

Mona Aldestam

Kommunal förvaltning i statsstödsrättslig belysning

1 Inledning

Sveriges medlemskap i EU har inneburit omfattande krav på förändring och anpassning av svensk rätt. Förändringarna har betydelse inte bara för svenska företag utan även för våra myndigheter, både statliga och kommunala. Det har lett till att svensk förvaltningsrätt genomgår en europeiseringsprocess. Det samtidiga införlivandet av Europakonventionen om fri- och rättigheter har ytterligare understrukt denna europeisering. Det kan erinras om att Förvaltningspolitiska kommissionen i sitt slutbetänkande (SOU 1997:57) framhöll förvaltningens internationalisering som ett av de verkligt viktiga problemområdena för framtiden. Hur väl kraven på god förvaltning upprätthålls kommer i framtiden att bli beroende bl.a. av hur väl de svenska myndigheterna klarar de nya krav och förpliktelser som europeiseringen medför.

Att inom ramen för en uppsats behandla hela europeiseringsprocessen är naturligtvis inte möjligt. Den här uppsatsen fokuseras istället på hur gemenskapsrätten återverkar på svensk kommunal förvaltning. Ofta hamnar frågan om kommuners och landstings påverkan av EU-medlemskapet i skymundan och det faktum att även kommuner och landsting är skyldiga att iakttä centrala delar av det gemenskapsrättsliga regelverket glöms bort. En sådan central del av gemenskapsrätten är reglerna om konkurrens och statsstöd. Att verka för fri konkurrens och motverka konkurrensnedvridande offentligt stöd hör till EU:s viktigaste ambitioner.

Kommunens engagemang i näringslivet, genom egna företag eller i ett från kommunen fristående subjekt och genom stöd till företag i näringslivet hör till de klassiska kommunalrättsliga frågorna. En rik rättspraxis utvecklades tidigt och de viktigaste principerna som därigenom precise-

rades har kodifierats i den nu gällande kommunallagen (1991:900) (härefter KL). Enligt 2:8 KL får kommuner och landsting genomföra åtgärder för att allmänt främja näringslivet i kommunen eller landstinget. Enligt andra stycket får dock individuellt inriktat stöd till enskilda näringsidkare endast lämnas om det finns synnerliga skäl för det. Enligt lag (1994:1845) om tillämpning av Europeiska gemenskapernas konkurrens och statsstödsregler och enligt förordning (1988:764) om statligt stöd till näringslivet är kommuner och landsting skyldiga att lämna upplysningar om alla former av stöd som planeras och som kan bli föremål för prövning av Europeiska gemenskapernas kommission.

Det är kommunernas och landstingens upplysningsskyldighet som står i fokus för denna uppsats. Det visas att det finns stora brister när det gäller efterlevnaden. Bristen på efterlevnad kan ställa till stora svårigheter bl.a. med risk för återkrav av redan utbetalade stöd och i vissa fall krav på skadestånd från konkurrenter. Bristen måste sägas innebära ett allvarligt problem med hänsyn till kraven på god förvaltning.

Uppsatsen inleds med ett avsnitt om svenska regler om nationellt stöd, följt av ett avsnitt i vilket jag redogör för de relevanta EG-rättsliga reglerna. Härefter undersöks kommunernas upplysningsplikt närmare. Uppsatsen avslutas med några sammanfattande kommentarer.

2 Nationella regler om kommunalt stöd

2.1 Inledning

2:8 KL innehåller alltså de allmänna regler som gäller vid kommuners och landstings stödverksamhet och enligt andra stycket får individuellt inriktat stöd till enskilda näringsidkare lämnas ”bara om det finns synnerliga skäl”.

Regler om kommunalt stöd till enskilda näringsidkare regleras dock som nämnts inte bara i KL. I lag (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler sägs i 6 §, som finns under rubriken ”Regler om kommunala stödåtgärder” och under rubriken ”Upplysningsskyldighet för kommuner och landsting”, att

”Kommuner och landsting är skyldiga att lämna upplysningar till regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer om alla former av stöd som planeras och som kan bli föremål för prövning av Europeiska gemenskapernas kommission.”

Denna lag trädde i kraft samtidigt med lagen (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen, dvs. 1 januari 1995.

Regler om statligt stöd finns emellertid även i förordning (1988:764) om statligt stöd till näringslivet. Av första stycket i 1 § framgår det att förordningen skall tillämpas på statligt stöd till näringslivet i form av lån och bidrag, i den mån regeringen föreskriver det. Av andra stycket följer dock att bestämmelserna i 21–23 §§ skall tillämpas på allt statligt stöd som omfattas av artikel 87 i Fördraget om upprättandet av Europeiska ekonomiska gemenskapen.

I första stycket i förordningens 22 § sägs att:

”Statliga myndigheter skall underrätta regeringen om alla former av stöd-åtgärder som kan bli föremål för prövning av Europeiska gemenskapernas kommission. En sådan underrättelse skall lämnas innan åtgärden vidtas.”

Det finns således en skyldighet för kommuner och landsting enligt lag (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler att till regering eller till myndighet som regeringen bestämmer lämna upplysningar om alla former av stöd som planeras och som kan bli föremål för prövning av Europeiska gemenskapernas kommission. Huruvida förordningen är tillämplig vid kommunalt stöd är oklart. Icke desto mindre kan dess bestämmelser om anmälningsplikt vara till ledning. Av förordning (1988:764) om statligt stöd till näringslivet framgår att en sådan underrättelse skall lämnas innan åtgärden vidtas.

Denna skyldighet väcker dock ett antal frågor. Den första frågan skulle kunna vara: Vad innebär det att lämna upplysningar? En annan fråga är: Till vem eller vilka skall upplysningarna lämnas? En tredje fråga som kan ställas är: Vad betyder ”alla former av stöd som planeras och som kan bli föremål för prövning av Europeiska gemenskapernas kommission”?

Innan dessa frågor besvaras bör dock reglerna placeras i sitt historiska sammanhang.

2.2 Historiskt sammanhang

Sverige ansökte om medlemskap i Europeiska gemenskaperna den 1 juli 1991.¹ Knappt ett år därefter undertecknade Sverige EES-avtalet den 2 maj 1992. Undertecknandet av EES-avtalet ansågs i sig utgöra ett viktigt steg

¹ Prop. 1994/95:48, s. 7.

på vägen mot ett svenskt medlemskap. I samband med att Sverige under-tecknade EES-avtalet lade den svenska regeringen fram propositionen 1991/92:170 om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet.

I propositionen konstaterades bl.a. att artikel 61 i EES-avtalet skulle komma att inkorporeras i svensk rätt och därmed gälla som svensk lag. Artikel 61 i EES-avtalet motsvaras av den artikel som idag är artikel 87 i EG-fördraget och som innehåller kriterier för när en åtgärd klassificeras som statligt stöd. Artikeln innehåller även ett antal grunder för undantag. I propositionen behandlades vidare ett antal särskilda införlivande frågor med koppling till just området för offentliga stödåtgärder. Bl.a. framgår det att några remissinstanser ställde sig tveksamma till att offentliga stöd-åtgärder lämnade av kommuner och landsting överhuvudtaget omfattades av artikel 61. I det sammanhanget klargjordes dock att EG-domstolen i flera avgöranden, t.ex. i mål 248/84, Tyskland mot kommissionen, fastslagit att alla former av offentliga stöd från såväl statliga, regionala och lokala organ omfattas av reglerna i artikel 92 i Romfördraget (numer artikel 87 i EG-fördraget). Mot den bakgrunden slogs det fast i proposition 1991/92:170 att även stödåtgärder från kommuner och landsting måste anses falla under artikel 61.²

I propositionen presenterades härutöver bl.a. ett förslag om skyldighet för kommuner och landsting att lämna upplysningar till regeringen om alla former av stöd som kan bli föremål för ESA:s prövning.³ I motiveringen finns en hänvisning till att lagrådet med anledning av ett annat lagförslag angående godkännande av avtal mellan Sverige, Norge och EEG om civil luftfart mm (se prop. 1991/92:29) med motsvarande frågeställningar förordat en uttrycklig bestämmelse om upplysningsskyldighet för kommuner och landsting om planerade stödåtgärder.⁴ Trots att syftet med en motsvarande skyldighet inte berörs förrän i en senare proposition (prop. 1994/95:48) verkar det troligt att anta att upplysnings-skyldigheten grundade sig i utformningen av första punkten i artikel 62 i EES-avtalet som löd:

”1. Alla befintliga former av statligt stöd inom de avtalsslutande parternas territorium samt alla planer på att ge eller ändra sådant stöd skall vara föremål för fortlöpande granskning med avseende på stödets förenlighet med artikel 61 ...”

² Prop. 1991/92:170, s. 156.

³ ESA är förkortningen för European Surveillance Authority och är EFTA:s motsvarighet till Europeiska gemenskapens kommission.

⁴ Prop. 1991/92:170, s. 160–161.

Denna granskning skulle enligt samma lagrum utföras av EG-kommissionen i enlighet med dåvarande artikel 93 i Romfördraget (nu artikel 88 i EG-fördraget) såvitt avsåg EG:s medlemsstater och ESA, såvitt avsåg EFTA:s medlemsstater.

Det är mot ovan anförda bakgrund som 7 § i lagen (1992:1317) om ett europeiskt ekonomiskt samarbetsområde (EES), (EES-lagen), fick sin utformning. 7 § i EES-lagen löd:

”Kommuner och landsting är skyldiga att lämna upplysningar till regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer om alla former av stöd som planeras och som kan bli föremål för prövning av EFTA:s övervakningsmyndighet.”

När förhandlingarna om Sveriges medlemskap sedermera avslutades 1994, vilket resulterade i ett anslutningsfördrag, presenterade den svenska regeringen ett antal propositioner varav proposition 1994/95:19 om Sveriges medlemskap i Europeiska unionen innehöll en mängd förslag med anledning av Sveriges medlemskap. Bland dessa fanns ett förslag om att lagen (1992:1317) om ett europeiska samarbetsområde (EES) skulle slopas. I proposition 1994/95:48 presenteras emellertid bl.a. ett förslag till lag om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler. Enligt propositionen borde en motsvarande upplysningsskyldighet som fanns i 7 § i EES-lagen införas i den nya lagen för att regeringen skall kunna fullgöra sin skyldighet att underrätta kommissionen om offentliga stödåtgärder. Mot den bakgrunden infördes således den i avsnitt 2.1 nämnda 6 § i lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler som alltså lyder:

”Kommuner och landsting är skyldiga att lämna upplysningar till regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer om alla former av stöd som planeras och som kan bli föremål för prövning av Europeiska gemenskapernas kommission.”

