

Ny lag om olagligt statligt stöd – hur hanteras de ökade riskerna?

Riksdagen antog i maj propositionen Olagligt statsstöd. I denna artikel analyserar advokaterna Elisabeth Eklund och Kristian Pedersen, Advokatfirman Delphi, den nya lagstiftningen mot bakgrund av EU:s statsstödsregler och den svenska problematiken kring tillämpningen av dessa regler. Den nya lagstiftningen innebär att både privata och offentliga aktörer måste vara mer uppmärksamma på statsstödsreglerna än tidigare och framför allt analysera dessa frågor i ett tidigt skede av det affärsuppbygg som planeras.

Inledning

EU:s statsstödsregler är ett viktigt styrmedel för att konkurrensen ska fungera inom EU. Respekteras inte reglerna, finns det stor risk för att konkurrensen snedvrids genom att offentliga aktörer gynnar vissa privata företag på bekostnad av konkurrerande företag. Att det kan bli dyrt och ge mycket negativ publicitet att inte agera i enlighet med reglerna har många offentliga aktörer och företag fått erfara. Likaså är det viktigt att som företag känna till reglerna för att kunna agera i det fall en konkurrent får ett otillåtet statligt stöd.

Det har i Sverige länge funnits en rad frågetecken kring tillämpningen av EU:s statsstödsregler på nationell nivå. Bland annat har det saknats nationella bestämmelser om återkrav av olagligt statsstöd, vilket har medfört osäkerhet om huruvida, och i så fall hur, återkrav kunnat verkställas. Det har också saknats särskilda forumbestämmelser för mål om olagligt statsstöd, vilket fått till följd att statsstödsfrågor prövats på olika sätt i olika sammanhang, och att det inte sällan har varit svårt för

ett företag som lidit skada av att ett annat företag har fått olagligt statsstöd att vidta verkningsfulla rättsliga åtgärder.

Den 24 maj 2013 antog riksdagen propositionen 2012/13:84, *Olagligt statsstöd*. I propositionen behandlas en ny lag om tillämpning av EU:s statsstödsregler. Lagförslaget bygger delvis på Statsstödsutredningens betänkande *Olagligt statsstöd* (SOU 2011:69), som presenterades i oktober 2011, men den nya lagstiftningen är i flera avseenden mer begränsat än utredningens lagförslag, sett både till omfattningen och till de frågor som föreslås regleras.

I denna artikel analyserar vi den nya lagstiftningen mot bakgrund av EU:s statsstödsregler och den svenska problematiken kring tillämpningen av dessa regler och redogör för vilka riskavväganden offentliga aktörer och privata företag bör göra.

Introduktion till statsstödsreglerna

EU-rättens bestämmelser om statligt stöd – inledning

De grundläggande EU-rättsliga bestämmelserna om statligt stöd återfinns i artiklarna 107-109 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget). Utgångspunkten är att statligt stöd till företag är olagligt, om stödet snedvrider eller hotar att snedvrیدا konkurrensen (artikel 107.1 EUF-fördraget). Vissa typer av stöd är dock (artikel 107.2 EUF-fördraget), eller kan anses vara (artikel 107.3 EUF-fördraget), förenliga med den inre marknaden och därför tillåtna.

Artikel 107.1 EUF-fördraget har följande lydelse:

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

För att en åtgärd ska anses utgöra statsstöd, i EU-rättslig mening, måste samtliga fyra följande rekvisit vara uppfyllda:

1. Åtgärden måste innebära att en förmån beviljas av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel.

2. Åtgärden måste gynna vissa företag eller viss produktion.
3. Åtgärden måste snedvrída eller hota att snedvrída konkurrensen.
4. Åtgärden måste påverka handeln mellan medlemsstaterna.

En förmån som beviljas av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel

För att en åtgärd ska utgöra statligt stöd krävs för det första att en ekonomisk förmån beviljas av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel. Med "staten" avses i sammanhanget inte enbart den centrala statsförvaltningen, dvs. för svenskt vidkommande riksdag, regering och statliga myndigheter, utan även regionala och lokala offentliga organ såsom t.ex. kommuner och landsting. Förmånen behöver inte heller beviljas direkt av staten, utan kan även ges av statligt eller kommunalt ägda företag, eller av privata eller offentliga organ som har utsetts av staten.¹

Vidare krävs att åtgärden innebär en överföring av statliga medel.² Begreppet överföring tolkas mycket vidsträckt och omfattar inte enbart direkta överföringar av offentliga medel eller köp från företaget till överpris, utan även sådana åtgärder som medför att ett företag undgår kostnader som det annars hade varit tvunget att bära. Exempel på åtgärder som kan utgöra stöd är, utöver direkta bidrag, även räntesubventioner, borgensåtaganden, försäljningar av statlig egendom till underpris, förmånliga lån och avstående från fordringar. Just försäljningar till underpris är ett område som särskilt har varit i fokus i Sverige, se närmare i avsnitt "Svårt att rättsligt angripa otillåtet stöd med nuvarande regler" nedan.

