alltså konstateras att uppgiftsskyldigheten är omfattande och förutsätter både ekonomisk och juridisk expertkunskap.

⁹⁸ Se § 51 regeringens förordning 2005:527 om regionalt investeringsstöd.

⁹⁹ Ibid, § 52.

¹⁰⁰ Ibid, § 58.

¹⁰¹ Se förordning (2007:1114) med instruktion för Verket för innovationssystem och förordning (2008:762) om statligt stöd till forskning och utveckling samt innovation.

¹⁰² Jfr förordning (2007:1153) med instruktion för Statens energimyndighet.

¹⁰³ Kommissionens förordning (EG) nr 794/2004 av den 21 april 2004 om genomförande av rådets förordning (EG) nr 659/1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel 93 i EG-fördraget, EUT L 140, s. 1.

¹⁰⁴ Aldestam, M., *Kommunal förvaltning i statsstödsrättslig behysning*, i God förvaltning – ideal och praktik, red. Marcusson, L, Iustus förlag 2006, s. 36.

3.2.2 Är anmälningsskyldigheten reglerad på ett effektivt sätt?

Svenska myndigheter, regeringen och riksdagen kan vara stödgivare. Svenska regeringen har det övergripande ansvaret för att nya stöd anmäls till Europeiska kommissionen. Det kan naturligtvis på objektiva grunder ifrågasättas om det är lämpligt att den som har möjlighet att bevilja stöd också skall ha till uppgift att övervaka att statsstödsreglerna tillämpas. Det skall vidare påpekas att tillsynsansvaret på regional och lokalnivå är komplext och fragmenterat. Simonsson har påpekat att skyldigheten att övervaka och i förekommande fall underrätta regeringen om nya stöd åvilar 21 länsstyrelser, 290 kommuner, 21 landsting och över 1500 offentliga företag.¹⁰⁵

Det finns få exempel på att EU:s statsstödsregler har tillämpats i svenska domstolar. Det allmänna intrycket från de fall som har uppkommit är dock att anmälningsskyldigheten i vissa fall ignoreras och att den då inte heller upprätthålls av svenska domstolar.¹⁰⁶

Ett gott exempel är ett beslut från Sävsjö kommun i augusti år 1999 om att sälja fast egendom till det privata företaget Ljunga Park Fastighets AB.¹⁰⁷ På fastigheten fanns ett gammalt sjukhus, som var uppfört i art nouveau stil år 1908, omgivet av en park. Egendomen såldes för cirka 500.000 kronor. Kommunen beviljade dessutom den nye ägaren ett femårigt avbetalningsfritt lån med sex procents ränta samt åtog sig att anlägga en parkeringsplats och att reparera byggnader för cirka 3.500.000 kronor. En kommuninvånare överklagade beslutet med hänvisning till kommunens dåliga ekonomi. Länsrätten i Jönköpings län fastställde beslutet utan att pröva om statsstödsreglerna var tillämpliga.¹⁰⁸ Domen överklagades till kammarrätten i Jönköping som inte beviljade prövningstillstånd. På grund av vissa formella brister blev emellertid kommunen tvungen att fatta ett nytt beslut med samma innebörd. Detta beslut överklagades med hänvisning till EU:s statsstödbestämmelser av invånare i kommunen. Länsrätten fann att den tidigare domen inte hade vunnit laga kraft och ogiltigförklarade därför kommunens beslut.¹⁰⁹ Domen överklagades emellertid till kammarrätten i Jönköping som ogillade länsrättens dom och fastställde kommunens beslut.¹¹⁰ Enligt kammarrätten hade kommunen vid ett flertal tillfällen under årens lopp försökt sälja egendomen utan framgång. Med anledning av egendomens specifika natur ansåg kammarrätten att marknadsvärdet borde vara lågt eller till och med negativt. Dessutom var värmekostnaderna för byggnaderna ansevärdiga och en miljöanpassad rivning skulle innebära höga kostnader. Kammarrätten fann att kommunens beslut (inbegripet betalda reparationskostnader för 3.500.000 kronor till den nye ägaren) var berättigat med hänvisning till bevarandet av det kulturella arvet och således innefattade försäljningen inga inslag av offentligt stöd.

¹⁰⁵ Simonsson, I, State Aid Supervision and Enforcement in Sweden, ERT 2006, s. 622, 626.

¹⁰⁶ I november 2006 behandlades nationell tillämpning av statsstödsreglerna på den s.k. Fidekongressen, ett EG-rättsligt seminarium som äger rum vart annat år. Bedömningen grundas på den genomgång av svensk rättspraxis som gjorts av Ingeborg Simonsson i den svenska rapporten till Fidekongressen, se <http://www.fide2006.org>. Se också hennes artikel i Europarättslig tidskrift, State Aid Supervision and Enforcement in Sweden, ERT 2006, s. 622.

¹⁰⁷ Målet omnämns av Simonsson i den svenska rapporten till Fidekongressen, se <http://www.fide2006.org>.

¹⁰⁸ Länsrättens i Jönköpings län dom 2000-01-13 i mål nr 2039-99.

¹⁰⁹ Länsrättens i Jönköpings län domar i mål nr 1144-00 och 1239-00.

¹¹⁰ Kammarrättens i Jönköping dom 2001-07-12 i mål nr 3889-2000.

Försäljning till underpris är ett typexempel på statligt stöd. Den nationella domstolen skall som framgått enbart bedöma om den ifrågasvarande transaktionen innefattar stödsinslag. Den skall därvid bedöma om transaktionen innebär en selektiv ekonomisk förmån, dvs. gynnar visst företag eller viss produktion, om den finansieras direkt eller indirekt genom offentliga medel, om den snedvrider eller hotar att snedvrider konkurrensen och slutligen om den påverkar handeln mellan medlemsstaterna. Den nationella domstolen är dock inte behörig att pröva om en stödåtgärd kan rättfärdigas med hänsyn till allmänna intressen, såsom bevarandet av kulturarvet, som överhuvudtaget inte omnämns i artikel 87.3 EG.¹¹¹

Ett annat exempel är ett beslut från Marks kommun från september 2003 varigenom kommunen gick i borgen för kommunens bostadsföretag Marks Bostads AB till ett belopp på cirka 35 miljoner kronor.¹¹² Två kommuninvånare överklagade beslutet till Länsrätten i Vänersborg och ifrågasatte om borgensåtagandet var förenligt med gemenskapsrätten. Länsrätten ogillade emellertid talan och fastställde kommunens beslut.¹¹³ Eftersom kommunen ägde Marks Bostads AB fann Länsrätten att företagets verksamhet skulle jämföras med kommunens, varför borgensåtagandet var att anse som en intern transaktion. Marks Bostads AB hade således inte beviljats någon förmån. I domen finns ingen hänvisning till de EG-rättsliga bestämmelserna om statsstöd utan den grundar sig endast på svensk rätt. Domen överklagades inte.