2.3 Upplysningar – vad är det?

Som berörts ovan framgår det av proposition 1994/95:48 om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler m.m. att motivet till den föreslagna upplysningsskyldighet i 6 § i lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler är att regeringen skall kunna fullgöra sin skyldighet att underrätta kommissionen om offentliga stödåtgärder. Mot den

bakgrunden verkar det sannolikt att det med upplysning avses muntlig eller skriftlig information i sådan omfattning att regeringen kan fullgöra sin skyldighet att underrätta kommissionen om offentliga stödåtgärder.

Kommissionens förordning nr 794/2004 innehåller det standardformulär samt de formulär för kompletterande upplysningar som regeringen skall fylla i vid en anmälan till kommissionen av offentliga stödåtgärder.⁵ Förordningen med formulären är komplex och omfattande (omfattar totalt 134 sidor) och förutsätter goda kunskaper om både EG:s statsstödsregler i allmänhet och den aktuella stödordningen i synnerhet angående t.ex. stödets omfattning (stödnivå), längd och upplägg (dvs. stödvillkor, antal mottagare, mottagarens företagsstorlek, finansiering) samt om stödet är förenligt med någon av alla de riktlinjer som kommissionen antagit för olika typer av stöd. Kunskap om ett antal juridiskt tekniska definitioner förutsätts också. Rimligen är det dessa formulär som bör utgöra utgångspunkten för vilka upplysningar kommuner och landsting behöver lämna till regeringen. Mot den bakgrunden framstår det som om kommuners och landstingens upplysningsskyldighet skulle vara relativt omfattande.

2.4 Till vem eller vilka skall upplysningarna lämnas?

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 tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler följer att upplysningar skall ges till regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer. Regeringen synes inte ha fattat beslut om att upplysningar skall lämnas till någon särskild myndighet. Det synes inte heller finnas andra regler med ytterligare precisering. Mot den bakgrunden verkar det som om det är till regeringen som upplysningarna skall lämnas.

⁵ 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, EGT L 140, 30.4.2004, s. 1–134.

2.5 Vad betyder ”alla former av stöd som planeras och som kan bli föremål för prövning av Europeiska gemenskapernas kommission”?

Formuleringen ”stöd som *skulle kunna bli föremål för prövning* av Europeiska gemenskapernas kommission” synes vara en kvarleva från formuleringen av 7 § i EES-lagen. Formuleringen ger uttryck för att upplysningsplikten endast rör enstaka fall av stöd som efter klagomål eller liknande kommit till kommissionens kännedom. Den valda formuleringen framstår dock som mindre lyckad både med avseende på hur regelverket var uppbyggt tidigare⁶ och mot bakgrund av det nu gällande EG-rättsliga statsstödsregelverket. Även om det finns mindre skillnader mellan hur regelverket var uppbyggt tidigare⁷ (t.ex. vad gäller direkt effekt av ”stand still”-klausulen) och hur det är uppbyggt nu, gäller i båda fallen att systemet bygger på ett kontrollsystem som i sin tur framförallt förutsätter förhandsanmälan.

När det gäller förhandsanmälan skall kommissionen enligt första meningen i artikel 88.3 ”underrättas i så god tid att den kan yttra sig om alla planer på att vidta eller ändra stödåtgärder”. Härutöver sägs det i sista meningen i artikel 88.3 att ”Medlemsstaterna i fråga får inte genomföra åtgärden förrän detta förfarande lett till ett slutligt beslut”. Med ”detta förfarande” avses anmälningsförfarandet. Regeln i sista meningen har dessutom ansetts ha direkt effekt.⁸

Oavsett det mer eller mindre lyckade i formuleringen återstår dock frågan: Vad betyder ”alla former av stöd som planeras och som kan bli föremål för prövning av Europeiska gemenskapernas kommission”? Mot bakgrund av hur det EG-rättsliga statsstödssystemet är uppbyggt borde den mest rimliga tolkningen vara att det med formuleringen i själva verket avses alla former av stöd som enligt första meningen i artikel 88.3 är anmälningspliktiga. Härvid uppstår således nästa frågeställning: Vilka former av stöd är det som är anmälningspliktiga enligt första meningen i artikel 88.3?

När det gäller frågan om vilken typ av stöd som måste anmälas lämnar formuleringarna i andra och tredje meningarna i artikel 88.3 ingen ytter-

⁶ Dvs. enligt EES-avtalet och övervakningsavtalet samt protokoll 3.

⁷ Dvs. enligt EES-avtalet och övervakningsavtalet samt protokoll 3.

⁸ Mål 6/64 Flaminio Costa mot ENEL, REG. 1964, s. 211, svensk specialutgåva, häfte 1.

ligare information. Är det varje åtgärd som skulle kunna utgöra statligt stöd eller är finns det några begränsningar?

Enligt Sinnaeve och Slot får denna fråga sitt slutgiltiga avgörande genom rådets antagande av förordning 994/98 och förordning 659/1999.⁹ Från att statsstödsområdet har karaktäriserats som ett rättsområde helt styrt av andra instrument än så kallad "hård lagstiftning" antog rådet 1998 och 1999 de två förordningarna 994/98 och 659/1999. Förordning 994/98 är en förordning i vilken rådet delegerar rätt till kommissionen att inom vissa områden anta kommissionsförordningar. I förordning 659/1999 kodifierades en stor del av de processuella regler som redan fanns fastlagda i kommissionens egen beslutspraxis och i EG-domstolens respektive Förstainstansrättens praxis. Därtill kom en del förtydliganden och tillägg.

Sinnaeve och Slot menar alltså att frågan, om täckningsområdet för artikel 87.1 är identiskt med anmälningsskyldigheten i artikel 88.3, fick sitt svar när rådet antog förordning 994/98 och förordning 659/1999. Det framgår av artikel 2 i förordning 994/98 att kommissionen kan, genom förordningar som antas i enlighet med förfarandet i artikel 8 i samma förordning, besluta att, med tanke på den gemensamma marknadens utveckling och funktion, vissa former av stöd helt enkelt inte uppfyller samtliga kriterier i artikel 87.1 och att sådana åtgärder därför skall undantas från anmälningsförfarandet enligt artikel 88.3.

Författarna Sinnaeve och Slot ger uttryck för att ordet "därför" måste tolkas så att en åtgärd inte behöver anmälas med mindre den uppfyller kriterierna i artikel 87.1. Mot den bakgrunden skulle alltså täckningsområdet för de båda artiklarna vara identiska. De menar härutöver att denna slutsats dessutom bekräffas genom formuleringarna i artikel 2 och artikel 1 a) i förordning 659/1999 lästa tillsammans. Artikel 2 i förordning 659/1999 lyder: "alla planer på att bevilja nytt stöd skall anmälas i god tid till kommissionen av den berörda medlemsstaten". Av artikel 1 a) framgår det att det med stöd avses: "varje åtgärd som uppfyller alla de kriterier som fastställs i artikel 92.1 i fördraget" (numer artikel 87.1).

⁹ Sinnaeve and Slot, "The new regulation on State aid procedures", Common Market Law Review, 36, 1153–1194, 1999, på s. 1163; 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, 14.5.98, s. 1–4; 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. 1–9.

Det tycks alltså bara vara stöd som uppfyller kriterierna i artikel 87.1 som måste anmälas i förväg till kommissionen. Det är dessutom inte bara nya åtgärder som omfattas utan även ändringar av åtgärder som redan tidigare har anmälts till kommissionen.

Mot den bakgrunden blir det av avgörande betydelse att utreda om och när en åtgärd klassificeras som statligt stöd enligt artikel 87.1 i fördraget.

3 Stöd enligt artikel 87.1 i EG-fördraget

3.1 Inledning

Artikel 87 i EG-fördraget är en av de tre artiklar (artiklarna 87–89) som handlar om statligt stöd i allmänhet. Det finns andra regler i fördraget som rör stöd till jordbruk och transport (bl.a. artiklarna 32 respektive 70 och 73 i EG-fördraget) samt särskilda regler som gäller för ersättning för utförande av allmännyttiga tjänster (artikel 86.2), stöd med anledning av plötslig kris i betalningsbalansen (artikel 120) och stöd till tillverkning av vapen och ammunition (artiklarna 296–298).

Artikel 87.1 innehåller kriterier för när en åtgärd klassificeras som statligt stöd. Artikel 87.2 och 87.3 anger ett antal möjligheter enligt vilka kommissionen kan medge undantag efter vederbörlig anmälan från medlemsstaterna. Artikel 88 innehåller de grundläggande processuella reglerna och artikel 89 ger rådet befogenhet att på förslag av kommissionen och efter att ha hört Europaparlamentet, med kvalificerad majoritet, anta de förordningar som behövs för tillämpningen av artiklarna 87 och 88. Reglerna om statligt stöd är i princip oförändrade sedan fördraget trädde i kraft 1958. Regelverket har dock fortlöpande, särskilt under de senaste 20–30 åren, utvecklats kraftigt genom praxis och genom olika typer av riktlinjer, meddelanden, rekommendationer el. dyl. På senare år har dock rådet som nämndes i avsnitt 2.5 antagit två förordningar av stor betydelse för rättsområdet.¹⁰ Båda förordningarna (994/98 och 659/1999) har antagits med artikel 89 som grund.

¹⁰ 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, 14.5.98, s. 1–4; 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. 1–9.

Som nämndes ovan tycks det bara vara stöd som uppfyller kriterierna i artikel 87.1 som måste anmälas i förväg till kommissionen. Mot den bakgrunden ges nedan en kort redogörelse för när en åtgärd anses uppfylla kriterierna i artikel 87.1.

3.2 Kriterierna i artikel 87.1 i EG-fördraget

3.2.1 Inledning

Artikel 87 lyder:

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

För att steg för steg klargöra den egentliga innebörden av artikel 87.1 kan det förenklat sägas att *åtgärder av vilket slag det än är* anses utgöra statligt stöd enligt artikel 87.1, *om inte annat föreskrivs* i fördraget, *om* det:

1. ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel,
2. snedvrider eller hotar att snedvrida konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion,
3. innebär en fördel för mottagaren, och
4. påverkar handeln mellan medlemsstaterna.

Avsnittet följer detta upplägg och inleds med en genomgång av vad som anses med ”åtgärder av vilket slag det än är” eller annorlunda uttryckt: vad som avses med ”stöd”. Härfter följer en presentation om innebörden av formuleringen ”om inte annat föreskrivs i fördraget”. Slutligen presenteras innebörden av de olika kriterierna 1–4.