Gynnande av vissa företag eller viss produktion

För att en åtgärd ska utgöra statligt stöd krävs för det andra att den gynnar vissa företag eller viss produktion, dvs. dels att åtgärden innebär en ekonomisk fördel för företaget av ett slag som företaget inte skulle

¹ EU-domstolens dom i mål C-482/99 *Frankrike mot kommissionen*, REG 2002, s. I-4397.

² EU-domstolens dom i mål C-189/91 *Petra Kirsammer-Hack*, REG 1993, s. I-6185.

ha erhållit under normala marknadsförhållanden³, dels att åtgärden är selektiv, dvs. inte generellt tillämplig (tillgänglig för alla företag).⁴

Snedvridning av eller hot om snedvridning av konkurrensen

För att en åtgärd ska innebära statligt stöd krävs för det tredje att åtgärden snedvrider eller hotar att snedvrída konkurrensen, dvs. åtgärden måste stärka ett företags konkurrensmöjligheter på bekostnad av dess konkurrenter. Detta är mycket ofta fallet med stöd som ges till företag som verkar på en konkurrensutsatt marknad.

Påverkan på handeln mellan medlemsstaterna

För att en åtgärd ska utgöra statligt stöd krävs för det fjärde att den påverkar handeln mellan medlemsstaterna (det s.k. samhandelskriteriet). Kravet på påverkan på handeln mellan medlemsstaterna är dock mycket lågt ställt. Det krävs t.ex. inte att det företag som får statligt stöd självt bedriver handel med någon annan medlemsstat, utan det kan räcka med att företag från andra medlemsstater får svårare att träda in på stödmottagarens hemmamarknad.⁵

Stöd som är eller kan anses vara förenliga med den inre marknaden

Av artikel 107.2 EUF-fördraget framgår att följande typer av stöd är förenliga med den inre marknaden:

- 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,*

³ EU-domstolens domar i mål C-39/94 *SFEI m.fl.*, REG 1996, s. I-3547 och mål C-399/08 P, *kommissionen mot Deutsche Post*, REU 2010, s. I-7831.

⁴ EU-domstolens domar i mål C-143/99 *Adria-Wien Pipeline och Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*, REG 2001, s. I-8365 och mål C-241/94 *Frankrike mot kommissionen*, REG 1996, s. I-4551.

⁵ EU-domstolens dom i mål 102/87, *Frankrike mot kommissionen*, REG 1988, s. 4067.

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. Fem år efter ikraftträdandet av Lissabonfördraget får rådet på förslag av kommissionen anta ett beslut om upphävande av denna punkt.

Sådana stöd är således alltid tillåtna, under förutsättning att de angivna förutsättningarna är uppfyllda.

Av artikel 107.3 EUF-fördraget framgår att följande typer av stöd i vissa fall kan anses vara förenliga med den inre marknaden:

a) stöd för att främja den ekonomiska utvecklingen i regioner där levnadsstandarden är onormalt låg eller där det råder allvarlig brist på sysselsättning och i de regioner som avses i artikel 349, med hänsyn till deras strukturella, ekonomiska och sociala situation,

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 unionen 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.

Sådana stöd är inte per definition tillåtna men kan, genom beslut av EU-kommissionen, i vissa fall anses tillåtna. För denna typ av stöd-åtgärder har kommissionen utfärdat olika s.k. gruppundantagsförordningar, av vilka de viktigaste är förordningen om stöd av mindre

betydelse⁶ (som något förenklat innebär att stöd till ett företag inte träffas av EUF-fördragets förbud om stödet inte överstiger 200 000 euro under en period om tre beskattningsår) och den allmänna gruppundantagsförordningen⁷, samt ett antal meddelanden och riktlinjer om vad kommissionen tillmäter betydelse vid sin bedömning av om ett stöd kan anses vara förenligt med den inre marknaden.

Kommissionen genomför just nu en moderniseringsprocess av statsstödsreglerna. Kommissionen utfärdade den 8 maj 2012 ett meddelande till Europaparlamentet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt Regionkommittén Modernisering av det statliga stödet i EU (COM(2012) 209 final). Kommissionen pekar ut tre huvudsakliga mål med reformarbetet: att utveckla gemensamma principer för bedömningen av ett nationellt stöds förenlighet med den inre marknaden, att rikta kommissionens fokus på stödåtgärder med störst påverkan på den inre marknaden och att effektivisera kommissionens undersökningar av stödåtgärder för att beslut ska kunna meddelas snabbare. Syftet är att främja tillväxt på en starkare, mer dynamisk och konkurrenskraftig inre marknad. Kommissionen räknar med att moderniseringsarbetet ska vara klart i slutet av 2013.⁸

Principen om en privat investerare

Det är dock inte alla utbetalningar från offentliga parter till privata företag som utgör statligt stöd. Förutom marknadsmässig betalning (för t.ex. varor eller tjänster) anses även investeringar som en offentlig part gör på marknadsmässiga villkor falla utanför stödbegreppet, enligt den s.k. *Principen om en privat investerare* (ofta förkortad MEIP, efter dess engelska namn: *Market Economy Investor Principle*).