I domen bortses helt från att offentliga företag enligt artikel 86 EG skall respektera bestämmelserna i EG-fördraget, i synnerhet konkurrensbestämmelserna. Huvudregeln är att det kommunala bolaget inte får komma i åtnjutande av andra förmåner än privata företag. Det kommunala bolaget kan därför inte jämföras med kommunen. Möjligen kan det kommunala fastighetsbolagets verksamhet betraktas som en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse, men då måste först utredas vad det är för verksamhet det kommunala bolaget bedriver. Omfattar bolagets verksamhet t.ex. enbart bostäder eller även annan affärsverksamhet.¹¹⁴ Målet illustrerar brist på kunskap om EU:s statsstödsregler och vilken roll den nationella domstolen skall ha. Kommunen tycks inte ha haft en tanke på att anmäla stödet och domstolen prövade inte målet i förhållande till EU:s regler.

Mot denna bakgrund tycks det finnas behov av en annan kontrollordning. Simonsson har argumenterat för att en nationell statsstödsövervakningsmyndighet inrättas, där kompetens om EU:s stödbestämmelsers syfte och tillämpning kan byggas upp.¹¹⁵ Frågan har också tagits upp av den s.k. Förtroendekommissionen, som menar att det är olämpligt att regeringen både har rätt att bevilja stöd och övervaka att statsstödsreglerna iakttas. Förtroendekommissionens föreslog att konkurrensverket skulle ha i uppdrag att övervaka att statsstödsreglerna iakttas.¹¹⁶ Även Ulf Bernitz

¹¹¹ Jfr kommissionens preliminära bedömning av den 26 augusti 2006 angående försäljning av tomtmark till underpris i Åre kommun (EUT C 2004, s. 5) och kommissionens slutliga beslut i samma ärende av den 30 januari 2008, C35/06, K(2008)311 slutlig. Kommissionen går igenom samtliga omnämnda villkor. Kommenterat av Ulf Bernitz i "Förbudet statsstöd till Konsum i Åre: Avgörande av EU-kommissionen och svensk kammarrätt", ERT 2008, s. 719.

¹¹² Målet omnämns av Simonsson i den svenska rapporten till Fidekongressen, se <http://www.fide2006.org>.

¹¹³ Länsrättens i Vänersborg dom 2004-01-19 i mål nr 2532-03.

¹¹⁴ Villkoren för att bevilja ersättning för tillhandahållande av allmännyttiga tjänster preciserades i mål C-280/00, Altmark, REG 2003, s. I-7747, p. 88 ff., se avsnitt 1.3 ovan.

¹¹⁵ Se Simonsson, I, State Aid Supervision and Enforcement in Sweden, ERT 2006, s. 622, 626.

¹¹⁶ SOU 2004:47, Näringslivet och förtroendet, s. 68 och 357-363.

har i en artikel argumenterat för en sådan utveckling¹¹⁷ och utredningen om allmännyttans framtid är inne på samma spår.¹¹⁸ En ny svensk kontrollordning diskuteras i kapitel 4.

3.3 Finns effektiva rättsmedel?

Frågan om det finns effektiva rättsmedel sammanhänger med frågan om s.k. private enforcement av statsstödsreglerna. EG-rätten har på andra områden, inte minst konkurrensrätten, utvecklats till följd av att enskilda personer har använt sig av EG-bestämmelserna inför nationella domstolar. En fråga som uppkommit är därför om private enforcement kan vara ett sätt att komma till rätta med den bristfälliga tillämpningen av statsstödsreglerna.

I det följande berörs sålunda om det finns förutsättningar för enskilda aktörer att göra gällande anmälningsskyldigheten och det sammanhängande genomförandeförbudet i artikel 88.3 EG i Sverige.

Utgångspunkten är att den svenska processrätten skall tillämpas i dessa mål. De svenska reglerna får dock varken vara mindre förmånliga än dem som avser liknande situationer enligt nationell rätt (likvärdighetsprincipen) eller göra utövandet av de rättigheter som följer av gemenskapsrätten i praktiken omöjligt eller orimligt svårt (effektivitetsprincipen).¹¹⁹

Enligt vår bedömning är dessa krav inte uppfyllda när det gäller tillämpningen av statsstödsreglerna.

Det kan till och börja med konstateras att det inte finns reglerade processuella möjligheter att angripa åtgärder som beslutas av offentliga organ i Sverige. Möjligheterna att klaga måste undersökas från fall till fall. I frånvaro av andra rättsmedel anger 22 a § förvaltningslagen en möjlighet att klaga till allmän förvaltningsdomstol. Det krävs dock att det finns ett beslut att klaga på.¹²⁰ När statligt stöd beslutas genom lagstiftning, vilket i princip måste ske när regeringen beviljar stöd, saknas processuella bestämmelser som tillåter att t.ex. konkurrerande företag ifrågasätter åtgärden. Detta är inte förenligt med EG-rätten. I *Unibetmålet*¹²¹ anförde visserligen EG-domstolen att principen om ett effektivt domstolsskydd för enskildas rättigheter inte innebär att en medlemsstats rättsordning måste tillhandahålla en möjlighet att väcka en fristående talan (abstrakt normprövning) där själva saken utgör ett yrkande om att den nationella domstolen skall pröva huruvida nationella bestämmelser strider mot EG-fördraget. Detta var dock under förutsättning att den enskilde inom ramen för andra former av effektiva rättsliga förfaranden, vilka inte får vara mindre förmånliga än de som avser en liknande talan som grundas på nationell rätt, kunde få till

¹¹⁷ Se Bernitz, U, Statsstödsrätten och Sverige: Hög tid för lojal implementering, ERT 2007, s. 505.

¹¹⁸ SOU 2008:38, EU, allmännyttan och hyrorna, s. 315 ff.

¹¹⁹ Se dom av den 12 september 2006 i mål C-300/04, Eman och Sevinger, REG 2006, s. I-8055 punkt 67, och dom av den 19 september 2006 i de förenade målen C-392/04 och C-422/04, i-21 Germany och Arcor, REG 2006, s. I-8559, punkt 57.