3.2.2 Begreppet stöd

Begreppet ”stöd” är summan av tillämpningen av kriterierna i artikel 87.1. Trots detta kan det före en genomgång av kriterierna vara en fördel att ändå säga något om begreppet stöd. Det finns ingen definition vare sig i EG-fördraget eller i Kol- och Stålfördraget. Enligt Schina kan det ha varit en medveten tanke för att minska risken för kringgående samt att på så sätt öka EG-domstolens (och numera även Förstainstansrättens) möj-

ligheter att avgöra vilka åtgärder som faktiskt skall anses utgöra statligt stöd.¹¹ Ytterligare en aspekt är att avsaknaden av en definition bidrar till att artikel 87.1 blir tillämplig på former av åtgärder som var omöjliga att förutse vid EG-fördragets ikraftträdande.

Att begreppet stöd är vidare än begreppet subventioner fastslog EG-domstolen redan i början av 1960-talet i målet 30/59, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen*.¹² Målet gällde en skattefri bonus för gruvarbetare och rörde egentligen tolkningen av artikel 4 c) i Kol- och Stålfördraget. Här sade domstolen att begreppet stöd inte bara omfattar konkreta förmåner utan även ingripanden som på olika sätt minskar de kostnader som normalt belastar ett företags budget och som därigenom, utan att vara en subvention, får samma effekt.¹³

Sedan EG-domstolen gjorde detta uttalande har artikel 87.1 följaktligen ansetts tillämplig även på indirekta stöd. Listan på åtgärder som har ansetts utgöra statligt stöd enligt artikel 87.1 är lång. Några exempel förutom rena subventioner är: skattelättnader, förmånliga räntesatser, upplåtande av mark eller byggnader gratis eller till ett pris understigande gällande marknadspriser eller till särskilt förmånliga villkor och ersättning för operativa förluster.¹⁴ Ytterligare exempel är: statliga garantier, garanterad utdelning, offentlig upphandling som genomförs på ett oegentligt sätt och framskjuten uppbörd av sociala avgifter eller skatt.¹⁵

3.2.3 Om inte annat föreskrivs i fördraget

Artikel 87.1 börjar med satsen "Om inte annat föreskrivs i fördraget, ...". Denna sats kallas ibland för "the saving clause".

¹¹ Schina, *State Aids under the EEC Treaty Articles 92 to 94*, ESC Publishing Limited, Oxford, 1987, s. 13.

¹² Mål 30/59 *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg mot Europeiska kol- och stålgemenskapernas höga myndighet*, REG. 1961, s. 69, svensk specialutgåva, häfte 1.

¹³ Mål 30/59 *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg mot Europeiska kol- och stålgemenskapernas höga myndighet*, REG. 1961, s. 69, svensk specialutgåva, häfte 1, se s. 77.

¹⁴ Svar på en skriftlig fråga, OJ (specialutgåva) 1963, 2235, citerad i Wyatt, Dashwood, Arnall and Ross, *European Union Law*, 4:e uppl., Sweet & Maxwell, London, 2000, s. 682.

¹⁵ Dokument 20.502/IV/68 från december 1968, citerad i D'Sa, *European Community Law on State Aid*, Sweet & Maxwell, London, 1998; Sjunde översikten över statligt stöd i Europeiska Unionen inom tillverkningsindustrin och vissa andra sektorer, 1999, citerad i Wyatt, Dashwood, Arnall and Ross, *European Union Law*, 4:e uppl., Sweet & Maxwell, London, 2000, s. 682.

Enligt Evans inkorporerar denna sats *lex specialis* principen i artikel 87.¹⁶ Denna sats blir relevant eftersom EG-fördraget innehåller särskilda regler om stöd till jordbruk och transport (bl.a. artiklarna 32 respektive 70 och 73 i EG-fördraget). När det gäller att fastställa täckningsområdet för artikel 87.1 i förhållande till de regler som gäller för jordbruk krävs en prövning av ett antal olika förutsättningar, vilka jag inte skall gå in på här. Det kan dock konstateras att täckningsområdet för artikel 87.1 i EG-fördraget faktiskt under vissa förutsättningar omfattar även stöd till vissa jordbruksprodukter. När det gäller täckningsområdet för artikel 87.1 i förhållande till reglerna om stöd till olika typer av transporter är det troligen så att täckningsområdet omfattar även stöd till transporter.¹⁷

3.2.4 *Av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel*

3.2.4.1 Inledning

Det första egentliga kriteriet i artikel 87.1 är att stödet skall ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel. EG-domstolen har i en rad avgöranden med hänvisning till sitt avgörande i mål 78/76, Steinike und Weinlig,¹⁸ förklarat att formuleringen ”av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel” *inte* skall tolkas så att varje förmån lämnad av staten utgör statligt stöd oavsett om den finansierats med offentliga medel eller ej. Syftet har endast varit att inkludera både förmåner som lämnats direkt av staten och sådana förmåner som lämnats av offentliga och privata organ utsedda eller upprättade av staten.¹⁹

3.2.4.2 Direkt av staten

Begreppet ”medlemsstat” omfattar enligt EG-domstolen även regionala och lokala offentliga organ.²⁰ Det betyder att även kommunala myndigheter som beviljar stöd omfattas av artikel 87.

¹⁶ Evans, *EC Law of State Aid*, Clarendon Press, Oxford, 1997, s. 1.

¹⁷ Aldestam, *EC State aid rules applied to taxes – An analysis of the selectivity criterion*, Iustus förlag, 2005, s. 42–45.

¹⁸ Mål 78/76 Firma Steinike und Weinlig mot Förbundsrepubliken Tyskland REG. 1977, s. 329, punkt 21, svensk specialutgåva, häfte 3.

¹⁹ Se bl.a. mål C-379/98 Preussen Elektra AG mot Schleswig AG [2001] ECR I-2099, punkt 58 och alla de mål som domstolen hänvisar till i den punkten.

²⁰ Mål 248/84 Tyskland mot Europeiska gemenskapernas kommission [1987] ECR 4013, punkt 17.

Genom EG-domstolens avgörande i bl.a. förenade målen 67, 68 och 70/85, Gebroeders van der Kooy, har tolkningen av formuleringen ”medlemsstat” vidgats ytterligare så att även företag som agerar under inflytande av staten omfattas.²¹ Motsvarande borde rimligtvis borde gälla även företag som agerar under inflytande av en kommun eller ett landsting. Sådant inflytande kan t.ex. hänföra sig till majoritetsägande av aktierna i ett företag, eller utseende av inflytelserika personer i företagets styrelse, eller utseende av revisorer. Det avgörande är om inflytandet kan anses så omfattande att det påverkar beslutsfattandet i företaget. För att en stödåtgärd i den sistnämnda situationen skall betraktas som stöd räcker det dock inte med att fastställa att staten har ett bestämmande inflytande över ett företag och att företaget därmed uppfyller kriteriet för att betraktas som ”medlemsstat” i den mening som avses i artikel 87.1. Härutöver krävs nämligen enligt EG-domstolen i punkt 24 i avgörandet i mål C-482/99, Frankrike mot kommissionen, att förmånen måste ”be imputable to the State”.²² Domstolen fortsätter i punkt 52 med att säga:

”Even if the State is in a position to control a public undertaking and to exercise a dominant influence over its operations, actual exercise of that control in a particular case cannot be automatically presumed. A public undertaking may act with more or less independence, according to the degree of autonomy left to it by the State. ... Therefore, the mere fact that a public undertaking is under State control is not sufficient for measures taken by that undertaking, ..., to be imputed to the State. It is also necessary to examine whether the public authorities must be regarded as having been involved, in one way or another, in the adoption of those measures.”

I punkt 55 i samma avgörande kostaterar domstolen att det därför i sådana fall måste prövas med hjälp av olika indikatorer om förmånen (stödet) kan anses ”imputable to the State”. Domstolen fortsätter härvid i samma punkt och i den efterföljande att redogöra för olika tänkbara indikatorer.

Kriteriet att stödet skall ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel består av åtminstone ytterligare en förutsättning, nämligen att åtgärden samtidigt innebär en överföring av offentliga resurser. Att det i allmänhet föreligger ett sådant krav har EG-domstolen lagt fast i ett fler-

²¹ Förenade målen 67, 68 och 70/85 Kwekerij Gebroeders van der Kooy BV m.fl. mot Europeiska gemenskapernas kommission, REG. 1988, s. 305, svensk specialutgåva, häfte 9.

²² Mål C-482/99 Frankrike mot kommissionen [2002] ECR I-4397; se även mål C-126/01 Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie mot GEMO SA [2003] ECR I-13769, punkt 24.

tal avgöranden. Ett av de mer uppmärksammade är avgörandet i mål C-379/98 *Preussen Elektra*.²³ Målet gällde nationell lagstiftning som innebar ett tvång riktat till privata försäljare av elektricitet att till visst fastställt minimipris köpa elektricitet som producerats av förnybar energi. Frågan var om den nationella lagstiftningen kunde anses utgöra statligt stöd till de företag som producerade elektricitet med förnybar energi.

I avgörandet hänvisade EG-domstolen till tidigare domstolspraxis²⁴ och påminde om att:

”... only advantages granted direct or indirect through State resources are to be considered aid within the meaning of Article 92(1). The distinction made in that provision between ‘aid granted by a Member State and aid granted ‘through State resources (sic) does not signify that all advantages granted by a State whether financed through State resources or not, constitute aid but is intended merely to bring within that definition both advantages which are granted directly by the State and those granted by a public or private body designated or established by the State ...”

Härefter fortsatte domstolen med att konstatera att det köptvång som det var fråga om i målet inte innebar någon direkt eller indirekt överföring av offentliga medel (direct or indirect transfer of State resources) till de företag som producerade elektricitet från förnybar energi. Som en konsekvens härav kunde enligt domstolen inte heller den omfördelning av kostnader som den nationella lagstiftningen resulterade i sägas innebära en överföring av offentliga resurser. Domstolen avslutade argumentationen i denna del med att säga:

”..., the fact that the purchase obligation is imposed by statute and confers an undeniable advantage on certain undertakings is not capable of conferring upon it the character of State aid within the meaning of Article 92(1) of the Treaty”.²⁵

Artikel 92.1 är nu artikel 87.1.

²³ Mål C-379/98 *Preussen Elektra AG mot Schleswig AG* [2001] ECR I-2099.

²⁴ Bland andra mål 82/77 *Openbaar Ministerie i Nederländerna mot Jacobus Philippus van Tiggele*, REG. 1978, s. 1, svensk specialutgåva, häfte 4; C-200/97 *Ecotrade Srl mot Altiforni e Ferriere di Servola SpA*, REG. 1998 s. I-7907 och mål C-295/97 *Industrie Aeronautische e Meccaniche Rinaldo Piaggio SpA mot International Factors Italia SpA m.fl.*, REG. 1999, s. I-3735.

²⁵ Mål C-379/98 *Preussen Elektra AG mot Schleswig*, REG. 2001, s. I-2099, punkterna 58–60.