⁶ Kommissionens förordning (EG) nr 1998/2006 av den 15 december 2006 om tillämpningen av artiklarna 87 och 88 i fördraget [numera artiklarna 107 och 108 i EUF-fördraget] på stöd av mindre betydelse (EUT L 379, 28.12.2006, s. 5).

⁷ 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 [numera artiklarna 107 och 108 i EUF-fördraget] (allmän gruppundantagsförordning) (EUT L 214, 9.8.2008, s. 3).

⁸ För aktuell information om gällande gruppundantag och vilka som är föremål för publik konsultation och översyn: se Kommissionens hemsida: http://ec.europa.eu/competition/consumers/government_aid_sv.html

Syftet med principen är att bedöma om en åtgärd innebär ett gynnande av ett privat företag, genom att bedöma om det som den offentliga aktören får i utbyte mot utbetalda medel, en investering, ett lån etc. är lägre än vad en privat investerare under marknadsmässiga förhållanden skulle kräva för att göra samma utbetalning, investering, ställa samma lån till förfogande etc.⁹ Om svaret på frågan är ja, dvs. den offentliga aktörens utbyte av transaktionen är lägre än vad en privat investerare skulle acceptera, innebär åtgärden ett gynnande av mottagaren. Om svaret är nej, dvs. åtgärden vidtas på normala marknadsmässiga villkor, är det inte fråga om något gynnande och åtgärden kan då inte utgöra stöd i EUF-fördragets mening.

Stöd måste godkännas i förväg av kommissionen, och stöd som inte har anmälts är olagligt

Av artikel 108.3 i EUF-fördraget framgår att en medlemsstat som vill genomföra en stödåtgärd i förväg måste anmäla stödet till kommissionen, så att kommissionen kan ta ställning till om stödet är förenligt med den inre marknaden. Stödåtgärden får inte genomföras förrän kommissionen har fattat beslut om stödets förenlighet med den inre marknaden (det s.k. genomförandeförbudet).

I Sverige hanteras dessa anmälningar av Näringsdepartementet, oavsett vem som har lämnat stödet.

Av artikel 108.2 EUF-fördraget framgår att om kommissionen finner att ett stöd lämnas av en medlemsstat eller med statliga medel inte är förenligt med den inre marknaden enligt artikel 107 EUF-fördraget, eller att sådant stöd missbrukas, ska kommissionen besluta om att staten i fråga ska upphäva eller ändra de aktuella stödåtgärderna.

De närmare bestämmelserna om kommissionens tillsyn återfinns i rådets förordning (EG) nr 659/1999 (den s.k. procedurförordningen).¹⁰ I procedurförordningen finns bland annat bestämmelser för kommissionens handläggning av anmälningar om stöd och ärenden om olagligt stöd, dvs. stöd som genomförts i strid med genomförandeförbudet i artikel 108.3 i EUF-fördraget.

⁹ EU-domstolens dom i mål C-482/99, *Frankrike mot kommissionen*, REG 2002, s. I-4397.

¹⁰ Rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel 93 i EG-fördraget [numera 108 i EUF-fördraget], EGT L 83, 27.3.1999, s. 1.

Om kommissionen finner att ett lämnat stöd, dvs. ett stöd som inte har anmälts utan lämnats i strid med genomförandeförbudet, inte är förenligt med den inre marknaden ska kommissionen enligt procedurförordningen besluta att medlemsstaten ska vidta alla nödvändiga åtgärder för att återkräva stödet från mottagaren, jämte ränta enligt en räntesats som har fastställts av kommissionen.

Möjlighet att få kommissionen att uttala sig om att det inte är fråga om en stödåtgärd

En part som vill försäkra sig om att en åtgärd inte utgör stöd har möjlighet att anmäla åtgärden till kommissionen för att få ett beslut från kommissionen om att det inte är fråga om en stödåtgärd. Sådana anmälningar sker i Sverige genom Näringsdepartementet. Exempel på stöd som har anmälts och tillåtits är¹¹ investeringsstöd för ökad energieffektivitet och konvertering till förnybara energikällor i offentliga lokaler¹², stöd avseende girobetalningstjänster¹³ ett elcertifikatsystem för att främja el producerad av förnybara energikällor¹⁴, nedsättning av egenavgifter för egenföretagare¹⁵ och utbyggnad av bredband i Västra Götalandsregionen¹⁶ respektive stöd till filmproduktion¹⁷.

Kommunallagens förbud mot stöd till enskild näringsidkare

Inte bara de EU-rättsliga reglerna, utan även kommunallagen (1991:900) förbjuder stöd till enskilda näringsidkare. Av 2 kap. 8 § kommunallagen framgår att kommuner och landsting får genomföra åtgärder för att allmänt främja näringslivet i kommunen eller lands-

¹¹ För fullständig lista se: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/index.cfm?fuseaction=dsp_result

¹² Kommissionens ärende nr N 312/2006, beslut den 26 november 2006, *Förlängning av stödordning: Investeringsstöd för ökad energieffektivitet och konvertering till förnybara energikällor i offentliga lokaler (N 524/2004)*.