¹²⁰ Det bör uppmärksammas att regeringsrätten gav en tämligen vid definition av beslut i det s.k. Olivjemålet (RÅ 2004 ref. 8). Den betonade att en åtgärds rättsliga och faktiska verkningar är avgörande för om den är att betrakta som ett beslut och inte dess form. Klaganden (det italienska bolaget Salov) gavs därmed rätt att överklaga en ”informationsskrivelse” från Livsmedelsverket som de lägre instanserna ansåg sakna beslutskaraktär.

¹²¹ Se avsnitt 2.3 ovan.

stånd en prövning i domstol av huruvida så var fallet. I *Unibetmålet* bedömdes en skadeståndstalan mot svenska staten utgöra ett alternativt rättsmedel. Om statligt stöd utgår framstår dock inte en skadeståndstalan mot staten som ett adekvat rättsmedel. Syftet med en rättsprövning i statsstödsärenden är att rätta till de konkurrenssnedvridningar som ett rättsstridigt statsstöd för med sig. Detta syfte kan inte uppnås genom en skadeståndstalan mot staten. En framgångsrik sådan talan innebär bara att ytterligare ett företag erhåller en konkurrenssnedvridande ekonomisk förmån. Det synes därför nödvändigt att tillhandahålla andra typer av rättsmedel i Sverige när en sådan situation är för handen.

Därutöver finns det uttryckliga *fullföljdsförbud* inom vissa statsstödsregleringar som uppenbarligen strider mot effektivitetsprincipen. I 37 § förordningen (1994:1100) ALMI och 29 § förordning (2008:762) om statligt stöd till forskning och utveckling, anges att det saknas möjlighet till överprövning. Detta innebär att företag som har fått avslag på en stödansökan och konkurrenter till de företag som erhållit stöd, inte kan få prövat om de bakomliggande EG-rättsliga bestämmelserna har tillämpats på ett korrekt sätt. Att kategoriskt utesluta EG-rättslig tolkning och tillämpningen på detta sätt strider mot rättsskyddsprincipen.

Ett liknande fullföljdsförbud har underkänts av Regeringsrätten i det s.k. *Lassagårsmålet*.¹²² Lassagård hade ansökt om arealstöd i enlighet med stödbestämmelserna inom ramen för EG:s jordbrukspolitik. Länsstyrelsen i Hallands län avvisade bolagets ansökan på grund av att den var för sent inkommen. Bolaget överklagade då avvisningsbeslutet till Jordbruksverket, som dock avlog besvären och i sitt beslut med stöd av artikel 33 § i förordningen (1994:1715) om EG:s förordningar om jordbruksprodukter angav att detta inte kunde överklagas. Lagligheten av detta fullföljdsbeslut kom efter många turer att diskuteras i Regeringsrätten. Rätten konstaterade att bolagets talan avsåg ett på EG-rättslig grund framställt anspråk om ekonomiskt stöd i samband med jordbruksproduktionen. EG-domstolen har – med hänvisning till tidigare praxis – i det s.k. Borelli-målet (C-97/91) uttalat att den som påstår sig ha anspråk av detta slag har rätt att få sin sak prövad av domstol. EG-domstolen anförde i detta mål att kravet på rättslig kontroll av varje beslut av nationell myndighet reflekterar en allmän princip inom gemenskapsrätten som härrör från medlemsstaternas gemensamma traditioner och som blivit inskrivna i artiklarna 6 och 13 i Europakonventionen.¹²³ Denna koppling mellan EG-rätten och andra rättskällor, menade regeringsrätten, anknöt nära till bestämmelserna i Unionsfördraget. I artikel F 2 (nu artikel 6.2 EU) sägs att unionen skall som allmänna principer för gemenskapsrätten respektera de grundläggande rättigheter, såsom de garanteras i Europakonventionen och såsom de följer av medlemsstaternas gemensamma traditioner. Av artikel 6 i Europakonventionen framgår bl.a. att envar skall, när det gäller att pröva hans civila rättigheter och skyldigheter, vara berättigad till opartisk och offentlig rättegång inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol som upprättats enligt lag. Regeringsrätten menade att detta talade starkt för att bolaget hade rätt att få sin ansökan om arealersättning prövad av domstol. Till detta kom att det endast är domstol som med stöd av artikel 177 i fördraget (nu artikel 234 EG) får eller skall begära att EG-domstolen meddelar ett förhandsavgörande. Ett förbud mot domstolsprövning skulle motverka en enhetlig tillämpning av EG:s förordningar om jordbruksprodukter. Mot denna bakgrund fann Regeringsrätten att

¹²² RÅ 1997 ref. 65.

¹²³ Punkt 14 i domen.

bestämmelserna i 33 § jordbruksförordningen om förbud mot överklagande av Jordbruksverkets beslut inte var förenligt med EG-rättens allmänna rättsprinciper såsom dessa kommit till uttryck i exempelvis Borellimålet. EG-rätten hade därför företräde, och bestämmelserna om fullföljdsförbud skulle inte tillämpas.

Möjligheten för enskilda företag att klaga på att konkurrerande företag erhåller olagligt stöd är sålunda högst begränsad när det gäller stöd som beviljas av regering och riksdag. Situationen är inte mycket bättre på kommunal nivå.

När det gäller *kommunala stöd* måste kommunallagens bestämmelser iakttas, såvida det inte finns särskilda bestämmelser om domstolskontroll. Stödåtgärder kan alltså vara föremål för en politisk kontroll och kan, på samma sätt som andra kommunala beslut, granskas av medborgarna. Från ett objektivt maktfördelningsperspektiv är kommunalpolitikern emellertid synnerligen olämpliga att ta ansvar för att EU:s statsstödsbestämmelser tillämpas korrekt på lokal nivå. De värnar om lokala intressen som kan stå i motsättning till intresset av lika konkurrensbetingelser inom EU. Dessutom är denna kontroll inte avpassad för konkurrerande företag. Vid en prövning enligt kommunallagen är det bara kommuninvånare som har talerätt samt markägare i kommunen. Ett konkurrerande företag som har sitt säte i en annan kommun eller annan medlemsstat måste alltså – om det inte äger mark i kommunen – övertala en kommuninvånare att väcka talan för dess räkning. Situationen för konkurrerande företag försvåras ytterligare om kommunala bolag indirekt tilldelas stöd, eftersom insyn i de kommunala bolagens verksamhet är begränsad.¹²⁴ Därtill kommer att laglighetsprövningen enligt kommunallagen är begränsad till vissa grunder och därmed utgör en mindre ingripande prövning än förvaltningsrättslig prövning i allmänhet.¹²⁵

Kommunallagens talerättsvillkor strider följaktligen mot *likvärdighetsprincipen*. Den krets av företag som är etablerade utanför kommunen och härleder rättigheter från EU:s statsstödsregler behandlas sämre än de företag eller enskilda personer som är etablerade i kommunen. Kommunallagens bestämmelser är dessutom oförenliga med *effektivitetsprincipen*. Det är svårt för att inte säga omöjligt för utländska företag och företag utan anknytning till kommunen att utöva sina rättigheter i praktiken.