Avgörandet i mål C-379/98, Preussen Elektra, gällde som sagt köptvång till minimipriser. Andra avgöranden som också hänvisades till av domstolen i mål C-379/98, Preussen Elektra, där domstolen med motvarande resonemang kommit fram till att den aktuella åtgärden inte kunde anses som stöd enligt artikel 87.1 är avgörandena i de förenade målen C-72 och 73/91, Sloman Neptun, mål C-189/91, Petra Kirshammer-Hack och de förenade målen C-52–54/97, Epifanio Viscido.²⁶

I de förenade målen C-72 och 73/91, Sloman Neptun, hade ett tyskt sjöfartsföretag ansökt om att anställa en filipinsk radioofficer samt fem andra filipinska sjömän som inte bodde eller hade sitt permanenta upphåll i Tyskland till lägre lön än enligt gällande kollektivavtal. Enligt tysk lag var detta acceptabelt. Frågan som den nationella domstolen ställde till EG-domstolen gällde om den tyska lagstiftningen innebar att det tyska sjöfartsföretaget på grund av de lägre lönekostnaderna därmed erhållit statligt stöd. I mål C-189/91, Petra Kirshammer-Hack undantogs små företag från den nationella lagstiftningen om skydd för arbetstagare mot orättvis uppsägning. Undantaget innebar i sin tur att små företag samtidigt befriades från att betala ersättning vid socialt orättfärdiga uppsägningar samt från sådana processkostnader som var förknippade med processer med anledning av uppsägningar. Frågan som den nationella domstolen ställde till EG-domstolen var om en sådan lagstiftning var förenlig med artikel 92.1. I de förenade målen C-52–54/97, Epifanio Viscido, slutligen gällde frågan förenligheten av italiensk lag med artikel 92.1. Huvudregeln enligt italiensk lag var att tidsbegränsade anställningar var förbjudna. Lagstiftningen erbjöd dock vissa undantag från denna huvudregel. Ett sådant undantag gällde anställda på det italienska företaget Ente Poste Italiane. En av frågorna som den nationella domstolen ställde gällde om det kunde anses utgöra statligt stöd enligt artikel 92.1 att undanta ett enskilda företag från generellt tillämpliga regler angående tidsbegränsade anställningar.

I samtliga avgöranden kom domstolen fram till att det inte var fråga om statligt stöd enligt artikel 92.1 (87.1) med hänvisning till kravet på att en åtgärd för att klassificeras som statligt stöd enligt nämnda artikel måste innebära en överföring av offentliga resurser. Kravet på överföring

²⁶ Förenade målen C-72 och 73/91 Sloman Neptun Schiffahrts AG mot Seebetriebsrat Bodo Ziesemer der Sloman Neptun Schiffahrts AG, REG. 1993, s. 47, svensk specialutgåva, häfte 14; mål C-189/91 Petra Kirshammer-Hack mot Nurhan Sidal [1993] ECR I-6185 och förenade målen C-52-54/97 Epifanio Viscido m.fl. mot Ente Poste Italiane, REG. 1998, s. I-2629.

gäller dock inte i fråga om indirekta stödåtgärder som t.ex. vid skattelättnader.²⁷

Tolkningen av när en överföring av offentliga medel skall ha ansetts skett är inte helt enkel. Av EG-domstolens avgörande i mål C-83/98P Frankrike mot Ladbroke Racing och kommissionen tycks dock det väsentliga bestå i prövningen av vem eller vilka som faktiskt äger rätt att förfoga över medlen.²⁸

3.2.4.3 Organ utsedda av staten

Det är inte bara åtgärder som genomförs direkt av ”medlemsstaten” i dess breda betydelse som kan utgöra statligt stöd. Även förmåner som lämnas av offentliga och privata organ utsedda eller upprättade av staten omfattas av formuleringen ”av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel”. Således kan även stöd från privata aktörer under vissa omständigheter utgöra sådant statligt stöd som avses i artikel 87.1, dock under förutsättningen att det skett en överföring av offentliga medel. Kravet på överföring av offentliga medel innebär således att stöd från t.ex. en handelsorganisation till ett medlemsföretag som finansierats av medel som organisationen fått av sina medlemmar inte ses som statligt stöd enligt artikel 87.1.²⁹

Med offentliga organ avses enligt avgörandet i mål 323/82, Intermills, inte bara enskilda offentliga organ utan även offentliga sammanslutningar.³⁰

3.2.5 *Snedvrider eller hotar att snedvrider konkurrensen*

Nästa kriterium är att den aktuella åtgärden skall snedvrider eller hota att snedvrider konkurrensen. Det som tycks avses är konkurrensen på europeisk nivå.³¹

²⁷ Se t.ex. mål C-387/92 Banco de Crédito Industrial SA (Banco Exterior de España SA) mot Ayuntamiento de Valencia [1994] ECR I-877, punkt 14 och mål C-6/97 Italien mot Kommissionen [1999] ECR I-2981, punkt 16.

²⁸ Mål C-83/98P Frankrike mot Ladbroke Racing och kommissionen [2000] ECR I-3271.

²⁹ Quigley and Collins, *EC State Aid Law and Policy*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2003, s. 9.

³⁰ Mål 323/82 SA Intermills mot Europeiska gemenskapernas kommission, REG 1984, s. 685, punkt 32, svensk specialutgåva, häfte 7.

³¹ Relationen mellan de olika kriterierna i första punkten i artikel 87 kan ibland förefalla förvirrande. Ett försök att reda ut relationerna mellan de olika kriterierna tas upp till behandling i Aldestam, *EC State aid rules applied to taxes – An analysis of the selectivity criterion*, Iustus förlag, 2005, s. 84–88.

Tidigare ansåg åtminstone kommissionen och generaladvokaten Capotorti att alla stöd automatiskt innebar en snedvridning av konkurrensen,³² varför varje krav på analys som påvisade eventuell konkurrens-snedvridning ansågs överflödig. I avgörandet i mål 730/79, Philip Morris, gick emellertid EG-domstolen inte helt på den av kommissionen och generaladvokaten föreslagna linjen.³³ Det framgår dock att domstolen nöjde sig med en konkurrensbedömning som var betydligt mindre långtgående än den mera grundliga marknadsanalys som i regel gäller vid tillämpningen av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget. Därför har det av tradition inte krävs någon mer djuplodande analys om hur ett visst stöd förmodas påverka konkurrensen vid en statsstödsbedömning. Frånvaron av krav på en mer ingående marknadsanalys är dock på väg att förändras.

Tidigare var det dessutom så att kommissionens statsstödsbeslut ofta saknade argument som visade att en konkurrensbedömning alls hade gjorts. Enligt Schina vände dock denna trend som ett resultat av EG-domstolens avgörande i förenade målen 296 och 318/82, Leeuwarder Papierwarenfabrik.³⁴

3.2.6 Påverkar handeln mellan medlemsstaterna

Ytterligare ett kriterium i artikel 87.1 som ofta tillämpas samlat med konkurrenskriteriet är att stödet skall påverka handeln mellan medlemsstaterna (samhandelskriteriet). Traditionellt har detta kriterium ansetts uppfyllt relativt enkelt eftersom EG-domstolen i mål 730/79, Philip Morris, uttryckte att:

”When State financial aid strengthens the position of an undertaking compared with other undertakings competing in intra-Community trade the latter must be regarded as affected by that aid.”³⁵

Det verkar därför som att det räcker med att konstatera att stödmottagaren bedriver handel i konkurrens med andra europeiska aktörer för att

³² Generaladvokat Capotorti i mål 730/79 Philip Morris Holland B.V. mot Europeiska gemenskapernas kommission [1980] ECR 2671, at 2698; Elfte konkurrensrapporten, 1981, punkt 176.

³³ Mål 730/79 Philip Morris Holland B.V. mot Europeiska gemenskapernas kommission [1980] ECR 2671.

³⁴ Schina, *State Aids under the EEC Treaty Articles 92 to 94*, ESC Publishing Limited, Oxford, 1987, s. 25.

³⁵ Mål 730/79 Philip Morris Holland B.V. mot Europeiska gemenskapernas kommission, [1980] ECR 2671, punkt 11.

detta kriterium skall anses uppfyllt. Förstainstansrätten har dock fastslagit att stödmottagaren inte själv behöver delta i den europeiska handeln genom t.ex. export för att kriteriet skall vara uppfyllt. Enligt Förstainstansrätten kan konkurrens och samhandelskriteriet anses uppfyllda även då ett stöd till mottagaren bidrar till att upprätthålla eller öka stödmottagarens produktion eftersom detta i sin tur leder till ökade svårigheter för utländska konkurrenter att exportera sina produkter till det stödgivande landet.³⁶

Mot den bakgrunden är det kanske inte så långsökt att stöd från kommuner och landsting, som annars betraktas som lokala stödsatsningar, trots allt uppfyller kriterierna i artikel 87.1 i EG-fördraget.

3.2.7 Gynnar vissa företag eller viss produktion

Detta kriterium kallas ofta för selektivitetskriteriet. Med selektivitet avses att stödåtgärden riktar sig till enskilda företag eller en särskild grupp av företag eller att åtgärden får till effekt att enskilda företag eller en grupp företag gynnas. Kommissionen gör skillnad på materiell och geografisk selektivitet.³⁷ Med materiell selektivitet avsågs länge åtgärder som var riktade till eller hade effekten att gynna särskilda företag i en viss bransch eller i en viss sektor. Sådana åtgärder har kommissionen kallat för standardiserade fall (standard cases).³⁸ Utöver sådana standardiserade fall finns det ytterligare åtgärder som på annat sätt anses selektiva, t.ex. för att endast företagsgrupper, som är av viss omfattning och som bedriver en viss verksamhet, är berättigade till ett visst stöd,³⁹ eller för att företagsgruppen för

³⁶ Mål T-55/99 Confederación Española de Transporte de Mercancías (CETM) mot Europeiska gemenskapernas kommission, REG. 2000, s. II-3207, punkt 86.

³⁷ Paragraferna 25–33 i rapporten 'Report on the implementation of the Commission notice on the application of the state aid rules to measures relating to direct business taxation', tillgänglig på http://europa.eu.int/comm/competition/state_aid/legislation/aid3.html#C

³⁸ Paragraf 26 i rapporten 'Report on the implementation of the Commission notice on the application of the state aid rules to measures relating to direct business taxation', tillgänglig på http://europa.eu.int/comm/competition/state_aid/legislation/aid3.html#C

³⁹ Kommissionsbeslut 2003/81/EC av den 22 augusti 2002 angående 'the aid scheme implemented by Spain in favour of coordination centres in Vizcaya', OJ L 31, 6.2.2003, s. 26–31, paragraferna 11–12 och 32; kommissionsbeslut 2003/755/EC av den 17 februari 2003 angående 'the aid scheme implemented by Belgium for coordination centres established in Belgium', OJ L 282, 30.10.2003, s. 25–45, paragraferna 13 och 104.

att vara stödberättigad måste vara representerad i ett visst antal länder.⁴⁰ Andra exempel är att företaget för att ta emot stöd måste bedriva verksamhet i internationell konkurrens⁴¹ eller att det endast är företag som exporterar sina produkter som har rätt att ta emot stöd.⁴²

Geografisk selektivitet betyder att det är geografiska faktorer som är avgörande för identifieringen av den enskilda gruppen företag. Med andra ord föreligger geografisk selektivitet när ett stöd riktas till eller får till effekt att enskilda företag i t.ex. en viss region gynnas.⁴³

I ett sammanhang, i vilket kommuners och landstings stöd diskuteras framstår det som om det närmast är materiell selektivitet som är mest relevant.