¹³ Kommissionens ärende nr N 749/01, beslut den 2 juli 2002, *Posten AB (publ); girobetalningstjänster, nedan grundläggande kassaservice*.

¹⁴ Europeiska kommissionens ärende nr N 789/2002, beslut den 5 februari 2003, *Elcertifikatsystemet*.

¹⁵ Kommissionens ärende nr SA.32834 (2011/N), beslut den 7 november 2011, *Nedsättning av egenavgifter för egenföretagare*.

¹⁶ Kommissionens ärende nr SA.32037 (2010/N), beslut den 22 augusti 2011.

¹⁷ Kommissionens ärende nr SA.35578, beslut den 18 december 2012, *”The Swedish scheme for the funding of film production and film related activities”*.

tinget, men att individuellt inriktat stöd till enskilda näringsidkare får lämnas bara om det finns synnerliga skäl för det. Huvudregeln enligt kommunallagen är således att stöd till enskilda näringsidkare är förbjudet. Detta förbud kan, på det kommunala området, betraktas som en parallell reglering i förhållande till bestämmelserna i EU-rättens statsstödsregler, men det finns vissa avgörande skillnader, vad gäller både omfattningen och sanktionsmöjligheterna.

Inledningsvis kan konstateras att kommunallagen som utgångspunkt förbjuder alla stöd till enskilda näringsidkare, medan tillämpningen av EU-rättens statsstödsregler förutsätter att de fyra ovannämnda rekvisiten är uppfyllda. Vidare kan konstateras att medan enligt EU-rätten stöd som inte överstiger 200 000 euro under en treårsperiod normalt är tillåtna, gäller kommunallagens förbud även för lägre stödbelopp. Kommunallagen innehåller dock inga sanktionsmöjligheter motsvarande dem som finns i EUF-fördraget och procedurförordningen, och det finns ingen tillsynsmyndighet för stöd som lämnas i strid med kommunallagen. I stället är företaget som vill ingripa mot ett otillåtet kommunalt stöd hänvisade till att ansöka om laglighetsprövning enligt 10 kap. kommunallagen, vilket dock förutsätter att företaget antingen äger fast egendom i den berörda kommunen eller kan uppbringa någon fysisk person som är folkbokförd i kommunen. Ansökan om laglighetsprövning sker till förvaltningsrätten. En ytterligare inskränkning angående möjligheten att ifrågasätta kommuners eller landstings beslut att bevilja stöd är att beslutet måste överklagas inom tre veckor från det att det anslås på kommunens anslagstavla. I praktiken uppmärksammas många beslut av de företag som berörs först långt senare. Dessutom går det inte att angripa beslut som fattats av regering, riksdag eller statliga bolag på denna väg.

Svårt att rättsligt angripa otillåtet stöd med nuvarande regler

Inledning

Det är i dag svårt för konkurrenter och andra som i relationen mellan stödgivaren och stödmottagaren är att anse som utomstående eller tredje man att angripa otillåtet stöd i Sverige, framför allt om stödet ges av en statlig myndighet eller ett statligt bolag. Eftersom kommunallagens regler endast omfattar kommuner och landsting samt kommu-

nal- och landstingsägda bolag är det framför allt kommunalt stöd som fram till nu har varit i fokus. Hittills har frågor om statligt stöd i de domstolsavgöranden som finns på området mestadels prövats genom laglighetsprövning enligt 10 kap. kommunallagen.

Svensk praxis

Nedan anges några av de uppmärksammade fall under de senaste åren där kommuner påstås ha agerat i strid med förbudet mot statligt stöd i artiklarna 107-109 i EUF-fördraget.

Ett flertal av dessa mål har varit föremål för prövning i svenska förvaltningsdomstolar. Det finns ett flertal underrättsavgöranden avseende försäljningar till underpris. Dessutom föreligger ett flertal avgöranden avseende genomförandeförbudet.¹⁸

Högsta förvaltningsdomstolen har haft anledning att pröva två mål avseende statligt stöd. I det första målet ansåg domstolen att det var fråga om otillåtet statligt stöd, medan den kom till slutsatsen att kommunen hade förfarit korrekt i det andra avgörandet.

Karlskrona kommun beslutade i februari 2008 att sälja en fastighet till byggbolaget NCC för 5 MSEK trots att ett högre bud för fastigheten inkommit från en annan intresserad köpare. Högsta förvaltningsdomstolen fann i sin dom, RÅ 2010 ref. 119 I, att kommunen inte hade låtit göra en oberoende värdering av fastigheten och heller inte beaktat det högre budet. Högsta förvaltningsdomstolen konstaterade