Om problemet skall rättas till genom lagstiftning kan dock diskuteras. De EG-rättsliga kraven på effektiva rättsmedel innebär sammantaget att svenska domstolar inte kan vägra domstolsprövning enbart på grund av att talerätt eller andra rättsmedel saknas t.ex. enligt rättegångsbalken eller förvaltningsprocesslagen. De följer av såväl Europakonventionen som EG-rätten att en ”rättighet” förutsätter ett rättsmedel. Denna tanke har sin grund i den romerska rättens föresats *ubi jus ibi remedium*.¹²⁶ En enskild individ som gör gällande ett anspråk grundat på EG-rätten bör sålunda tillerkännas en processuell möjlighet att föra talan. Begränsningar av denna rätt till talerätt är bara

¹²⁴ Detta problem har uppmärksammats i prop. 2005/06:55 Stärkt revision och ansvarsprövning i kommuner och landsting.

¹²⁵ Det bör dock noteras att Kammarrätten i Sundsvall, efter att ha konstaterat att kommissionen funnit en kommunal stödåtgärd vara oförenlig med EG-fördraget, uttalade att: ”Eftersom EG-fördraget utgör svensk lag strider kommunfullmäktiges beslut mot lag och ska därför upphävas” (Dom i mål nr 1715-06 av den 9 april 2008, Lena Kagart Andersson, Duved mot Åre kommun). Kammarrätten gjorde alltså en koppling mellan statsstödsreglerna och kommunallagen (se Bernitz, U, Förbudet statsstöd till Konsum i Åre: Avgörande av EU-kommissionen och svensk kammarrätt, ERT 2008, s. 719.)

¹²⁶ Se Reichel, J., *God förvaltning i EU och i Sverige*, Jure 2006, s. 127.

förenliga med artikel 6.1 i Europakonventionen och EG-rätten om de inte urholkar det centrala innehållet i den rätten, har ett legitimt ändamål och om de vidtagna åtgärderna står i rimlig proportion till det eftersträvade ändamålet.¹²⁷ Det handlar alltså om en överordnad rättsprincip som redan i dagsläget skall iaktas av svenska domstolar. Vilka åtgärder som lämpligen bör vidtas inom ramen för det svenska systemet diskuteras i kapitel 4.

3.4 Skadeståndstalan

En enskild part som anser att anmälningsskyldigheten i artikel 88.3 EG inte har respekterats kan som alternativ till ogiltighetstalan väcka en skadeståndstalan mot svenska staten i allmän domstol. Medlemsstaternas skadeståndsskyldighet är, som framgått, beroende av att tre villkor är uppfyllda: den rättsregel som har överträtts skall ha till syfte att ge enskilda rättigheter, överträdelsen skall vara tillräckligt klar och det skall finnas ett direkt orsakssamband mellan åsidosättandet av medlemsstaternas skyldighet och den skada som de drabbade personerna har lidit. Eftersom EG-domstolen har tilldelat artikel 88.3 EG direkt effekt och uttalat att den grundar rättigheter för enskilda som skall skyddas av nationella domstolar är det fråga om en rättsregel som har till syfte att ge enskilda rättigheter. Kravet på att överträdelsen skall vara ”tillräckligt klar” torde också ofta vara uppfyllt när det gäller oanmält statligt stöd. I dessa fall har staten eller det offentliga organet en i hög grad begränsad handlingsfrihet.¹²⁸ En skadeståndstalan kan väckas oberoende av vilket organ inom den offentliga sektorn som har gjort sig skyldig till överträdelsen. Staten kan alltså bli skyldig att kompensera ett drabbat företag på grund av att en kommun eller ett kommunalt företag har betalat ut rättsstridigt stöd utan föregående anmälan. Det kan dock naturligtvis uppstå svårigheter för det klagande företaget att visa att det föreligger ett kausalsamband samt skada.

Som har nämnts tidigare framstår inte en skadeståndstalan som ett tillräckligt rättsmedel när ett olagligt statsstöd har betalats ut, eftersom tanken med EU:s gemensamma statsstödsregler är att olagligt statsstöd skall återtas jämte ränta för att eliminera effekten av den konkurrensnedvridning som har uppstått. Detta hindrar dock inte att en skadeståndstalan används som ett kompletterande rättsmedel.

3.5 Svenska domstolars skyldighet att samarbeta med kommissionen och EG-domstolen

När en enskild har lyckats få till stånd en rättsprövning vid svensk domstol gäller det att statsstödsreglerna tas på allvar. Det åligger som framgått de nationella domstolarna att fastställa om det föreligger statsstöd och säkerställa skyddet för enskildas rättigheter till dess kommissionen har fattat beslut i frågan.¹²⁹ Nationella domstolar bör inte göra alltför fria prövningar av

¹²⁷ Se Europadomstolens dom av den 21 februari 1975 i mål Golder mot Förenade kungariket, serie A nr 18, § 36, av den 6 september 1978 i mål Klass m.fl. mot Tyskland, serie A nr 28, § 49, av den 28 maj 1985 i mål Ashingdane mot Förenade kungariket, serie A nr 93, §§ 55 och 57, och av den 8 juli 1986 i mål Lithgow m.fl. mot Förenade kungariket, serie A nr 102, § 194.

¹²⁸ Se t.ex. dom av den 23 maj 1996 i mål C-5/94, Hedley Lomas, REG 1996, s. I-2553.

¹²⁹ Jfr t.ex. dom av den 5 oktober 2006 i mål C-368/04, Transalpine Ölleitung in Österreich m.fl., REG 2006, s. 9957.

statsstödsreglerna, utan koncentrera sin bedömning på om en åtgärd kan betraktas som stöd och om anmälningsskyldigheten i förekommande fall har iakttagits.