Prövningen av selektivitetskriteriet är präglad av många svårigheter. För att fastställa när något är selektivt måste det oftast även fastställas vad som är generellt. Både bedömningen av när något är selektivt och när något är generellt är svår. Det bör tilläggas att prövningen av detta kriterium tycks vara nationell, dvs. åtgärden skall, för att anses utgöra statligt stöd enligt första punkten i artikel 87, vara riktad till en grupp företag som är selektiv sett ur ett nationellt perspektiv.⁴⁴

3.2.8 Innebär en fördel för mottagaren

Det finns ett krav på att åtgärden skall innebära en fördel för mottagaren. Kanske kan kravet härledas från ordet ”gynna” i artikel 87.1. Oavsett om det går att utläsa eller inte har i vart fall både EG-domstolen, Första instansrätten och kommissionen krävt att en stödåtgärd skall innebära en fördel för mottagaren, jämfört med hur det annars skulle ha varit, för att åtgärden skall anses utgöra statligt stöd enligt artikel 87.1. Detta innebär

⁴⁰ Kommissionsbeslut 2003/515/EC av den 17 februari 2003 angående ’the State aid implemented by the Netherlands for international financing activities’, OJ L 180, 18.7.2003, s. 52–66, paragraferna 87–88.

⁴¹ Kommissionsbeslut 97/239/EC av den 4 december 1996 angående ’aid granted by Belgium under the Maribel bis/ter scheme’, OJ L 95, 10.4.1997, s. 25–29.

⁴² Mål 6 och 11/69 Europeiska gemenskapernas kommission mot Frankrike, REG. 1969, s. 427, svensk specialutgåva, häfte 1.

⁴³ Se t.ex. paragraf 17 i kommissionens meddelande om tillämpningen av reglerna om statligt stöd på åtgärder som omfattar direkt beskattning av företag, EGT C 384, 10.12.98, s. 3–9.

⁴⁴ För utveckling av påståendet och eventuella konsekvenser: se Aldestam, *EC State aid rules applied to taxes – An analysis of the selectivity criterion*, Iustus förlag, 2005, s. 84–88, och 96–98.

att t.ex. så kallade straffskatter aldrig kan anses utgöra stöd till dem som slipper betala den aktuella skatten. Vad som är en fördel tycks dock ibland vara svårt att fastställa. I ett mer ordinärt ärende (kommissionsbeslut 2002/937/EC rörande stöd till vissa försäkringsbolag på Åland som rör frågan om huruvida en lägre skattesats innebär statligt stöd), sägs i alla fall att:

”... a lower rate of taxation confers an advantage on a company by enabling it to retain a greater proportion of its profits either for distribution to its members or shareholders or for reinvestment and therefore confers an advantage on eligible companies”.⁴⁵

3.2.9 Beträffande stöd till företag som utför tjänster av allmänt intresse

Vad som hittills har sagts rör i princip allt stöd från staten till enskilda ekonomiska aktörer, privata såväl som offentliga. När det gäller stöd till företag som utför tjänster av allmänt intresse har det dock länge varit oklart om och när statens ersättning för utförandet av sådana tjänster har definierats som statligt stöd. Ett exempel på tjänster av allmänt intresse illustreras i mål 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen.⁴⁶ I det aktuella målet ansågs uppdraget (av de offentliga myndigheterna riktat till ett flygbolag) att trafikera flyglinjer som inte var affärsmässigt lönsamma utgöra tjänster av allmänt intresse. I mål C-159/94, Kommissionen mot Frankrike, ansågs el- och gasleveranser i enlighet med vissa offentliga skyldigheter som tjänster av allmänt intresse.⁴⁷

När det gäller kopplingen mellan reglerna om statligt stöd och tjänster av allmänt intresse är utgångspunkten enligt artikel 86.1 och 2 i fördraget att:

”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.

⁴⁵ Kommissionsbeslut 2002/937/EC av den 10 juli 2002 angående 'the aid scheme implemented by Finland for Åland Islands' captive insurance companies, OJ L 329, 5.12.2002, s. 22–29, punkt 36.

⁴⁶ Mål 66/86 Ahmed Saeed Flugreisen och Silver Line Reisebüro GmbH mot Zentrale zur bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V., REG. 1989, s. 9, punkt 55, svensk specialutgåva, häfte 10.

⁴⁷ Mål C-159/94 Europeiska gemenskapernas kommission mot Republiken Frankrike, REG. 1997, s. I-5815, punkterna 60–67.

2. Företag som anförtratts 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. ...”

Således har som regel ersättning till företag (både sådana som beviljats och sådana som inte beviljats särskilda eller exklusiva rättigheter) som utför tjänster av allmänt intresse ansetts omfattas av EG-fördragets regler om konkurrens, inklusive statsstödsreglerna. Efter flera års diskussioner rörande frågan om ersättning för sådana tjänster som inte överskrider netto-merkostnaden (the net extra cost) kan anses utgöra en fördel (jfr avsnitt 3.8) eller inte, tycks EG-domstolen i mål C-53/00, Ferring, kommit fram till att endast sådan ersättning som överstiger netto-merkostnaden utgör statligt stöd.⁴⁸ Efter Ferring avgörandet kom ytterligare två intressanta avgöranden: avgörandet i mål C-280/00, Altmark, och avgörandet i mål C-34/01 till C-38/01, Enirisorse.⁴⁹

Avgörandet i mål C-280/00, Altmark, härrör ur en tvist i nationell domstol som gällde det förhållandet att Regierungspräsidium hade beviljat Altmark Trans tillstånd att bedriva linjetrafik med buss i Landkreis Stendahl. Först beviljades Altmark Trans tillstånd för perioden 25 september 1990 till 19 september 1994. Ett nytt tillstånd beviljades fram till 31 oktober 1996 genom beslut fattat den 27 oktober 1994. Det framgår att Regierungspräsidium vid tidpunkten för det senare beslutet samtidigt avslag en ansökan om tillstånd till trafik på samma linjer från ett annat företag, Nahverkehrsgesellschaft. Efter en begäran om förlängning från Altmark Trans förlängdes giltighetstiden för Altmarks tillstånd genom beslut den 30 juli 1996 till 31 oktober 2002. Nahverkehrsgesellschaft begärde att beslutet av den 27 oktober 1994 skulle omprövas, vilket Regierungspräsidium beslutade att inte göra.

⁴⁸ Mål C-53/00 Ferring SA mot Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS), REG. 2001, s. I-9067, punkt 29.

⁴⁹ Mål C-280/00 Altmark Trans GmbH och Regierungspräsidium Magdeburg mot Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, REG. 2003, s. I-7747, punkterna 89–93; Förenade målen C-34–38/01, Enirisorse SpA mot Ministero della Finanze [2003] ECR I-14243, punkterna 25–40.

Därefter överklagade Nahverkehrsgesellschaft besluten av den 27 oktober 1994 och den 30 juli 1996 till Verwaltungsgericht Magdeburg (förvaltningsdomstol i första instans i Magdeburg). Domstolen avslog överklagandet. Därefter biföll Oberverwaltungsgericht Sachsen-Anhalt (förvaltningsdomstol i andra instans i Sachsen-Anhalt) Nahverksgesellschafts överklagande och upphävde de tillstånd som hade beviljats Altmarm Trans. Altmarm överklagade i sin tur beslutet av Oberverwaltungsgericht Sachsen-Anhalt till Bundesverwaltungsgericht som vilandeförklarade målet och beslöt att hänskjuta en fråga till EG-domstolen uppdelad i tre delfrågor.

Den första delen av frågan rörde kopplingen till statsstödsreglerna i artikel 87. I det sammanhanget bekräftade EG-domstolen att en ersättning som motsvarar ett vederlag för tjänster som det mottagande företaget har tillhandhållit för att fullgöra skyldigheter avseende allmännyttiga tjänster, inte skall anses utgöra en sådan statlig stödåtgärd som avses i artikel 92.1 (artikel 87.1). Domstolen säger dock i paragraf 88 i domen att för att det i ett konkret fall skall kunna fastställas att en sådan ersättning inte utgör statlig stöd måste ett antal villkor vara uppfyllda. Dessa villkor är:

”89. För det första skall det mottagande företaget faktiskt ha ålagts skyldigheten att tillhandhålla allmännyttiga tjänster, och dessa skyldigheter skall vara klart definierade....

90. För det andra skall de kriterier på grundval av vilka ersättningen beräknas vara fastställda i förväg på ett objektivt och öppet sätt, på så sätt att det kan undvikas att ersättningen medför att det mottagande företaget gynnas ekonomiskt i förhållande till konkurrerande företag.

...

92. För det tredje får ersättningen inte överstiga vad som krävs för att täcka hela eller delar av de kostnader som har uppkommit i samband med skyldigheterna att tillhandhålla allmännyttiga tjänster, med hänsyn tagen till de intäkter som därvid har erhållits och till en rimlig vinst på grund av fullgörandet av dessa skyldigheter. Det är absolut nödvändigt att ett sådant villkor iakttas för att det skall kunna säkerställas att någon fördel som snedvrider eller hotar att snedvrida konkurrensen, genom att det mottagande företags konkurrensställning förstärks, inte ges till nämnda företag.

93. För det fjärde skall, när det företag som ges ansvaret för att tillhandahålla de allmännyttiga tjänsterna i ett konkret fall inte har valts ut efter ett

offentligt upphandlingsförfarande som gör det möjligt att välja den anbudsgivare som kan tillhandahålla dessa tjänster till den lägsta kostnaden för det allmänna, storleken av den nödvändiga ersättningen fastställas på grundval av en undersökning av de kostnader som ett genomsnittligt och välskött företag som är utrustat med transportmedel som är lämpliga för att fullgöra den allmänna trafikplikt som ålagts det skulle ha åsamkats vid fullgörandet av trafikplikten, med hänsyn tagen till de intäkter som därvid skulle ha erhållits och till en rimlig vinst på grund av fullgörandet av trafikplikten.”