¹⁸ Övertorneå beslutade år 2008 att sälja en simhall för en krona till en utvald köpare. I köpet ingick även ett utlovat driftsbidrag om totalt 2,5 miljoner kronor över fem år. Beslutet upphävdes av dåvarande Länsrätten i Norrbottens län. Länsrätten i Norrbottens läns dom den 1 december 2008 i mål nr 1999-08. Kommunfullmäktige i Göteborgs kommun beslutade att bevilja avfallshandteringsbolaget Renova AB en kommunal borgen om ca 540 miljoner kronor. Renova AB skulle enligt överenskommelsen betala en årlig borgensavgift till kommunen om 0,25 procent. Kammarrätten i Göteborg fann att det pris Renova AB skulle betala för garantin inte var marknadsorienterat och att detta innebar en besparingseffekt för Renova AB som det inte skulle ha fått om ett lån upptagits på marknadsmässiga villkor. Även övriga förutsättningar för att det skulle vara fråga om otillåtet statligt stöd var enligt kammarrätten uppfyllda. Eftersom kommunen hade beslutat om garantin utan föregående anmälan och godkännande till EU-kommissionen hade kommunen överträtt genomförandeförbudet och beslutet var därför olagligt enligt kommunallagen. Kammarrätten i Göteborgs dom den 23 mars 2011 i mål nr 7739-09. Se även dom den 16 december 2009 i mål 4514-07 avseende bredbandsutbyggnad i Stockholm.

därför att avtalet inneburit ett individuellt riktat stöd till NCC och att det aktuella avtalet med NCC därför stred mot 2 kap. 8 § kommunalagen.¹⁹

Högsta förvaltningsdomstolen kom i ett avgörande som meddelades samtidigt, RÅ 2010 ref. 119 II,²⁰ fram till att det inte var fråga om otillåtet statligt stöd. Kommunfullmäktige i Årjängs kommun hade beslutat den 31 mars 2008 att, genom ett bytesavtal med en fysisk person, överlåta en fastighet för 650 000 kr samt förvärva en annan fastighet för 4 900 000 kr. Någon oberoende värdering av fastigheterna gjordes dock inte före bytesaffären och transaktionen skedde inte heller genom ett öppet försäljningsförfarande där det bästa eller enda anbudet antogs. Kommunen lät en kort tid efter bytesaffären låtit göra värderingar av fastigheterna genom ett från kommunen oberoende värderingsföretag. Den första av fastigheterna värderades därvid till 600 000 kr och den senare till 5 500 000 kr. Domstolen fann att kommunen inte planerat att genom transaktionen lämna ett stöd till förvärvaren eller att den i sig innefattat ett sådant stöd. Överklagandet avslögs därför.

EU-rättslig praxis rörande Sverige

Kommissionen har prövat ett flertal ärenden mot Sverige, särskilt vad gäller fastighetsförsäljningar.

Ett mål angående påstått statligt stöd som blev en riktig långkörare både i svenska domstolar och EU-rättsligt är det s.k. *Konsum Åre-målet* där Tribunalen, efter att kommissionen och därefter svenska domstolar hade slagit fast att det var fråga om statligt stöd, upphävde kommissionens beslut i dom den 13 december 2011 i mål nr T244/08, *Konsum Nord ekonomisk förening mot Europeiska kommissionen*.

Det kommunala bolaget Fastighets Aktiebolag Vänersborg köpte i februari 2008 fabriken Toppfrys, vilken bestod av två fastigheter med en tillhörande fabrik, för 17 miljoner kronor från en privat aktör, Chips AB. Sex månader senare sålde kommunen fastigheterna till Hammar Nordic Plugg AB för 8 miljoner kronor. Tre veckor senare sålde företaget fastigheten vidare för 40 miljoner. I februari 2012 meddelade kommissionen, som efter ett klagomål hade undersökt affären, att skillnaden mellan marknadsvärdet och det pris som Hammar Nordic Plugg betalade utgjorde otillåtet statligt stöd och att svenska staten där-

¹⁹ Högsta förvaltningsdomstolens dom den 20 oktober 2010, RÅ 2010 ref. 119 I.

²⁰ Högsta förvaltningsdomstolens dom den 20 oktober 2010, RÅ 2010 ref. 119 II.

för måste återkräva 14,5 miljoner kronor från Hammar Nordic Plugg AB²¹. Kommissionens beslut är överklagat till Tribunalen.²²

Kommissionen godkände i början av maj 2013 upplägget kring byggandet av Uppsala Arena.²³

Däremot valde kommissionen att inte ta upp ett klagomål avseende Borlänge kommuns försäljning av mark till IKEA.²⁴ Kommissionen granskar däremot för tillfället finansieringen vid Västerås flygplats närmare.²⁵

Skadeståndsmål

Vidare har några få mål om fastställelse av att otillåtet stöd och skadeståndsskyldighet föreligger prövats i allmän domstol. Skadeståndsmålen är dock få, och det finns ännu inget domstolsavgörande såvitt vi känner till, utan de mål som har anhängiggjorts har förlikts. Ett mål mellan Skyways och Kristianstads flygplats förliktes²⁶ liksom ett mål mellan Svenska Direktflyg AB mot Örebro läns Flygplats AB, mål nr T-1446/10 avseende stöd till konkurrenten Next Time Jet AB som flög mellan Örebro och Köpenhamn. Enligt mediauppgifter²⁷ förliktes parterna genom att Direktflyg erhöll drygt 3 MSEK i skadestånd (jämför yrkat skadeståndsbelopp om i första hand 14 MSEK jämte ränta

²¹ Kommissionens beslut den 8 februari 2012, IP/12/110, Kommissionen ålägger Sverige att återkräva oförenligt stöd med anledning av en fastighetsförsäljning som genomförts av Vänersborgs kommun.