De svenska domstolarna måste acceptera att de befinner sig i ett system där de är skyldiga att föra EG-rättsliga frågor vidare om det uppstår tveksamheter. Det kan både handla om att begära hjälp från kommissionen och att begära ett förhandsavgörande från EG-domstolen för att fastställa om det rör sig om statligt stöd.

Hittills har ingen svensk domstol sökt vägledning från varken kommissionen eller EG-domstolen. Ett belysande exempel där så borde ha skett är länsrättens prövning av ett beslut från Gotlands kommuns att sälja mark för cirka 30 kronor kvadratmetern till ett privat företag.¹³⁰ Försäljningen ägde rum inom ramen för ett slutet förfarande och marken värderades inte av någon utomstående värderingsexpert. Köparen hade för avsikt att anlägga en campingplats på marken. Fyra kommuninvånare överklagade beslutet till länsrätten i Gotlands län och anförde att marken hade sålts till ett underpris och att försäljningen stred mot bestämmelserna i artiklarna 87 och 88 EG. Till länsrätten överlämnades en värderingsrapport som en av kändena hade beställt där det framkom att priset per kvadratmeter borde ligga mellan ca 30 och 50 kronor. Länsrätten fastställde kommunens beslut, antagligen på grundval av att försäljningspriset låg inom ramen för vad som hade framkommit av värderingsrapporten.¹³¹ Länsrätten ifrågasatte inte själva försäljningsförfarandet. Den tycks indirekt ha lagt bevisbördan angående underprissättningen på kändena och inte begärt att kommunen skulle visa att priset var marknadsmässigt. Kammarrätten i Stockholm lämnade inte något prövningstillstånd vilket innebar att länsrättens dom fastställdes.¹³²

I detta fall hade länsrätten kunnat begära information från kommissionen för att få klarlagt hur kommissionen bedömer denna typ av ärenden. I kommissionens meddelande från år 1997 om inslag av stöd vid statliga myndigheters försäljning av mark och byggnader¹³³ anges att en oberoende värdering bör genomföras av en eller flera oberoende värderingsmän före förhandlingarna om överlåtelsen för att fastställa marknadsvärdet på grundval av allmänt accepterade marknadsindikationer och värderingsstandarder. I meddelandet anges också vilka kvalifikationer värderingsmännen skall besitta. Med marknadsvärde förstås det pris som mark och byggnader på värderingsdagen skulle betinga vid en privat försäljning mellan en villig säljare och en oberoende köpare. I meddelandet föreskrivs att om en försäljning utförs utan att en oberoende värdering genomförs är den anmälningsskyldig med hänsyn till EG-fördragets regler om statligt stöd.

Länsrätten, eller kammarrätten efter prövningstillstånd, hade också kunnat begära ett förhandsavgörande från EG-domstolen. EG-domstolen hade kunnat ge vägledning i hur nationella domstolar skall bedöma frågor om bevisbördan och bevisvärdering i dessa situationer.

¹³⁰ Målet omnämns av Simonsson i den svenska rapporten till Fidekongressen, se <http://www.fide2006.org>.

¹³¹ Länsrättens i Gotlands län dom 2004-04-28 i mål nr 603-03.

¹³² Kammarrättens i Stockholm beslut 2005-02-14 i mål nr 3568-04.

¹³³ EGT C 209, s. 3.

Målet liknat på flera punkter omständigheter i målet T-274/01, *Valmont*,¹³⁴ där förstainstansrätten uttalade sig om vad som gäller vid offentliga organs försäljning av mark.¹³⁵

Ett annat exempel där förhandsbegärande hade kunnat inhämtas är ett mål mellan Skyways och Norrköpings kommun och dess marknadsföringsbolag Nya Norrköping. Högsta domstolen beslutade den 17 augusti 2007 att inte meddela prövningstillstånd i detta mål. Skyways hade fört talan vid allmän domstol om åläggande av förbud för Norrköping att utge stöd enligt kommunalfullmäktiges beslut som innebar att medel tillskötts i en risk- och garantiutvecklingsfond för flygplansverksamhet.¹³⁶

Målen illustrerar den risk för EG-rättens utveckling som nationella domstolars obenägenhet att begära förhandsavgörande kan medföra. Om domstolarna avgör mål utan vägledning från kommissionen och/eller EG-domstolen kan en inhemsk rättspraxis uppstå som inte står i överensstämmelse med de gemenskapsrättsliga reglerna.¹³⁷ En svensk domstol har än så länge inte begärt ett förhandsavgörande från EG-domstolen i ett statsstödsärende.

3.6 Finns möjlighet att återkräva felaktigt utbetalt statligt stöd?

Som framgått finns en uppenbar risk att stöd betalas ut som borde ha anmälts till kommissionen. Mot denna bakgrund bör också diskuteras om det i det svenska systemet finns effektiva möjligheter att återkräva felaktigt utbetalt statsstöd.

Vilka nationella regler som ska tillämpas för att verkställa ett beslut om att återkräva felaktigt utbetalt statligt stöd beror på vem som har utbetalt stödet. Återkrav av stöd från statliga myndigheter regleras i förordning (1988:764) om statligt stöd till näringslivet, medan återkrav av stöd som lämnats av en kommun eller ett landsting regleras i lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapens konkurrens- och statsstödsregler.

Av 7 § förordningen om statligt stöd till näringslivet framgår att ett stödbeslut bl.a. ska innehålla de villkor som skall gälla för det aktuella stödet. Förordningens 21 § anger dessutom att som villkor alltid skall gälla att regeringen kan fatta beslut om att den aktuella stödåtgärden kan upphävas eller ändras, och att stödet kan återkrävas, i händelse av att kommissionen genom beslut som vunnit laga kraft eller efter det att EG-domstolen funnit att stödet strider mot statsstödsreglerna i fördraget.

Detta förutsätter emellertid dels att den som utbetalar stöd verkligen är medveten om att det är fråga om ett stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG, dels att villkoret skrivs in i beslutet. I det fall det föreligger en sådan medvetenhet och omsorgsfull handläggning uppstår sällan problem. Det är sannolikt att skyldigheten att anmäla stödet i så fall också har övervägts noga. Problem med

¹³⁴ Förstainstansrättens dom av den 16 september 2004 i mål T-274/01, *Valmont* Nederland, REG 2004, s. II-3145.

