

Näringsdepartementet
103 33 Stockholm

Stockholm den 28 februari 2012

N2011/6221/MK

Remissyttrande över betänkandet av Statsstödsutredningen, *Olagligt statsstöd*, SOU 2011:69

1. Inledning

Advokatfirman Delphi får härmed inkomma med remissyttrande över rubricerat betänkande ("**Betänkandet**").

I vår roll som juridisk rådgivare för såväl företag som myndigheter i statsstöds-, konkurrens och upphandlingsrättsliga ärenden är det vår ambition att bidra till rättsutvecklingen genom att yttra oss över lagförslag och andra förslag som påverkar de statsstödsrättsliga, konkurrensrättsliga och upphandlingsrättsliga områdena.

Betänkandet som föreslår en omfattande reglering rörande rätten att agera gentemot olagligt statsstöd, inte minst för tredje man, välkomnas. Trots att många av de föreslagna lagförslagen följer av EU-domstolens praxis och därmed ska tillämpas av svenska domstolar anser vi att den valda lagtekniska lösningen är nödvändig både för att skapa tydligare forumregler och utökad talerättigheter. Vidare anser vi att den föreslagna lagstiftningstekniken beaktar EU-rättens föränderliga tillstånd.

2. Sammanfattande synpunkter

- Vi anser att Statsstödsutredning förtjänstfullt har redogjort för rättsläget på området och välkomnar i stort de förslag som utredningen har lagt fram.
- Vi anser att det är angeläget att möjliggöra för effektiva rättsmedel för personer som är att anse som tredje man i

Stockholm
Göteborg
Malmö
Linköping
Norrköping

Advokatfirman Delphi
Regeringsgatan 30-32
Box 1432
111 84 Stockholm
Tel 08 677 54 00
Fax 08 20 18 84
stockholm@delphi.se
www.delphi.se

statsstödsrättsliga förhållanden, så att dessa ges bättre möjligheter än idag att agera mot olagligt statsstöd.

- Vi anser att frågan om hur man ska hantera olagligt statsstöd som ges genom skatt, lag eller beslut från riksdagen bör bli föremål för fortsatt utredning. Frågan är komplicerad men för att säkerställa EU-rättens företräde och effektiva genomslag bör frågan belysas ytterligare inom ramen för det fortsatta lagstiftningsarbetet.
- De föreslagna bestämmelserna om betalning av ränta då Kommissionen anser att olagligt statligt stöd är förenligt med den inre marknaden bör förtydligas.
- Vi anser att Konkurrensverket bör få en, om än begränsad, tillsynsroll i statsstödsrättsliga ärenden. Vi anser att Konkurrensverket lämpligen bör ges ansvaret för ärenden rörande återkrav av olagligt statsstöd. Som alternativ till en domstolsprocess föreslår vi att detta bör kunna ske genom beslut av Konkurrensverket för det fall den berörda parten medger Konkurrensverkets krav, jfr. avgiftsförelägganden enligt konkurrenslagen. Vi anser även att Konkurrensverket bör få i uppdrag att sprida information om statsstödsrättsliga frågor.
- Vi finner de föreslagna forumreglerna naturliga och väl valda med hänsyn till att statsstödsrättsliga mål har stora likheter med konkurrensrättsliga mål.
- Vad gäller kravet på att käranden ska ställa säkerhet vid interimistiska yrkanden anser vi kräver mer utredning. Statsstöd kan gynna ett ospecificerat antal mottagare och ett yrkande om interimistiskt förbud för utbetalning av stödet kräver inte specificering av de gynnade stödmottagarna. Således blir beräkning av säkerheten som krävs enligt förslaget mycket svår.
- Vi ställer oss positiva till Betänkandets slutsatser avseende möjligheten att förelägga staten vid vite att ej betala ut statligt stöd.