²² Mål T-253/12, Hammar Nordic Plugg mot kommissionen.

²³ Se http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-394_en.htm

²⁴ <http://www.dt.se/nyheter/borlange/1.4676214-eu-sager-ja-till-ikeas-bygge?m=print>

²⁵ Europeiska kommissionens pressmeddelande den 21 mars 2012, IP/12/261, *Kommissionen undersöker finansieringen av arenor i Köpenhamn och Uppsala* samt Europeiska kommissionens pressmeddelande den 25 januari 2012, IP/12/44 *Kommissionen granskar flygsektorn i Frankrike, Tyskland och Sverige*.

²⁶ Hovrätten över Skåne och Blekinge dom den 7 maj 2007, *Skyways Express AB mot Kristianstad Airport AB*, mål nr: Ö 916-07, angående Kristianstads flygplats. (Parterna förliktes efter det att intermistiskt beslut hade meddelats.)

²⁷ http://www.svt.se/nyheter/regionalt/tvarsnytt/orebro-flygplats-beta-lar-direktflyg?utm_source=feedburner&utm_medium=feed&utm_campaign=Feed%3A+Svtse-SenasteNyttFranTvarsnytt+%28svt.se+-+Senaste+nytt+fr%C3%A5n+Tv%C3%A4rsnytt%29

liksom ett yrkande om förbud vid vite om fortsatt utbetalning av stöd till Next Time Jet AB).

Däremot återkallade Skyways sin talan mot Norrköpings kommun innehållande bl.a. skadeståndskrav efter att kommissionen hade beslutat att det inte var fråga om statligt stöd²⁸.

I målet Huvudstadens Golf Service AB mot Staten genom Justitiiekanslern ansågs det inte vara fråga om statligt stöd, varför skadeståndskravet aldrig prövades eftersom Högsta domstolen avslog begäran om prövningstillstånd liksom begäran om inhämtande av förhandsbesked från EU-domstolen.²⁹

Praxis avseende civilrättsliga förbudsmål

Vad gäller allmän domstols behörighet att pröva en förbudstalan vid vite mot utbetalning av otillåtet stöd prövades denna fråga i NJA 2009 s. 625, i ett mål mellan å ena sidan Stockholms kommun och Stockholms Stadshus AB och å andra sidan Nya Destination Stockholm Hotell & Teaterpaket AB. HD fann då att allmän domstol var rätt forum.

Den nya lagstiftningen

Nedan belyser vi några viktiga punkter i den nya lagen om statligt stöd.

Definitionen av statligt stöd

I 1 § i den nya lagen anges att lagen gäller för statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 i EUF-fördraget, och att med olagligt stöd avses stöd som lämnas i strid med genomförandeförbudet i artikel 108.3 i EUF-fördraget.

Vem ska återkräva olagligt statsstöd?

Den myndighet som har lämnat olagligt statsstöd bör ansvara för återkrav av stödet (2 § i den nya lagen). I allmänhet kommer det, enligt regeringen, inte att skapa några problem då myndigheter, som exempelvis kommuner eller offentligt ägda företag, är väl lämpade för upp-

²⁸ Kommissionens beslut i ärende nr N-791/2006, beslut den 10 juli 2007, Göta hovrätts avskrivningsbeslut i mål nr Ö-638-07.

²⁹ Svea hovrätts mål nr T9110-10, HD avslog begäran om inhämtande av förhandsavgörande från EU-domstolen och meddelade inte prövningstillstånd i beslut den 25 april 2013, Mål nr T 2447-12.

giften eftersom de är väl medvetna om de stöd som ges.³⁰ Problem kan dock uppstå i fall då det är svårt att identifiera mottagarna av ett särskilt stöd eller med vilket belopp som stöd har utgått. Trots dessa osäkerhetsfaktorer måste dock de offentliga organ som har utgett olagligt stöd återkräva stödet.³¹

När offentligt ägda företag återkräver stöd behöver inga särskilda formella krav uppfyllas. Kommuner och landsting måste däremot följa bestämmelserna i kommunallagen. Stöd som statliga myndigheter eller regeringen har utgett ska återkrävas av en av regeringen förordnad myndighet (som kommer att utses senare, se 2 § 2 st. i den nya lagen). I särskilda fall kommer regeringen dock att kunna besluta om att återkrav ska ske på annat sätt (t.ex. när den myndighet som utgav stödet inte längre finns).

Ränta

Olagligt statsstöd ska återbetalas med ränta (se 4 § i den nya lagen). Det gäller även statsstöd som skulle kunna vara tillåtet, men som inte har anmälts till kommissionen. Om kommissionen beslutar att ett stöd är förenligt med den inre marknaden ska ränta betalas av mottagaren från den dag då stödet ställdes till dess förfogande till den dag då kommissionen utfärdade sitt beslut.³² Räntan ska beräknas i enlighet med kommissionens förordning (EG) nr 794/2004 (kapitel V).