¹³⁵ Jfr Simonsson i den svenska rapporten om statligt stöd till 2006 års Fidekongress, s. 13, <http://www.fide2006.org>.

¹³⁶ Se Bernitz, U., Stadsstödsrätten och Sverige: Hög tid för lojal implementering, ERT 2007, s. 505.

¹³⁷ Se bl.a. dom av den 4 november 1997 i mål C-337/95, *Parfums Christian Dior*, REG 1997, s. I-6013, punkt 25.

återkrav lär därför sällan uppstå i de situationer som är reglerade. Därtill kommer att möjlighet saknas att kräva tillbaka olagligt statsstöd innan kommissionen eller EG-domstolen har prövat stödet, vilket skall vara möjligt enligt EG-rätten.

Ett annat problem är att vissa stödåtgärder – som framgått – inte föregås av något beslut som riktas till mottagarna. Det kan t.ex. röra sig om en särskild skattereglering, som medför att vissa företag eller viss produktion gynnas framför andra företag eller annan produktion. När detta sker saknas både enskilda beslut och villkor, vilket försvårar möjligheten att återkräva utbetalda stödbelopp.¹³⁸

När det gäller *kommunala stöd* är situationen än mer komplicerad. I 7 § lagen (1994:1845) om tillämpning av Europeiska gemenskapens konkurrens- och statsstödsregler, regleras regeringens möjlighet att upphäva ett kommunalt stödbeslut och hur rättelse av ett redan verkställt beslut skall hanteras. Av paragrafens första stycke framgår att regeringen kan upphäva ett kommunalt beslut om att vidta en stödåtgärd då kommissionen genom beslut som vunnit laga kraft funnit åtgärden strida mot artikel 87 EG. Detsamma gäller när EG-domstolen har gjort motsvarande bedömning. I andra stycket regleras rättelse av ett upphävt kommunalt beslut om stöd som redan verkställts, dvs. hur ett återkrav ska genomföras. Regeln om återgång i 1994 års lag tycks ha sin bakgrund i en motsvarande bestämmelse i EES-lagen.¹³⁹ Av förarbetena till EES-lagen framgår att tanken var att en eventuell fråga om återbetalningskrav av kommunala stöd skulle "... lösas inom ramen för en sedvanlig tillämpning av offentlighetsregler och civilrättsliga regler."¹⁴⁰ Återgångsregeln i kommunallagen (1991:900) skulle alltså gälla även i förhållande till EG:s statsstödsregler.

Vid rättelse av verkställighet när ett kommunalt beslut om stöd upphävts skall således kommunallagens 10 kap. 15 § tillämpas.¹⁴¹ Kommunallagens regel om rättelse av verkställighet föreskriver att det kommunala organ som fattat ett beslut vilket senare upphävts ska se till att en eventuell verkställighet av beslutet rättas i den utsträckning det är möjligt. En regel om åtgång av upphävda kommunala beslut infördes först genom 1977 års kommunallag, vilken senare utan ändring överfördes till den nu gällande kommunallagen. I förarbetena till 1977 års lag uttalades att:

¹³⁸ Se Indén, T., *Svenska regler om återkrav av olovligt utbetalt statsstöd*, i Svensk rätt i EU – en antologi, red Edström, Ö, Iustus förlag 2007, s. 70.

¹³⁹ Se Indén, T., *Svenska regler om återkrav av olovligt utbetalt statsstöd*, a.a., s. 71.

¹⁴⁰ Prop. 1991/92:170, s. 157.

¹⁴¹ Se Indén, T., *Svenska regler om återkrav av olovligt utbetalt statsstöd*, a.a., s. 72.

”Det bör ankomma på det kommunala organet att med till buds stående medel bringa verkställigheten till återgång. Verkställighet i form av rättshandlingar bör bringas att återgå på ogiltighetsgrund, i den mån organet inte väljer andra utvägar, exempelvis i form av avveckling av verksamhet eller egendomsinnehav. Den omständigheten att ett återgångsförfarande är förenat med kostnader eller förluster bör i princip inte försvaga det grundläggande kravet på återgångsåtgärder ... Återgångsförfarande är ibland omöjligt att genomföra. Om verkställigheten exempelvis bestått i utbetalning kan återkrav vara uteslutet på civilrättsliga grunder. I fall där betalningsmottagaren är återbäringsskyldig kan återbäring vara utesluten på grund av bristande betalningsförmåga. När återgångsförfarandet även i ett längre tidsperspektiv framstår som omöjligt att genomföra måste organet ha rätt att avskriva återgångsärendet.”¹⁴²

Ett faktum som kan komplicera förhållandet ytterligare är att någon lagreglering av hur ett beslut som fått civilrättslig verkan inte har genomförts. Således kan ett avtal som ingåtts mellan en kommun och en enskild part vara civilrättsligt bindande trots att det bakomliggande kommunala beslutet att ingå avtalet upphävts av domstol. Det senare torde vara fallet då motparten var i god tro angående de omständigheter som låg till grund för det upphävda kommunala beslutet.¹⁴³

Kontrollen av kommunala beslut är sålunda svag. Det finns ingen s.k. ultra vires-princip som möjliggör att ett civilrättsligt avtal ogiltigförklaras om ett offentligt företag överskrider sitt mandat eller på annat sätt agerar lagstridigt.¹⁴⁴ Möjligheten att ingripa mot ett olagligt statsstöd varierar med omständigheterna i det enskilda fallet, varvid en avvägning får göras mellan intresset att rätta till felet och den enskildes intresse att förlita sig på det ingångna avtalet (god tro).¹⁴⁵ Det saknas också möjlighet att återkräva stöd innan kommissionen eller EG-domstolen prövat stödets laglighet.

Detta synsätt står i stark kontrast till EG-rättens krav på genomslag. Ett belysande exempel är mål C-5/89, *kommissionen mot Tyskland*.¹⁴⁶ I detta mål hävdade Tyskland att det var omöjligt att verkställa kommissionens beslut om återkrav av stöd då det skulle innebära att principen om berättigade förväntningar som fanns uttryckt i delstatens förvaltningslag skulle åsidosättas. För att ett utbetalt stöd skulle kunna återkrävas fordrades enligt delstatens förvaltningslag en intresseavvägning, i det aktuella fallet mellan mottagarens och gemenskapens intressen. Lagen stipulerade också en preskriptionstid på ett år, vilken var överskriden i det aktuella fallet. EG-domstolen uttalade dock att en medlemsstat som betalat ut stöd i strid med procedurreglerna i artikel 88 EG inte kan undandra sig förpliktelsen att återkräva stödet med hänvisning till mottagarens berättigade förväntningar. Om EG-domstolen skulle tillåta en sådan möjlighet skulle den beröva artikel 87 och

¹⁴² Prop. 1975/76:187 s. 559.