Om en åtgärd kan anses uppfylla alla ovan nämnda villkor anses ersättningen alltså inte utgöra statligt stöd enligt första punkten i artikel 87. Tillämpningen av dessa villkor (som ytterligare villkor utöver prövningen av kriterierna i artikel 87.1) vid fastställandet om viss ersättning för utförandet av tjänster av allmänt intresse kan klassificeras som statligt stöd eller inte bekräftades av EG-domstolen i avgörandet i de förenade målen C-34 till C-38/01 *Enirisorse*.⁵⁰ Domstolen som alltså först prövade samtliga kriterier i artikel 87.1 och sedan de så kallade Altmark-villkoren, ansåg dock inte att de senare var uppfyllda och fann därför att den aktuella stödåtgärden utgjorde statligt stöd.

Även kommissionen är aktiv när det gäller frågan om hur ersättning för utförandet av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse skall tolkas. Inom ramen för kommissionen handlingsplan, som presenterades under sommaren 2005, lade kommissionen fram förslag 1) till ett beslut angående tillämpningen av artikel 86.2, 2) till riktlinjer angående stöd i form av ersättning för utförandet av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse och 3) om ändring i det så kallade transparensdirektivet.⁵¹ Förslagen har i november 2005 resulterat i formella beslut.⁵² Om en åtgärd uppfyller de krav som anges i kommissionens beslut om tillämpning av artikel 86.2

⁵⁰ Förenade målen C-34–38/01, *Enirisorse SpA mot Ministero della Finanze* [2003] ECR I-14243, punkterna 25–40.

⁵¹ Handlingsplan för statligt stöd, tillgänglig på: http://europa.eu.int/comm/competition/stat_aid/others/.

⁵² Gemenskapens rambestämmelser för statligt stöd i form av ersättning för offentliga tjänster, EGT C 297, 29.11.2005, s. 4–7; Kommissionens beslut av den 28 november 2005 om tillämpning 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, EGT L 312, 29.11.2005, s. 67–73; Kommissionens direktiv 2005/81/EG av den 28 november 2005 om ändring av direktiv 80/723/EEG om insyn i de finansiella förbindelserna mellan medlemsstater och offentliga företag samt i vissa företags ekonomiska verksamhet, EGT L 312, 29.11.2005, s. 47–48.

innebär det att åtgärden formellt sett inte behöver anmälas till kommissionen i förväg.⁵³ Om anmälan ändå gjorts kan åtgärder som uppfyller kraven i det aktuella beslutet användas som grund för kommissionen att medge undantag. Om åtgärden inte uppfyller kriterierna i kommissionens beslut om tillämpning av artikel 86.2 kan dock kommissionen efter vederbörlig anmälan medge undantag med artikel 86.2 som grund.

3.2.10 Sammanfattande kommentarer

Sammanfattningsvis har alltså medlemsstaterna en skyldighet att till kommissionen i förväg anmäla stödåtgärder som uppfyller kriterierna i artikel 87.1 (även vad gäller vissa typer av stöd till transport och jordbruk) eller ersättning för utförandet av allmännyttiga tjänster som uppfyller kriterierna i artikel 87.1 och som samtidigt inte uppfyller de så kallade Altmark-kriterierna eller kriterierna i kommissionens beslut om tillämpning av artikel 86.2. Det är högst sannolikt att ett flertal kommunala åtgärder, inte bara i form av stöd till det lokala näringslivet, riskerar att omfattas av kriterierna i artikel 87(1). Kommunernas och landstingens upplysningsskyldighet borde i enlighet med resonemanget i avsnitt 2.5 rimligtvis gälla i samtliga sådana situationer. I sammanhanget bör dock erinras om att det finns vissa former av stöd inom vissa kostnads- och villkorsramar som enligt rådets förordning nr 994/98 inte längre behöver anmälas i förväg.⁵⁴

Om det faktum att vissa stöd inte behöver anmälas samtidigt innebär att sådana stödåtgärder inte faller under kommuners och landstings upplysningsplikt är oklart men en motsatt tolkning verkar inte sannolik.

⁵³ Kommissionens beslut av den 28 november 2005 om tillämpning 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, EGT L 312, 29.11.2005, s. 67–73.

⁵⁴ 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, 14.5.98, s. 1–4;

4 Uppfyller kommuner och landsting sin upplysningsskyldighet?

4.1 Inledning

I det här avsnittet skall den faktiska efterlevnaden av kommuner och landstings undersökningsskyldighet undersökas. Avsnittet är uppdelat i två underavsnitt där den första delen innehåller en empirisk undersökning som visar brister i efterlevnaden och den andra en undersökning av de skäl som kan ligga till grund för den undermåliga efterlevnaden.

4.2 Faktisk efterlevnad

EES-lagen (1992:1317) trädde ikraft den 1 januari 1994 och upphävdes den 1 januari 1995. Upphävandet sammanföll med ikraftträdandet av lagen (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen och lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens och statsstödsregler. Med andra ord har upplysningsskyldigheten för kommuner och landsting förelegat sedan den 1 januari 1994. Vid en undersökning av i vilken utsträckning kommuner och landsting har uppfyllt sin upplysningsskyldighet blir det således av intresse att undersöka perioden från den 1 januari 1994 och framåt. Jag har valt att begränsa mig till utgången av 2005.

Att undersöka efterlevnaden av kommuners och landstings upplysningsskyldighet är dock förenat med vissa svårigheter, som sammanhänger med i avsnitt 2.4 nämnda oklarhet beträffande till vem upplysningarna skall lämnas, den interna arbetsordningen inom regeringskansliet samt rent språkliga problem. I praktiken förefaller skrivelser adresserade till regeringen tas emot av registrator på statsrådsberedningen som i sin tur skickar den aktuella skrivelsen vidare till ett fackdepartement,⁵⁵ som i sin tur lämnar den till en passande enhet. Mot den bakgrunden borde ett första steg kunna bestå i att söka i centralarkivets diarium.

En sådan sökning är dock behäftad med språkliga problem som sammanhänger med att variationerna kan vara stora när det gäller de sökord som använts när eventuella skrivelser lades in i diariet. En bred sökning med följande sökord: *upplysning om stöd, kommunalt stöd, anmälan om stöd, lag (1994:1845), förordning (1988:764), kommunallagen, kommu-*

⁵⁵ Samtal med Ulla Hildert, registrator på Statsrådsberedningen.

nala initiativ, kommunalt initiativ, kommunalt ekonomiskt stöd, stöd till landsting, upplysningar om landstingsstöd, upplysning från kommun och kommunalt ekonomiskt initiativ gav inga träffar under undersökningsperioden. Sökordet *stöd* under samma tidsperiod gav 1 265 träffar. En genomgång av samtliga 1 265 träffar visade dock att ingen av dem rörde stöd från kommun eller landsting.

En annan lösning är att undersöka frågan på departements- resp. enhetsnivå via registrator eller genom att tala med ansvariga tjänstemän som kan vara behjälpliga, om inte annat, med eftersökningar i arkiv. Här uppstår dock ytterligare problem. Ett är att stödfrågorna behandlas av fler än ett departement och ibland av fler än en enhet på ett departement.

Det framgår dock av UD:s cirkulär 11 att det är näringslivsenheten på Näringsdepartementet som ansvarar för beredningen av ärenden som rör EG:s statsstödsfrågor samt att det är rättschefen för näringslivsfrågor på Näringsdepartementet som formellt skriver under anmälningar om stöd till kommissionen.⁵⁶ Näringslivsenhetens samordningsansvar gäller dock inte ärenden på transportområdet (dvs. sådana ärenden som omfattas av artikel 73) och inte heller stödärenden som faller inom ramen för gemenskapens bestämmelser för stöd till jordbruks- och fiskesektorerna. På näringslivsenheten vilar beredningsansvaret på en grupp av 3–4 tjänstemän som bara sysslar med handläggning av stödärenden samt rådgivning rörande EG:s statsstödsregelverk.

I den mån det föreligger anmälningsskyldighet för stöd till åtgärder som faller inom transportområdet är det den transportpolitiska enheten som är ansvarig för beredningen samt troligen rättschefen för transportpolitiska frågor på Näringsdepartementet som formellt skriver under en anmälan. Handläggningen av stödärenden är här inte samlad till en grupp personer som bara arbetar med stödfrågor utan handläggs i de flesta fall av olika personer beroende på sakinnehållet. För att få en helhetsbild av om kommuner och landsting har lämnat upplysningar beträffande stöd till transportändamål skulle det alltså krävas ett samtal med var och en av de berörda tjänstemännen. En annan möjlighet är kanske att tala med den tjänsteman som varit i tjänst längst och som därmed haft störst chans att erinra sig om det har förekommit någon muntlig eller skriftlig kontakt från kommuner eller landsting. Eftersom bedömningen av vad som faller under artikel 73 respektive 87 är härfin är dock det troligaste att det

⁵⁶ Cirkulär 11, Riktlinjer för beredning i Regeringskansliet av ärenden som rör Europeiska gemenskapens statsstödsregler.

vid en sådan kontakt från en kommun eller ett landsting också förekommit kontakter mellan tjänstemännen på den transportpolitiska enheten respektive näringslivsenheten.

Ansvar för beredning av stöd till jordbruks- och fiskesektorerna ligger på rättssekretariatet på Jordbruksdepartementet. Beredningsansvaret för stöd till jordbruk och fiskesektorer vilar på en tjänsteman och det är rättschefen på Jordbruksdepartementet som formellt undertecknar en anmälan till kommissionen.⁵⁷ Upplysningar angående jordbruksstöd skulle i enlighet med ovan förda resonemang skickas till jordbruksdepartementet.

Enligt ansvariga tjänstemän på näringslivsenheten, som arbetat med statsstödsfrågor sedan den 1 januari 1994, har det till dem inte inkommit några skriftliga upplysningar från kommuner eller landsting, om vare sig transport- eller näringspolitiskt stöd.⁵⁸ Däremot har det förts diskussioner underhand mellan någon kommun resp. landsting och ansvariga tjänstemän på näringslivsenheten vid något enstaka tillfälle. Sådana underhandsdiskussioner har dock inte lett till någon anmälan till kommissionen.

Vad gäller stöd inom transportområdet uppger en tjänsteman på transportpolitiska enheten på Näringsdepartementet att hon inte känner till att det skall ha förekommit något fall av skriftliga eller muntliga upplysningar om stöd från vare sig kommuner eller landsting.⁵⁹

Vad slutligen beträffar stöd till jordbruk har det enligt chefen för rättssekretariatet honom veterligen inte förekommit något fall av vare sig skriftlig eller muntlig upplysning från kommuner eller landsting, åtminstone inte som har lett till en formell anmälan till kommissionen.⁶⁰

4.3 Varför uppfyller inte kommuner och landsting sin upplysningsskyldighet?

4.3.1 Inledning

Av avsnitt 4.2 tycks det framkomma att kommuner och landsting inte uppfyller den upplysningsskyldighet som åligger dem. Skälen till att kommuner och landsting inte lever upp till de krav som ställs i lagen

⁵⁷ Enligt samtal 06-03-13 med Mats Viberg, rättschef på Jordbruksdepartementet.