Tillämpligt forum för återkrav

I utredningens betänkande föreslogs att Stockholms tingsrätt skulle vara första instans i mål om förbud, skadestånd eller återkrav av olagligt statsstöd och att Marknadsdomstolen skulle vara andra och sista instans (som i konkurrensrättsliga mål).³³ Eftersom återkrav alltid förutsätter att en annan domstol eller kommissionen har fastställt att ett visst statligt stöd är olagligt, är återkrav dock, enligt regeringen, mer lika vanliga inkassoärenden i allmän domstol än konkurrensmål. Därför anser regeringen att det inte finns något behov av särskild sakkunskap i återkravsmål, vilket var utredningens argument för särskilda fo-

³⁰ Prop. 2012/13:84, *Olagligt statsstöd*, s. 26 ff.

³¹ Prop. 2012/13:84, s. 27 ff.

³² Prop. 2012/13:84, s. 36 f.

³³ Prop. 2012/13:84, s. 40.

rumregler.³⁴ Därför anges i propositionen att de allmänna domstolarna ska pröva mål om återkrav.³⁵

Ingen nationell tillsynsmyndighet

I betänkandet föreslogs inte någon nationell tillsynsmyndighet för statsstöd, men en majoritet av remissinstanserna föreslog ändå att Konkurrensverket skulle ges i uppgift att utöva tillsyn över statsstöd i Sverige.

Regeringen föreslår emellertid inte någon sådan roll för Konkurrensverket, eftersom skälen för inrättandet av en tillsynsmyndighet, bland annat att kommuner och landsting inte har ansett sig behörliga att återkräva olagligt statsstöd, omhändertas genom den nya lagstiftningen. Regeringen anser därför att det inte är nödvändigt att inrätta någon nationell tillsynsmyndighet.³⁶

Ikraftträdande

Den nya lagen om statligt stöd kommer att träda i kraft den 1 juli 2013, och lagen är avsedd att tillämpas även i förhållande till olagligt statsstöd som har beviljats före detta datum.

Förslag från utredningen som inte kommer att införas

Den lag som ursprungligen föreslogs av utredningen var mycket omfattande och fick utstå mycket kritik från flera remissinstanser, bl.a. Justitiekanslern. Många bestämmelser som ursprungligen föreslogs av utredningen finns därför inte med i den lag som regeringen nu föreslår. Vi anser att detta är olyckligt, eftersom de utelämnade bestämmelserna skulle ha skapat bättre möjligheter för domstolsprövning för konkurrenser till stödmottagare och andra parter som påverkas negativt av olagligt statsstöd.

³⁴ Prop. 2012/13:84, s. 41.

³⁵ Prop. 2012/13:84, s. 40 f.

³⁶ Prop. 2012/13:84, s. 47 f.

Ingen möjlighet för tredje part att väcka talan om fastställelse och återkrav

I betänkandet föreslogs en möjlighet att väcka talan för att få fastställt att en åtgärd utgör olagligt statsstöd.³⁷ Om en sådan talan bifölls var sedan myndigheten i fråga, enligt betänkandets förslag, skyldig att återkräva stödet från mottagarna. Förslaget innebar bland annat att de enskilda stödmottagarna inte skulle behöva anges i stämningsansökan. Detta föreslogs av utredningen för att underlätta t.ex. ärenden om stöd i form av skattelättnader, där de enskilda stödmottagarna är svåra att identifiera. Förslaget i betänkandet innehöll även en bestämmelse som skulle göra det möjligt för stödmottagaren att intervensera, vid sidan av stödgivaren, i mål om återkrav.³⁸ Några sådana bestämmelser föreslås dock inte av regeringen.

Inga bestämmelser om möjligheten för tredje part att väcka talan om förbud eller återkrav

Möjligheten att väcka talan mot en myndighet som har utgett olagligt stöd var enligt betänkandet avsedd att vara tillgänglig för företag som skulle påverkas negativt av att ett visst stöd skulle utges.³⁹ Denna talerätt var delvis avsedd som ett komplement till laglighetsprövning enligt kommunallagen, för personer som saknar talerätt enligt kommunallagen. Det föreslogs i betänkandet att det skulle vara möjligt att väcka talan antingen mot stödmottagaren eller mot stödmottagaren och stödgivaren tillsammans.

Regeringen citerar i propositionen flera av remissinstanserna, som ifrågasatte om förslagen i betänkandet gick utöver vad som krävs enligt EU-rätten, när det gäller möjligheten för tredje part att väcka talan i domstol. Regeringen anser även att utredningen inte utrett grunden för de föreslagna bestämmelserna tillräckligt. Mot denna bakgrund ifrågasätter regeringen nödvändigheten av lagstiftning om talerätten för tredje part (som i regel inte är tillgänglig enligt svensk rätt) och föreslår därför att det inte bör finnas någon sådan talerätt.⁴⁰

³⁷ SOU 2011:69, *Olagligt statsstöd*, s. 172 f.