¹⁴³ Se Madell, T., *Avtal mellan kommuner och enskilda*, Norstedts juridik 2000, s. 91.

¹⁴⁴ Se Kleineman, J., De offentliga rättssubjektens avtalskompetens, Juridisk Tidskrift nr 5 1994/95, s. 936.

¹⁴⁵ Se Kleineman, J., a.a. och Indén, T., Kan man ta tillbaka det man redan låtit någon få? – svenska regler om återkrav av kommunalt stöd som strider mot EG-rätten, Förvaltningsrättslig tidskrift 2005:4, s. 427-443.

¹⁴⁶ Dom av den 20 september 1990 i mål C-5/89, kommissionen mot Tyskland, REG 1990, s. I-3437, svensk specialutgåva, volym 10, s. 499.

88 EG sina verkningar, då de nationella myndigheterna som beslutar om olagliga stöd därigenom skulle kunna hindra kommissionens beslut på statsstödsområdet. Någon möjlighet för en medlemsstat att åberopa bestämmelser eller praxis i den egna rättsordning som grund för att inte uppfylla de förpliktelser gemenskapsrätten ålägger dem finns därför inte.

Möjligheterna att underlåta att verkställa ett återkrav enligt gemenskapsrätten är sålunda mycket begränsade. Indén menar att det förekommer en inneboende konflikt mellan gemenskapsrättens krav på att medlemsstaterna ska tillhandahålla tillräckligt effektiva rättsmedel för att ge gemenskapsrätten full genomslagskraft, och den svenska nationella förvaltningsrättens krav på att lagakraftvunna beslut ska vara gällande och att gynnande beslut som huvudregel vinner negativ rättskraft. Då det på gemenskapsrättslig nivå inte finns några regler som stipulerar hur ett eventuellt återkrav ska genomföras, utan överlåter den processen till de nationella rättsordningarna, måste de svenska reglerna tolkas mot bakgrund av gemenskapsrätten. Men oavsett hur de svenska reglerna tolkas kvarstår det faktum att varken bestämmelserna om återkrav för statliga eller kommunala stöd är tillräckligt effektiva för att leva upp till gemenskapsrättens krav.¹⁴⁷

¹⁴⁷ Se Indén, T, *Svenska regler om återkrav av olovligt utbetalt statsstöd*, a.a., s. 76 f.

4 SAMLAD BEDÖMNING

I föregående kapitel har en rad brister konstaterats när det gäller tillämpningen av EU:s bestämmelser om statligt stöd i Sverige. Frågan är vad man bör göra för att rätta till dessa brister. Det skall framhållas att problemet ingalunda är unikt för Sverige utan utgör ett allmänt problem inom EU.¹⁴⁸

Inledningsvis konstaterades att anmälningsskyldigheten är av central betydelse vid nationell tillämpning av statsstödsreglerna. Om anmälningsskyldigheten respekteras behövs ingen s.k. *private enforcement*, dvs. rättsprocesser som initieras av privata företag, och det uppstår inte heller problem med återkrav och skadestånd. Det faller sig därför naturligt att arbeta för att anmälningsskyldigheten och det sammanhängande genomförandeförbudet för nya stödåtgärder respekteras i praktiken.

Om anmälningsskyldigheten skall respekteras måste emellertid kunskapen om det EG-rättsliga systemet för offentligt stöd öka överallt i landet. Det har påpekats tidigare i denna rapport att skyldigheten att övervaka och i förekommande fall underrätta regeringen om nya stöd hypotetiskt åvilar 21 länsstyrelser, 290 kommuner, 21 landsting och över 1500 offentliga företag. Av avgörande betydelse är naturligtvis kunskap kring definitionen av statligt stöd, men också kunskap om syftet med systemet, om möjligheten att kontakta kommissionen samt om möjligheten och/eller skyldigheten att begära förhandsavgörande från EG-domstolen. Nödvändig kunskap kan dock inte enbart förmedlas genom renodlade utbildningsinsatser. Kunskapsbehovet kan uppkomma i väldigt många situationer som är svåra att förutse och behovet av hjälp kan vara brådskande. En central myndighet bör därför finnas tillgänglig som har ett särskilt ansvar att informera om statsstödsreglerna. Denna myndighet bör besitta den expertkunskap som behövs (både juridisk och ekonomisk) för att kunna bedöma om en viss åtgärd eller transaktion innefattar stöd och sålunda är anmälningsskyldig. Kunskaps- och informationsfunktionen bör också förenas med en tillsynsfunktion för att bli trovärdig. Myndigheten bör sålunda kunna ta emot anmälningar från enskilda personer och företag om att olovligt stöd har lämnats (eller avses lämnas). Den bör ha befogenhet att utreda om olovligt stöd har förekommit och i förekommande fall ha möjlighet att kräva att olagligt stöd återbetalas till det allmänna.¹⁴⁹ Den bör slutligen kunna avge yttranden i fall där större stödåtgärder planeras av regeringen. Myndigheten skulle slutligen behöva utveckla ett nära samarbete med kommissionen som naturligtvis har det yttersta ansvaret för övervakningen av statsstödsreglerna i hela EU.

Med tanke på Konkurrensverkets nuvarande uppdrag och samlade kompetens förefaller det naturligt att Konkurrensverket även tilldelas uppgiften och nödvändiga resurser för att övervaka att

¹⁴⁸ Jfr Simonsson, I, "On the Emerging Obligation for Member States Authorities to Supervise and Enforce EC State Aid Law" i Swedish Studies of European Law, vol 1, Hart Publishing, Oxford 2006, s. 233 ff.

¹⁴⁹ Jfr SOU 2008:38, EU, allmännyttan och hyrorna, s. 318 ff.

statsstödsreglerna respekteras i landet.¹⁵⁰ Konkurrensverket har i dag likartade uppgifter enligt lagen (2005:590) om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m. Verket får t.ex. vid vite ålägga ett företag att upprätta öppen eller separat redovisning och lämna ut uppgifter eller handlingar till verket. Den kan noteras att konkurrensmyndigheten i Danmark givits i uppdrag att ingripa enligt 11a § danska konkurrenanceloven mot konkurrensnedvridande stödåtgärder som inte påverkar samhandeln. I praktiken rör det sig särskilt om kommunalt stöd.¹⁵¹

De ovan beskrivna förändringarna skulle med all sannolikhet väsentligen förbättra kunskapen om och efterlevnaden av statsstödsreglerna i Sverige. Samtidigt förutsätter självfallet införandet av en sådan nyordning både juridiska och ekonomiska överväganden som inte låter sig göras i detta sammanhang.

