

Slutrapport – Market Failure in EU Competition Law (dnr 316/2012)

Forskningsprojektet syftade till att utreda betydelsen av begreppet marknadsmisslyckande inom EU:s statsstödsrätt. I synnerhet fokuserade utredningen på tre olika aspekter: betydelsen av begreppet marknadsmisslyckande i statsstödsrätten; hur analysen av marknadsmisslyckanden ser ut under undantagsreglerna inom statsstödsrätten; den eventuella påverkan av begreppets tillämpning på medlemsstaternas autonomi. Forskningen har utförts under åren 2012-2018 vid Örebro universitet och Uppsala universitet.

En viktig utgångspunkt för utredningen har varit att först fastställa vad som menas med snedvridningar av konkurrensen och effekter på samhandeln enligt statsstödsrätten, eftersom dessa faktorer beaktas vid tillämpningen av undantagsreglerna i artikel 107.3 Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF). I publikationer nr 1 och 4 dras slutsatsen att begreppen konkurrens och handelseffekter inte skall likställas med de konkurrensbegränsningar som beaktas enligt antitrustreglerna (artiklarna 101 och 102 FEUF). De sistnämnda reglerna omfattar i synnerhet negativa välfärdseffekter på de relevanta marknaderna som påverkas av den påstådda konkurrensbegränsningen och som kan kopplas till förekomsten av en mindre eller högre grad av marknadsstyrka. Statsstödsrätten har ett vidare tillämpningsområde eftersom det omfattar alla negativa välfärdseffekter av statsstöd, även sådana som har inte någon koppling till marknadsstyrka och som endast snedvrider konkurrensen i mindre omfattning. Dessutom fångar statsstödsrätten upp snedvridningar som uppstår på andra marknader och andra sektorer både inom och utanför medlemsstaten än den marknad som direkt berörs av stödet. ”Konkurrens” och ”samhandelseffekter” inom statsstödsrätten omfattar inte endast möjligheten för enskilda företag att verka på en marknad och utöva konkurrensstryck, utan även mer generella incitament att investera inom en viss marknad, en viss region, en viss sektor och inom vissa medlemsstater. Exempelvis kan regionalt stöd både resultera i minskade incitament till att investera i mer ekonomiskt effektiva marknader inom en viss medlemsstat och i samma sektor i en annan medlemsstat. Detta förklarar vissa egenheter med statsstödsrätten som kan vara svåra att förstå, som t.ex. konkurrenskriteriets under Artikel 107.1 FEUF mycket låga tröskel och tillämpning i fall där en hel sektor har fått stöd utan att konkurrensen egentligen har snedvridits inom den berörda marknaden där stödmottagaren är verksam. Synen på konkurrens och handel har stor betydelse för tillämpningen av undantagsreglerna. Huruvida stöd som riktas för att lösa ett specifikt marknadsmisslyckande skall godtas eller inte beror i slutändan på avvägningen mellan dess positiva effekter (att lösa marknadsmisslyckandet) och de negativa effekterna på konkurrensen och handel. I publikation nr 4 utreds dessutom hur konkurrensbegränsningar i mer traditionell bemärkelse (enligt antitrusträtten) i vissa begränsade fall ändå beaktas vid bedömningen av undantagen enligt artikel 107.3 FEUF.

För det andra konstateras att marknadsmisslyckanden är vedertagna som rättfärdigande grund för statsstödsåtgärder. Den intressanta frågan är hur bedömningen av stöd som skall åtgärda marknadsmisslyckanden sker enligt rättspraxis och kommissionens många riktlinjer inom området. Sedan den senaste moderniseringsomgången av statsstödsreglerna (den s.k. State Aid Modernization eller SAM) tillämpas mer eller mindre en enhetlig metodik för laglighetsbedömningen av statsstöd (the *compatibility assessment*). Medan metodiken utgörs av sju olika steg fokuserar utredningen i synnerhet på tre av dessa bedömningar. Nödvändigheten (*necessity*) av stöd rör om stödet åtgärdar en marknadsmisslyckande (eller annat marknadsproblem som vissa rättvisaspekter). Lämpligheten (*appropriateness*) av stöd fokuserar på om åtgärden är den bäst lämpade åtgärden i ljuset av andra åtgärder (som annan reglering) eller andra former av stöd. Slutligen fokuserar balanstestet (the *balancing test*) på om de positiva effekterna är större än de negativa effekterna. Dessa bedömningar är intressanta från ett ekonomiskt perspektiv. Enligt en argumentationslinje inom ekonomisk teori bör åtgärder jämföras med andra alternativa