³⁸ SOU 2011:69, s. 223.

³⁹ SOU 2011:69, s. 379.

⁴⁰ Prop. 2012/13:84 s. 28 ff.

Inga bestämmelser om skadestånd

Rätten till skadestånd för skada på grund av olagligt statsstöd är baserad på EU-domstolens praxis⁴¹, medan frågan om hur en skadeståndstalan initieras och procedurreglerna för en sådan talan är frågor som regleras i nationell lagstiftning. EU-rätten kräver effektivitet och likvärdighet, dvs. tillgång till rättsmedel som inte får vara sämre eller mindre effektiva än motsvarande nationella bestämmelser om rättsmedel. För att uppnå en sådan effektiv reglering föreslog utredningen processuella regler för att göra det möjligt, för företag som påverkas negativt av olagligt statsstöd, att väcka en skadeståndstalan mot den som utgett stödet⁴². Regeringen anger dock i propositionen att även om det är ett krav enligt EU-rätten att tredje part ska kunna begära skadestånd för skada på grund av olagligt statsstöd, är det inte möjligt att dra slutsatsen under vilka omständigheter detta gäller.⁴³ Därför bör, enligt regeringen, inte några sådana bestämmelser införas i den nya lagen om statligt stöd.⁴⁴ Dock är vår uppfattning att det liksom tidigare är möjligt att driva sådana krav på EU-rättslig grund i allmän domstol.

Kommentarer till den nya lagstiftningen och det svenska regelverket

Inom många andra rättsområden tillämpas rättsprinciper som har utvecklats av EU-domstolen, utan att det finns någon svensk lagstiftning som uttryckligen anger att principerna gäller i Sverige. Att, som utredningen föreslog, skriva in principer som följer av rättspraxis i svensk lag vore därför att tillämpa en ovanlig lagstiftningsteknik. Vi anser dock att det skulle vara positivt, i syfte att skapa större medvetenhet om EU-rättens bestämmelser om statsstöd, att i svensk lag klargöra vad som gäller. Enligt vår mening är därför den föreslagna nya lagen om statligt stöd ett första steg i rätt riktning.

Det är redan nu hög tid för offentliga myndigheter att se över sina rutiner för hur de beviljar stöd och att arbeta för att säkerställa överensstämmelse med EU-rätten. Det är också viktigt för alla företag som gör affärer med offentlig sektor att förvissa sig om att alla eventuella stöd

⁴¹ Prop. 2012/13:84, s. 22.

⁴² SOU 2011:69, s. 357.

⁴³ Lagrådsremiss, *Olagligt statsstöd*, s. 30.

⁴⁴ Prop. 2012/13:84, s. 30 ff.

som utbetalas är lagliga, eftersom risken för återkrav kommer att bli högre än tidigare.

För att undvika ifrågasättande av prissättning vid en utförsäljning av fast egendom från offentlig sektor är det t.ex. möjligt att använda sig av de presumtionsregler som kommissionen har ställt upp för att det inte ska vara fråga om statligt stöd. Att se till att försäljningen sker genom ett öppet anbudsförfarande eller genom en oberoende värdering eliminerar således i mångt och mycket risken för att prislappen för affären senare ifrågasätts, med långdragna rättsprocesser som följd.⁴⁵

Vi anser dock att det är olyckligt att det för närvarande inte finns något effektivt sätt för konkurrenter att vidta rättsliga åtgärder mot olagligt statsstöd, eftersom det enda tillgängliga rättsmedlet är kommunallagen som bara är tillämplig i förhållande till kommuner och landsting, och där talerätten dessutom är begränsad till kommunmedlemmar och tiden för att väcka talan är mycket kort. Denna brist kommer inte att lösas genom den nya lagstiftningen. Dessutom bör framhållas att ett annat problem med att frågor om påstått olagligt statsstöd prövas enligt kommunallagen är att stödmottagare inte har någon rätt att komma till tals i målen.

När det gäller bristen på särskilda bestämmelser om skadestånd (bestämmelser som finns i förhållande till brott mot exempelvis både konkurrenslagen och lagen om offentlig upphandling) kan noteras att skadeståndsmål på grund av olagligt statsstöd tidigare har väckts vid de allmänna domstolarna, som har ansett sig vara behöriga att pröva dessa mål. De närmare formerna för detta är dock oklara, och det finns t.ex. ännu inte någon praxis om hur sådant skadestånd ska beräknas.

Sammanfattningsvis kommer den nya lagstiftningen troligen att öka medvetenheten om reglerna för statligt stöd i Sverige och skapa bättre möjligheter för återkrav. Vi anser dock att det är olyckligt att några av utredningens viktigaste förslag har utelämnats i den nya lagstiftningen. Sammantaget innebär den nya lagstiftningen att både privata och offentliga aktörer måste vara mer uppmärksamma på statsstödsreglerna än tidigare och framför allt analysera dessa frågor i ett tidigt skede av det affärsupplägg som planeras.

⁴⁵ Kommissionens meddelande om inslag av stöd vid statliga myndigheters försäljning av mark och byggnader (EUT 97/C 209/03).