Om tillsynen av statsstödsreglernas efterlevnad effektiviseras framstår inte de processuella bristerna när det gäller *private enforcement* lika besvärande. Det skulle då sannolikt räcka att rätta till flagranta brister som t.ex. fullföljdsförbuden i 37 § förordningen (1994:1100) ALMI och 29 § förordning (2008:762) om statligt stöd till forskning och utveckling samt innovation, eftersom dessa förbud står i konflikt med de EG-rättsliga systemet som förutsätter att möjlighet finns till rättslig överprövning samt att begära förhandsavgöranden från EG-domstolen på områden som omfattas av EG-rätten.

En alternativ och/eller kompletterande åtgärd till inrättandet av en central tillsynsfunktion är naturligtvis att förstärka den privata kontrollen. Grundtanken med detta är att låta ”marknaden” kontrollera att reglerna tillämpas korrekt, dvs. de som har mest nytta av att reglerna respekteras får också bidra till att de respekteras. Det är emellertid inte rimligt att i någon större utsträckning övervältra uppdraget att övervaka att reglerna respekteras på näringslivet. Företagen har i regel många skäl att undvika tvister och processer. Att processa innebär ökade kostnader och kan skada affärsrelationer. Att regelverket fungerar och respekteras är en statlig uppgift. Det är därför lämpligare att företagen kan anmäla missförhållanden till en tillsynsmyndighet än att de förväntas inleda processer mot statliga och kommunala myndigheter.

En förstärkning av den privata kontrollen skulle vidare – om man vill löpa linan ut – innebära ingripande förändringar i det svenska rättssystemet. Det synes i så fall bli nödvändigt att införa nya rättsmedel i svensk rätt, eftersom det inte finns några tillräckligt effektiva rättsmedel tillgängliga för ett företag som anser att anmälningsskyldigheten inte ha respekterats då statligt stöd förmedlas genom svensk lag (t.ex. i form av en skattelättnad). Det är visserligen möjligt för ett sådant företag att väcka en skadeståndstalan mot staten för att staten har brustit i sin anmälningsskyldighet. En skadeståndstalan mot staten innebär emellertid inte att syftet med statsstödsreglerna uppnås. Om olovligt stöd har utgått måste denna ekonomiska förmån återtas från det företag som har erhållit stödet. Tanken är som framgått att återställa den situation på marknaden som förelåg innan stödet gavs, vilket uppnås genom att stödet i fråga, i förekommande fall jämte dröjsmålsränta, återbetas av mottagaren. Genom denna återbetalning förlorar mottagaren de fördelar som han hade på

¹⁵⁰ Jfr SOU 2004:47, Näringslivet och förtroendet, s. 68 och 357-363, Bernitz, U, Statsstödsrätten och Sverige: Hög tid för lojal implementering, ERT 2007, s. 505 och SOU 2008:38, EU, allmännyttan och hyrorna, s. 315 ff.

¹⁵¹ Se Bernitz, U, Statsstödsrätten och Sverige: Hög tid för lojal implementering, ERT 2007, s. 505, 506.

marknaden i förhållande till sina konkurrenter och den situation som förelåg före utbetalningen av stödet är återställd.¹⁵² Det räcker alltså inte att vissa konkurrenter kompenseras genom att de tilldelas skadestånd.

Det skulle även bli nödvändigt att revidera laglighetsprövningen av kommunala beslut enligt kommunallagen. De nuvarande processuella förutsättningarna för talerätt, som innebär att bara kommuninvånare och markägare i kommunen har talerätt, är diskriminerande i ett EG-rättsligt perspektiv och den begränsade prövningen enligt kommunallagen lämpar sig knappast för EG-rättsliga ärenden överhuvudtaget.

En ytterligare omständighet som försvårar *private enforcement* på statsstödsområdet är att parter som väcker talan i förvaltningsdomstol i Sverige måste bära sina egna rättegångskostnader. Detta innebär att advokater sällan anlitas i dessa processer, eftersom även ett vunnit mål ofta kan innebära ekonomiska förluster. Simonsson menar att *private enforcement* i statsstödsärenden skulle stimuleras påtagligt om det var möjligt för vinnande part att erhålla ersättning för sina rättegångskostnader i förvaltningsrättsliga mål.¹⁵³

Avslutningsvis skall framhållas att möjligheterna till återkrav av olagligt statsstöd under alla förhållanden bör ses över. Det finns t.ex. inte några nationella regler som medger att gynnande kommunala beslut ändras efter det att besluten vunnit laga kraft, utöver sedvanliga extraordinära rättsmedel. Det är visserligen möjligt att hävda att återkrav i strid med svensk lag och svenska allmänna principer kan verkställas på grund av att EG-rätten har företräde, men en sådan situation bör om möjligt undvikas. Vidare saknas överhuvudtaget möjlighet att kräva tillbaka olagligt statsstöd innan kommissionen eller EG-domstolen prövat stödets laglighet.

Att öka medvetenheten och kunskapen om statsstödsreglerna är sammantaget den viktigaste åtgärden för att underlätta en korrekt tillämpning av dessa regler i Sverige. Om statsstöd anmäls i vederbörlig ordning uppstår inga problem. Uppgiften att övervaka tillämpningen av statsstödsreglerna i Sverige bör därför anförtros en särskild myndighet. Enskilda aktörers egenintresse av att reglerna tillämpas korrekt är också av stor betydelse. Denna kontroll förutsätter emellertid att felaktigheter rättas till i ofta utdragna och kostsamma juridiska processer och bör därför utgöra en kompletterande kontroll och inte ett förstahandsalternativ.

¹⁵² Se dom av den 4 april 1995 i mål C-350/93, kommissionen mot Italien, REG 1995, s. I-699, punkterna 21 och 22 och av den 29 juni 2004 i mål C-110/02, kommission mot rådet, REG 2004 s. I- 6333, p. 42.

¹⁵³ Se Simonsson, I, State Aid Supervision and Enforcement in Sweden, ERT 2006, s. 622, 631.