åtgärder vid en bedömning av vilken av åtgärderna som bör vidtas för att lösa ett marknadsmisslyckande. Även om statsstödsrätten är fullspäckad med olika ekonomiska bedömningar, visar utredningen av bedömningen enligt artikel 107.3 FEUF ändå kan kritiseras från ett ekonomiskt perspektiv. För det första utförs inte en avvägning mellan olika alternativa åtgärder och deras positiva och negativa effekter. Snarare innebär lämplighetsbedömningen att stöd inte uppfyller kravet när det finns andra alternativa statliga åtgärder (som inte utgör stöd) som uppfyller samma mål utan att välfärdseffekterna av olika åtgärder jämförs. För det andra karakteriseras nödvändighetsbedömningen och balanstestet av en viss formalism. Exempelvis innefattar balanstestet framför allt en kontroll av att stödgivaren säkerställer att vissa effekter inte uppstår. Detta innefattar en förhandsbedömning av att vissa negativa effekter inte anses vara godtagbara utan att en egentlig bedömning av stödets totala välfärdseffekter faktiskt utförs. En kvantifiering av fördelar och nackdelar utförs sällan i praktiken och utgör inte heller ett krav enligt rättspraxis. Reglerna är således mer inriktade på att utesluta att vissa särskilt allvarliga negativa effekter uppkommer på marknaden, samt att statsstöd reduceras till ett minimum.

I publikation nr 2 diskuteras även relationen mellan marknadsmisslyckanden och andra marknadsproblem som beaktas enligt nödvändighetsbedömningen. Det följer från rättspraxis och kommissionens olika riktlinjer att inte endast påvisandet av ett marknadsmisslyckande uppfyller nödvändighetskravet. Undantaget i artikel 107.3 FEUF har alltid gett utrymme för medlemsstaterna att använda sig av stöd för att lösa vissa rättviseproblem (*equity*) på marknaden. Enligt färsk rättspraxis tycks även Tribunalen (och kommissionen) ha breddat omfattningen på godtagbara marknadsproblem (mål T-356/15 Österrike mot kommissionen). Från ett ekonomiskt perspektiv finns ett intressant spänningsförhållande mellan godtagandet av marknadsmisslyckande gentemot rättviseproblem som skäl för stöd. Artikeln fokuserar därför på frågan eventuella motstridigheter inom statsstödsrätten genom att undantagsreglerna både godtar marknadsmisslyckande och rättviseproblem som skäl vid nödvändighetsbedömningen av stöd.

För det tredje diskuteras frågan om medlemsstaternas autonomi inom statsstödsområdet i publikation nr 3. Eftersom en diskussion om autonomi och skönsmässigt utrymme riskerar att bli för abstrakt fokuserar artikeln på en jämförelse mellan reglerna om statsstöd och reglerna om fri rörlighet. Formellt sett, innehåller inte statsstödsreglerna något skönsmässigt utrymme för medlemsstaterna vid utformningen av sin industriella politik genom statsstödsåtgärder. Istället är det Kommissionen som oftast har skönsmässigt utrymme vid laglighetsprövningen av stöd. Kommissionen har dessutom redan utövat sitt skönsmässiga utrymme genom utfärdandet av riktlinjer som bestämmer vilka rättfärdigande grunder som accepteras och hur de bedöms. Detta skiljer sig från regler om fri rörlighet där dels medlemsstaterna kan anföra ”nya” rättfärdigande grunder i enskilda fall (som måste godtas av EU-domstolen), men även genom att de under vissa rättfärdigande grunder har ett visst skönsmässigt utrymme för att bestämma skyddsnivån de vill eftersträva. Genom en jämförelse med reglerna om fri rörligheten förklaras den eventuella autonomi som medlemsstaterna har både under statsstödsförbudet (i synnerhet gällande skatter och avgifter) och laglighetsprövningen i artikel 107.3 FEUF.

Vladimir Bastidas Venegas
Docent i Europarätt
Uppsala universitet

Sammanfattning

Att olika former av marknadsmisslyckanden utgör skäl för medlemsstaterna att ge stöd till enskilda företag är vedertaget enligt EU statsstödsregler. Syftet med användningen av begreppet marknadsmisslyckande vid bedömningen enligt undantagsregeln i artikel 107.3 Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt är att tillämpa en mer ekonomisk bedömning av stöd. I vilken grad bedömningen enligt undantagsreglerna inom statsstödsrätten kan anses vara ekonomiskt kan emellertid diskuteras. Undantagsreglerna präglas av en viss formalism och det är sällan en fullskalig välfärdsanalys av en stödåtgärd görs i praktiken. Snarare är undantagsreglerna inriktade på att utesluta att vissa särskilt allvarliga negativa effekter uppkommer på marknaden, samt att statsstöd reduceras till ett minimum.

Publikationer

- 1) I princip färdig för publicering (ett första utkast är klart):
“How Economic is the Compatibility Assessment of State Aid?”
Publiceras under 2019.
- 2) Pågående arbete:
“Market Failure versus Equity in European State Aid Law”
Publiceras under 2019.
- 3) Pågående arbete:
“The limits of intervention against state intervention – comparing State Aid Law and the Rules on Free movement”
Publiceras under 2019.
- 4) I princip färdig för publicering (ett första utkast är klart):
“Market Power in EU State Aid Law and EU Antitrust Law”
Publiceras i ERT nr 2, 2019.