⁵⁸ Enligt samtal under februari och mars 2006 med kansliråd Peter Blomquist och ämnesråd Bengt Wennerstein på näringslivsenheten på Näringsdepartementet.

⁵⁹ Enligt samtal under augusti 2006 med kansliråd Margareta Granborg på transportpolitiska enheten på Näringsdepartementet.

⁶⁰ Enligt samtal 06-03-13 med Mats Viberg, rättschef på Jordbruksdepartementet.

(1994:1845) om tillämpning av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler läst tillsammans med förordningen (1988:764) om statligt stöd till näringslivet när det gäller upplysningsskyldigheten är säkert många. Här bortses från att det skulle kunna föreligga en eventuell motvilja från kommuner och landstings sida att faktiskt följa reglerna om upplysningsskyldighet. Istället fokuseras på frågan om det finns andra skäl som ligger till grund för att reglerna inte efterlevs. En första fråga i ett sådant sammanhang skulle kunna vara: Har det inte förekommit situationer som skulle kunna omfattas av den aktuella upplysningsskyldigheten? En andra fråga är: Ger formuleringen i 6 § i lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler samt i 22 § i förordningen (1988:764) om statligt stöd till näringslivet, om den alls är tillämplig på kommuner och landsting, upphov till missförstånd på något sätt? Den tredje och sista frågan rör om formuleringen av 2:8 KL möjligen ger upphov till missförstånd.

4.3.2 Saknas det faktiska situationer att upplysa om?

Följande tre klagomål som rör stöd från svenska kommuner och som mottagits av kommissionen under 2004–2005 är exempel som visar att det inte är en fråga om att faktiska situationer saknas. Ett ärende gäller klagomål om påstått stöd till Stockholm Visitors Board AB, i vilket Stockholms stad påstås ha lämnat stöd till ett av staden delägt bolag som bl.a. sysslar med kommunal informationsverksamhet, marknadsföring av Stockholm och stockholmsregionen som besöksmål och evenemangsort och förmedling av logi via ett bokningssystem, till vilket samtliga hotell erbjuds ansluta sig.⁶¹ Ett annat ärende gäller ett klagomål om att Västerås Flygplats AB, som är det offentligt ägda företag som driver Västerås flygplats, kan ha beviljat otillåtet stöd till flygbolaget Ryanair. Stödet skulle enligt klagomålet bestå i att Ryanair utan hållbar motivering debiteras lägre flygplats- och markserviceavgifter än andra flygbolag som trafikerar flygplatsen.⁶² Det sista exemplet är ett ärende som rör ett klagomål om att kommuner lämnar konkurrenssnedvridande stöd till kommunala bostads-

⁶¹ Kommissionens skrivelse angående ärende CP 178(04 – Stöd beviljat av Stockholm stad till SVB AB, 04-05-2005, D/53535, COMP/G-2/ME/rj D (2005) 294.

⁶² Kommissionens skrivelse angående ärendet Luftfart – Frågan om det förekommer statligt stöd med Västerås flygplats och Ryanair som medverkande parter, 02.03.2005, TREN A4 JPB/il D (2005) 104311.

företag.⁶³ Inget av klagomålen har ännu vid författandet av denna uppsats lett till något kommissionsbeslut.

Svaret på frågan om det saknas några faktiska fall att lämna upplysningar om måste därmed besvaras nekande.

4.3.3 Missförstånd på grund av formuleringar i relevant lagtext

Ett möjligt skäl till att kommuner och landsting inte lämnar upplysningar till regeringen skulle kunna vara att kommunerna och landstingen på grund av skrivningen i lag § 6 i lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler inte har förstått att upplysningsskyldigheten avser upplysning i förväg. Det som talar emot detta är att det framgår av 22 § första stycket andra meningen i förordningen (1988:764) om statligt stöd till näringslivet att underrättelse skall ske innan åtgärden vidtas. Eftersom det dock är oklart om förordningen är tillämplig vid kommunalt stöd, tycks det ändå finnas utrymme för missförstånd.

Ett annat möjligt skäl och kanske det som är det troligaste är att det helt enkelt inte framgår av 2:8, andra stycket i KL att individuellt inriktade stöd till näringslivet måste vara förenliga med EG:s regler om statligt stöd. Det kan tyckas märkligt att 2:8, andra stycket har bibehållit sin lydelse efter Sveriges medlemskap i EU med tanke på de förpliktelser som EG:s statsstödsregelverk innebär, och kanske i synnerhet eftersom 2:8 KL inte tycks vara förenlig med EG:s statsstödsregelverk.

I sammanhanget kan följande fråga ställas: På vilket sätt resonerade regeringen i denna fråga i samband med Sveriges undertecknande av EES-avtalet respektive Sveriges anslutning till EU? I proposition 1991/92:170 uttrycks att det måste anses vara en allmän utgångspunkt att kommuner och landsting avstår från att lämna stödåtgärder som kan komma att bedömas som olagliga och EES-stridiga. Vidare sägs det i propositionen att det bör beaktas att det i 2:8, andra stycket KL föreskrivs att kommuner och landsting endast får lämna individuellt inriktat stöd till enskilda näringsidkare om det finns synnerliga skäl som talar för det. Mot den bakgrunden ansågs kommunernas och landstingens kompetens att utge sådant stöd som mycket begränsade. Därför, sägs det i propositionen, kan man utgå ifrån att kommunala stödåtgärder som strider mot

⁶³ Klagomålet finns bilagt i en skrivelse ställd till representanter för den svenska regeringen som inkom 01-06-2005 med Dnr. N2004/9817/NL.

artikel 61 under alla förhållanden blir sällsynt förekommande.⁶⁴ Det är också denna motivering som ligger till grund för att departementschefen inte finner ”anledning att nu lägga fram något förslag utöver dem som jag kommer att ta upp i det följande”. Det framstår således som om regeringen utgick ifrån att de aktuella nationella kompetensreglerna mer eller mindre skulle omöjliggöra att kommuner och landsting lämnade individuellt inriktade stöd som också stred mot EG:s stödregler. Mot bakgrund av hur utvecklingen har sett ut kan resonemanget framstå som något märkligt. Oavsett om det verkligen var så man såg på saken eller inte har det åtminstone inte bidragit till att underlätta förståelsen av innebörden i kommuner och landstings upplysningsskyldighet.

4.3.4 Brist på information

Ett ytterligare skäl till bristande efterlevnad av kommunernas och landstingens upplysningsskyldighet kan vara frånvaron av tillfredsställande information från regeringen.

4.4 Vad är risken om regeringen inte blir upplyst?

Den mest uppenbara risken med att kommuner och landsting underlåter att lämna upplysningar om stöd som uppfyller kriterierna i artikel 87.1 till regeringen är att stödet inte blir vederbörligen anmält till kommissionen enligt första meningen i artikel 88.3 i EG-fördraget. Om ett stöd inte anmäls är stödet att betrakta som otillåtet, vilket efter det att kommissionen uppmärksammas på förhållandena kan innebära att medlemsstaten (dvs. kommunen eller landstinget) måste återkräva stödet i enlighet med ett kommissionsbeslut.⁶⁵

Härutöver bör det uppmärksammas att tredje meningen i artikel 88.3 innehåller en ”stand still-klausul” (härefter ”genomförandeförbudsklausul”). Enligt detta stadgande får medlemsstaterna (inkl. myndigheter på lokal, regional eller central nivå) inte verkställa ett beslut om en åtgärd innan kommissionen har fattat slutligt beslut i ärendet. Denna regel har direkt effekt.⁶⁶ Den direkta effekten omfattar ”allt stöd som har genom-

⁶⁴ Proposition 1991/92:170, s. 161–162.

⁶⁵ Artikel 14 i 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. 1–9.

⁶⁶ Mål 6/64 Costa mot E.N.E.L REG. 1964, s. 211, svensk specialutgåva, häfte 1; Mål

förts utan underrättelse om detta, eller om underrättelse har ägt rum, som beviljas under den inledande fasen, eller om kommissionen inleder det kontradiktoriska förfarandet, under tiden fram till det slutgiltiga beslutet”.⁶⁷

Det faktum att genomförandeförbudet har direkt effekt innebär att konkurrenter till stödmottagaren har möjlighet att få sina rättigheter tillvaratagna i nationell domstol. De nationella domstolarna har bl.a befogenheter att begära stödstopp samt tillfällig återbetalning av stöd som betalats ut i strid mot genomförandeförbudsklausulen. De nationella domstolarna har även befogenheter att bevilja skadestånd till en konkurrent som lidit skada på grund av att stöd har lämnats utan att stödet anmälts i förväg.⁶⁸

Någon motsvarande regel till genomförandeförbudsklausulen i tredje meningen i artikel 88.3 EG-fördraget finns visserligen varken i KL, lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler eller i förordningen (1988:764) om statligt stöd till näringslivet. Kanske kunde det då kännas frestande att hävda att kommuner och landsting därmed undgår skyldigheten att avvakta kommissionens slutliga beslut. Med all sannolikhet gör de dock inte det. Förutom att just denna fördragsregel har direkt effekt är den troligen såsom många andra fördragsregler direkt tillämplig. Om det råder tvivel härom finns innehållet i genomförandeförbudsklausulen även med i Rådets förordning (EG) Nr 659/1999.⁶⁹ Enligt artikel 249 i EG-fördraget är förordningar till alla delar bindande och direkt tillämpliga i varje medlemsstat.

Mot den bakgrunden borde det ligga i såväl stödmottagares som kommuners och landstings intresse att kommuner och landsting känner till sina skyldigheter enligt reglerna om statligt stöd samt efterlever dessa.

120/73, Gebr. Lorenz GmbH mot Förbundsrepubliken Tyskland och Land Rheinland/Phalz [1973] ECR 1471.

⁶⁷ Mål 120/73, Gebr. Lorenz GmbH mot Förbundsrepubliken Tyskland och Land Rheinland/Phalz, [1973] ECR 1471, paragraf 8.

⁶⁸ Se mål 78/76 Steinike und Weinlig mot förbundsrepubliken Tyskland, REG. 1977 s. 329, svensk specialutgåva, häfte 3 och mål C-354/90 Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires och Syndicat national des negociants et transformateurs de saumon, REG. 1991, s. 463, svensk specialutgåva, häfte 11. Om nationella domstolars befogenheter i statsstödsammanhang, se Aldestam, *Nationella domstolars roll i EG:s statsstödsystem*, Europarättslig tidskrift 2005, nr 2, s. 215–235.

⁶⁹ 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. 1–9.