3. De föreslagna materiella reglerna

3.1 Krav på betalning av ränta vid beslut som ej är olagligt statsstöd – 2 kap. 6 §

Vi tolkar den föreslagna regleringen i 2 kap. 6 § som att ränta på stödet ska betalas för tiden mellan det att stödet betalats ut till dess att

Kommissionen meddelar att stödet är förenligt med reglerna. Vi anser att denna bestämmelse är rimlig. Vi anser dock att bestämmelsen bör förtydligas för att undvika missförstånd.

Som exempel kan tas en situation där en myndighet som omfattas av reglerna ger stöd till ett företag, och där båda parter analyserar situationen och kommer fram till att det inte föreligger statligt stöd och således inte någon plikt att anmäla åtgärden till Kommissionen. Om tredje man i denna situation anmäler stödet till Kommissionen, alternativt väcker talan, har stödgivaren och stödmottagaren möjlighet att anmäla stödet till Kommissionen för att få ett beslut om att det inte är fråga om statligt stöd. Det är angeläget att det förtydligas i förarbetena att olagligt statligt stöd inte föreligger i en sådan situation och att någon ränta således inte ska betalas på det utgivna beloppet.

3.2 Statsstöd i form av lag eller beslut från riksdagen

Vi noterar att utredningen i Betänkandet (s. 166-171) väljer att inte föreslå någon reglering av talerätten vid statsstöd i form av skatter, övriga lagar eller beslut som riksdagen fattar.

Vi inser att frågan är komplex och innefattar en konstitutionell problematik. Vi anser dock att regler som rör statsstöd i form av skatter, lagar eller beslut av riksdagen är nödvändiga – inte minst för att säkerställa att EU-rättens effektiva genomslag. Enligt effektivitetsprincipen krävs regler som möjliggör för berörda parter att agera mot allt slags olagligt statsstöd.

Vi anser därför att frågan hur sådant stöd ska kunna prövas i nationell domstol och vilka konsekvenser det får bör utredas ytterligare inom ramen för det fortsatta lagstiftningsarbetet.

3.3 Tillsynsmyndighet - Konkurrensverkets roll

Vi anser att en tillsynsmyndighet är nödvändig för att säkerställa effektivt genomslag för statsstödsreglerna i Sverige. Konkurrensverket har som bekant idag redan tillsynsansvaret för konkurrensreglerna, konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet och offentlig upphandling. Samtliga dessa rättsområden gränsar ofta till frågor om statligt stöd. För att åstadkomma ett "samlat grepp" är det därför angeläget att Konkurrensverket även får tillsynsansvar för vissa statsstödsfrågor.

Vi föreslår därför att Konkurrensverket får en roll som tillsynsmyndighet. Vi anser däremot inte att någon regel om subsidiär talerätt enligt den modell som finns i konkurrenslagen bör införas. Det är viktigt att

berörda aktörer själva kan agera mot statsstöd och inte primärt är beroende av Konkurrensverket.

Vi anser att Konkurrensverket bör få två huvuduppgifter, dels att yttra sig som expertmyndighet i domstolsprocesser, dels att i domstol kunna väcka talan om återkrav av konstaterat olagligt statsstöd som inte är förenligt med den inre marknaden efter beslut av Kommissionen.

Konkurrensverket bör vidare ges möjlighet att yttra sig som expertmyndighet i statsstödsrättsliga mål som är anhängiggjorda hos nationella domstolar, på motsvarande sätt som i upphandlingsrättsliga mål.

Konkurrensverket bör vidare få till uppdrag att i statsstödsrättsliga ärenden återkräva stöd som Kommissionen har konstaterat vara olagligt. Av effektivitetsskäl är det enligt vår mening olämpligt att ansvaret för återkrav ska läggas på privata parter och att dessa ska bära den processuella risk och de kostnader som en process medför, när sakfrågan redan är klarlagd. Det bör istället ankomma på Konkurrensverket att säkerställa att återkrav sker. En möjlighet till motsvarighet till avgiftsföreläggande enligt konkurrenslagen skulle då lämpligen kunna införas (jfr. 3 kap. 16-19 §§ konkurrenslagen). För det fall berörda parter medger Konkurrensverkets krav behöver talan inte väckas i domstol. Då överträdelsen är klar i och med Kommissionens beslut vore detta en processekonomiskt fördelaktig lösning.