5 Avslutande kommentarer

Det kan konstateras att kommuner och landsting har en ganska vidsträckt skyldighet att upplysa regeringen, skriftligt eller muntligt, om alla åtgärder som kan klassificeras som statligt stöd enligt artikel 87.1 i EG-fördraget och att det av olika skäl borde ligga i såväl stödmottagares som kommuners och landstings intresse att denna upplysningsskyldighet efterlevs. Den undersökning som presenteras här visar dock att det finns stora brister när det gäller efterlevnaden, vilket kan bero på en mängd olika skäl. Ett skäl kan vara olyckliga formuleringar i lag och förordningstext som leder tanken fel. Ett annat skäl kan ligga i bristen på information från regeringen. Den brist som föreligger i och med att kommuner och landsting inte uppfyller sin upplysningsplikt betraktat tillsammans med de konsekvenser detta kan föra med sig leder till slutsatsen att kommuners och landstings förvaltning, åtminstone i det aktuella hänseendet bara kan bli bättre.

Ansvar för att kommuner och landstings förvaltning väsentligt kan förbättras när det gäller deras upplysningsskyldighet ligger dock inte bara på kommunerna och landstingen själva utan kanske främst på regeringen. Det regeringen enligt mitt tycke bör göra är att se över en del formuleringar i förordning (1988:764) i allmänhet och 6 § i lag (1994:1845) samt andra stycket i 2:8 KL i synnerhet. Härutöver finns det nog ett behov av en informationskampanj riktad till kommuner och landsting som förtydligar innebörden av upplysningsskyldigheten, vilket borde inkludera information om när en viss åtgärd kan klassificeras som stöd samt de risker som är förenade med att medvetet eller omedvetet avstå från att anmäla stödåtgärder till kommissionen i förväg.

Litteratur m.m.

Böcker och artiklar

Aldestam, *EC State aid rules applied to taxes – An analysis of the selectivity criterion*, Iustus förlag, 2005.

Aldestam, *Nationella domstolars roll i EG:s statsstödsystem*, Europarättslig tidsskrift 2005, nr 2, s. 215–235.

Generaladvokat Capotortis yttrande i mål 730/79 Philip Morris Holland B.V. mot Europeiska gemenskapernas kommission [1980] ECR 2671, at 2698; Elfte konkurrensrapporten, 1981.

- D'Sa, *European Community Law on State Aid*, Sweet & Maxwell, London, 1998.
- Schina, *State Aids under the EEC Treaty Articles 92 to 94*, ESC Publishing Limited, Oxford, 1987.
- Sinnaeve and Slot, *The new regulation on State aid procedures*, Common Market Law Review, 36, 1153–1194, 1999.
- Wyatt, Dashwood, Arnall and Ross, *European Union Law*, 4:e uppl., Sweet & Maxwell, London, 2000.

Offentligt tryck

Prop. 1994/95:48.

Prop. 1991/92:170.

EG-fördraget

EES-avtalet

Övervakningsavtalet

Protokoll 3

Cirkulär 11, Riktlinjer för beredning i Regeringskansliet av ärenden som rör Europeiska gemenskapens statsstödsregler.

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, 14.5.98, s. 1–4.

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. 1–9.

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, EGT L 140, 30.4.2004, s. 1–134.

Kommissionens meddelande om tillämpningen av reglerna om statligt stöd på åtgärder som omfattar direkt beskattning av företag, EGT C 384, 10.12.98, s. 3–9.

Gemenskapens rambestämmelser för statligt stöd i form av ersättning för offentliga tjänster, EGT C 297, 29.11.2005, s. 4–7.

Kommissionens direktiv 2005/81/EG av den 28 november 2005 om ändring av direktiv 80/723/EEG om insyn i de finansiella förbindel-

- serna mellan medlemsstater och offentliga företag samt i vissa företags ekonomiska verksamhet, EGT L 312, 29.11.2005, s. 47–48.
- Sjunde översikten över statligt stöd i Europeiska Unionen inom tillverkningsindustrin och vissa andra sektorer, 1999, finns tillgänglig på http://europa.eu.int/comm/competition/state_aid/others/.
- Report on the implementation of the Commission notice on the application of the state aid rules to measures relating to direct business taxation', tillgänglig på http://europa.eu.int/comm/competition/state_aid/legislation/aid3.html#C.
- Handlingsplan för statligt stöd, tillgänglig på: http://europa.eu.int/comm/competition/stat_aid/others/.
- Kommissionens skrivelse angående ärende CP 178(04 –Stöd beviljat av Stockholm stad till SVB AB, 04-05-2005, D/53535, COMP/G-2/ME/rj D (2005) 294.
- Kommissionens skrivelse angående ärendet Luftfart – Frågan om det förekommer statligt stöd med Västerås flygplats och Ryanair som medverkande parter, 02.03.2005, TREN A4 JPB/il D (2005) 104311.
- Klagomålet finns bilagt i en skrivelse ställd till representanter för den svenska regeringen som inkom 01-06-2005 med Dnr. N2004/9817/NL.

Rättsfall

- Mål 30/59 De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg mot Europeiska kol- och stålgemenskapernas höga myndighet, REG. 1961, s. 69, svensk specialutgåva, häfte 1.
- Mål 6/64 Flaminio Costa mot ENEL, REG. 1964, s. 211, svensk specialutgåva, häfte 1.
- Mål 6 och 11/69 Europeiska gemenskapernas kommission mot Frankrike, REG. 1969, s. 427, svensk specialutgåva, häfte 1.
- Mål 120/73, Gebr. Lorenz GmbH mot Förbundsrepubliken Tyskland och Land Reinland/Phalz [1973] ECR 1471.
- Mål 78/76 Steinike und Weinlig mot förbundsrepubliken Tyskland, REG. 1977 s. 329, svensk specialutgåva, häfte 3.
- Mål 82/77 Openbaar Ministerie i Nederländerna mot Jacobus Philippus van Tiggele, REG. 1978, s. 1, svensk specialutgåva, häfte 4.
- Mål 730/79 Philip Morris Holland B.V. mot Europeiska gemenskapernas kommission, [1980] ECR 2671.

- Mål 323/82 SA Intermills mot Europeiska gemenskapernas kommission, REG 1984, s. 685, svensk specialutgåva, häfte 7.
- Mål 248/84 Tyskland mot Europeiska gemenskapernas kommission [1987] ECR 4013.
- Förenade målen 67,68 och 70/85 Kwekerij Gebroeders van der Kooy BV m.fl. mot Europeiska gemenskapernas kommission, REG. 1988, s. 305, svensk specialutgåva, häfte 9.
- Mål 66/86 Ahmed Saeed Flugreisen och Silver Line Reisebüro GmbH mot Zentrale zur bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V., REG. 1989, s. 9, svensk specialutgåva, häfte 10.
- Mål C-354/90 Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires och Syndicat national des negociants et transformateurs de saumon, REG. 1991, s. 463, svensk specialutgåva, häfte 11.
- Förenade målen C-72 och 73/91 Sloman Neptun Schiffahrts AG mot Seebetriebsrat Bodo Ziesemer der Sloman Neptun Schiffahrts AG, REG. 1993, s. 47, svensk specialutgåva, häfte 14.
- Mål C-189/91 Petra Kirshammer-Hack mot Nurhan Sidal [1993] ECR I-6185.
- Mål C-387/92 Banco de Crédito Industrial SA (Banco Exterior de España SA) mot Ayuntamiento de Valencia [1994] ECR I-877.
- Mål C-159/94 Europeiska gemenskapernas kommission mot Republiken Frankrike, REG. 1997, s. I-5815.
- Mål C-353/95P Tiercé Ladbroke SA mot Europeiska gemenskapernas kommission [1997] ECR I-7007.
- Mål C-6/97 Italien mot Kommissionen [1999] ECR-2981.
- Förenade målen C-52–54/97 Epifanio Viscido m.fl. mot Ente Poste Italiane, REG. 1998, s. I-2629.
- Mål C-200/97 Ecotrade Srl mot Altiforni e Ferriere di Servola SpA (AFS), REG. 1998, s. I-7907.
- Mål C-295/97 Industrie Aeronautische e Meccaniche Rinaldo Piaggio SpA mot International Factors Italia SpA (Ifitalia) m.fl. REG. 1999, s. I-3735.
- Mål C-83/98P Frankrike mot Ladbroke Racing och kommissionen [2000] ECR I-3271.
- Mål C-379/98 Preussen Elektra AG mot Schleswag, REG. 2001, s. I-2099.
- Mål T-55/99 Confederación Española de Transporte de Mercancías (CETM) mot Europeiska gemenskapernas kommission, REG. 2000, s. II-3207.

- Mål C-53/00 Ferring SA mot Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS), REG. 2001, s. I-9067.
- Mål C-280/00 Altmark Trans GmbH och Regierungspräsidium Magdeburg mot Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, REG. 2003, s. I-7747.
- Förenade målen C-34–38/01, Enirisorse SpA mot Ministero della Finanze [2003] ECR I-14243.

Kommissionsbeslut

- Kommissionsbeslut 97/239/EC av den 4 december 1996 angående ”aid granted by Belgium under the Maribel bis/ter scheme”, OJ L 95, 10.4.1997, s. 25–29.
- Kommissionsbeslut 2003/81/EC av den 22 augusti 2002 angående ”the aid scheme implemented by Spain in favour of coordination centres in Vizcaya”, OJ L 31, 6.2.2003, s. 26–31.
- Kommissionsbeslut 2003/755/EC av den 17 februari 2003 angående ”the aid scheme implemented by Belgium for coordination centres established in Belgium”, OJ L 282, 30.10.2003, s. 25–45.
- Kommissionsbeslut 2003/515/EC av den 17 februari 2003 angående ”the State aid implemented by the Netherlands for international financing activities”, OJ L 180, 18.7.2003, s. 52–66.
- Kommissionsbeslut 2002/937/EC av den 10 juli 2002 angående ”the aid scheme implemented by Finland for Åland Islands’ captive insurance companies”, OJ L 329, 5.12.2002, s. 22–29.
- Kommissionens beslut av den 28 november 2005 om tillämpning 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, EGT L 312, 29.11.2005, s. 67–73.

Intervjuer

- Telefonsamtal under mars 2006 med Ulla Hildert, registrator på Statsrådsberedningen.
- Telefonsamtal under mars 2006 med Mats Viberg, chef för rättssekretariatet på Jordbruksdepartementet.

Telefonsamtalsamtal under februari och mars 2006 med kansliråd Peter Blomquist och ämnesråd Bengt Wennerstein på näringslivsenheten på Näringsdepartementet.

Telefonsamtal under augusti 2006 med kansliråd Margareta Granborg och ämnesråd Kersti Karlsson på transportpolitiska enheten på Näringsdepartementet.