Slutligen anser vi, i enlighet med vad som anförs i Betänkandet, att Konkurrensverket bör ges uppdraget att informera om regelverket och dess tillämpning.

4. Rättegången i mål om olagligt statsstöd

4.1 Forumregler och domstolens sammansättning – 3 kap. 9, 19 §§

Vi ställer oss positiva till de föreslagna forumreglerna, 3 kap. 9, 19 §§, bestående av Stockholms tingsrätt som första instans och Marknadsdomstolen som sista instans. Det vore positivt att samla kompetensen i konkurrens- och statsstödsrättsliga mål vid dessa domstolar.

4.2 Kravet på säkerhet – 3 kap. 5-6 §§

I Betänkandet föreslås, i 3 kap. 5-6 §§, att parter ska kunna yrka interimistiskt förbud, i enlighet med EU-domstolens praxis, för att minimera möjlig skada som felaktigt utbetalat stöd skulle kunna innebära. Vi ser positivt på en sådan möjlighet.

I 3 kap. 2 § anges en möjlighet för käranden att väcka talan mot stödgivaren eller mot stödgivaren och stödmottagaren gemensamt. En sådan talan kan enligt 3 kap. 5-6 §§ i den föreslagna lagen innehålla ett yrkande om interimistiskt beslut förutsatt att säkerhet ställs. Säkerheten ska enligt betänkandet beräknas i enlighet med reglerna i rättegångsbalken. Vi vill dock i detta sammanhang påtala ett antal svårigheter som riskerar att följa av den föreslagna regleringen. Det gäller dels hur domstolen ska kunna bedöma om säkerheten är tillräcklig när talan endast väcks mot stödgivaren men ett eventuellt interimistiskt beslut drabbar även stödmottagare, dels att käranden riskerar att hamna i en sämre situation, dvs. behöver ställa säkerhet med ett högre belopp, om talan även inkluderar en eller flera stödmottagare.

Vi anser att det är önskvärt att ytterligare utredning sker i denna del, eftersom vi även förutser problem med att fastsälla storleken på säkerheten i samband med en talan som riktar sig mot ett obestämt antal parter, eller som drabbar ett obestämt antal parter. Denna avvägning anser vi kräver en mer utförlig analys.

4.3 Vitesförbud – 3 kap. 5-6 §§

Vi vill också påpeka att i jämförelse med annan lagstiftning (t.ex. immaterialrättslig) skiljer sig den interimistiska förbudsbestämmelsen i den föreslagna lagen. I 3 kap. 5 och 6 §§ anges att det interimistiska förbudet upphör (endast) när frågan slutligt avgjorts. I t.ex. 13 § i lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter kan det interimistiska förbudet dock upphöra även när annat förordnats. Vi anser att denna skillnad tydligare bör motiveras.

4.4 Vite mot staten

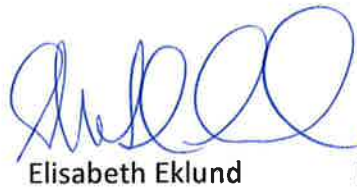
Betänkandets förslag avseende möjligheten att förelägga staten vite anser vi är positivt. Det är viktigt att även staten vid vite kan föreläggas att inte betala ut olagligt stöd.

Detta remissyttrande har upprättats av advokaterna Anna Ulfsdotter Forssell, Kristian Pedersen och Elisabeth Eklund, alla verksamma vid Advokatfirman Delphis verksamhetsgrupp för EU- och konkurrensrätt, offentlig upphandling och statligt stöd, för vilken den förstnämnda är ansvarig.

Stockholm som ovan



Anna Ulfsdotter Forssell



Elisabeth Eklund



Kristian Pedersen