

# Olagligt statsstöd

*Betänkande av Statsstödsutredningen*

*Stockholm 2011*



---

STATENS OFFENTLIGA  
UTREDNINGAR

---

SOU 2011:69

SOU och Ds kan köpas från Fritzes kundtjänst. För remissutsändningar av SOU och Ds svarar Fritzes Offentliga Publikationer på uppdrag av Regeringskansliets förvaltningsavdelning.

Beställningsadress:  
Fritzes kundtjänst  
106 47 Stockholm  
Orderfax: 08-598 191 91  
Ordertel: 08-598 191 90  
E-post: [order.fritzes@nj.se](mailto:order.fritzes@nj.se)  
Internet: [www.fritzes.se](http://www.fritzes.se)

*Svara på remiss. Hur och varför. Statsrådsberedningen (SB PM 2003:2, reviderad 2009-05-02)*  
– En liten broschyr som underlättar arbetet för den som ska svara på remiss.  
Broschyren är gratis och kan laddas ner eller beställas på  
<http://www.regeringen.se/remiss>

Textbearbetning och layout har utförts av Regeringskansliet, FA/kommittéservice.

Omslag: Elanders Sverige AB.

Tryckt av Elanders Sverige AB.  
Stockholm 2011

ISBN 978-91-38-23638-3  
ISSN 0375-250X

## Till statsrådet Annie Lööf

Regeringen beslutade den 4 februari 2010 att uppdra åt en särskild utredare att överväga bland annat förändringar i de svenska genomförandereglererna på statsstödsområdet. Samma dag förordnades f.d. hovrättsrådet Per Eklund som särskild utredare.

Som experter i utredningen från och med den 1 april 2010 förordnades byråchefen Eva Berndtsson, förbundsjuristen Lena Dalman, universitetslektorn Eva Edwardsson, tidigare stadsadvokaten Jan Gedeberg, rättssakkunnige Petra Jansson, departementssekreteraren Magnus Lindbäck, rådmannen och docenten i europeisk integrationsrätt Ingeborg Simonsson, direktören Anders Stenlund, ämnesrådet Jan Stockhaus, kanslirådet Björn Strenger, numera justitisekreteraren Claes Söderqvist, ämnesrådet Bengt Wennerstein och numera rådmannen Jenny Wennhall. Eva Berndtsson och Petra Jansson entledigades från sina uppdrag från och med den 28 juni 2010 respektive den 8 november 2010. Som experter förordnades från och med den 28 juni 2010 processrådet Mårten Hyltner, från och med den 8 november 2010 kanslirådet Klara Cederlund och från och med den 21 mars 2011 ämnesrådet Johan Lundmark.

Hovrättsassessorn Daniel Jakobsson var sekreterare åt utredningen från den 1 april till den 13 oktober 2010. Hovrättsassessorn Martin Nilsson har varit sekreterare sedan den 1 oktober 2010.

Arbetet har bedrivits i nära samråd med experterna, och de ansluter sig till de förslag som lämnas i betänkandet. Vi använder därför vi-form i betänkandet.

Utredningen, som har antagit namnet Statsstödsutredningen, överlämnar nu sitt betänkande *Olagligt statsstöd* (SOU 2011:69). Uppdraget är därmed slutfört.

Stockholm i oktober 2011

Per Eklund

/Martin Nilsson

# Innehåll

<b>Förkortningar</b> .....	<b>13</b>
<b>Sammanfattning</b> .....	<b>15</b>
<b>Summary</b> .....	<b>21</b>
<b>Författningsförslag</b> .....	<b>29</b>
1 Förslag till lag (2012:00) om tillämpningen av Europeiska unionens statsstödsregler.....	29
2 Förslag till lag om ändring i lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m. ....	38
3 Förslag till lag om ändring i lagen (2005:590) om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m. ....	40
4 Förslag till förordning om ändring i förordningen (1988:764) om statligt stöd till näringslivet .....	41
5 Förslag till förordning om ändring i förordningen (1992:1094) om avgifter vid Kronofogdemyndigheten.....	42
6 Förslag till förordning om ändring i förordningen (1998:996) om sysselsättningsbidrag.....	43
7 Förslag till förordning om ändring i förordningen (2007:61) om regionalt investeringsstöd.....	44
8 Förslag till förordning om ändring i förordningen (2008:437) om statligt stöd av mindre betydelse inom sektorn för produktion av jordbruksprodukter och fiskerisektorn .....	45

9	Förslag till förordning om ändring i förordningen (2008:820) om statligt stöd till kreditinstitut.....	46
10	Förslag till förordning om ändring i förordningen (2009:19) om lån till företag i fordonsindustrin .....	47
11	Förslag till förordning om ändring i förordningen (2009:41) om statlig finansiering genom Almi Företagspartner AB och bolag som ingår i dess koncern .....	48
12	Förslag till förordning om ändring i förordningen (2009:268) om statlig finansiering genom Innovationsbron AB och dess dotterbolag.....	49
13	Förslag till förordning om ändring i förordningen (2009:689) om statligt stöd till solceller .....	50
14	Förslag till förordning om ändring i förordningen (2009:938) om statligt stöd till åtgärder för produktion, distribution och användning av biogas och andra förnybara gaser .....	51
15	Förslag till förordning om ändring i förordningen (2010:1080) med instruktion för Styrelsen för internationellt utvecklingssamarbete (Sida) .....	52
16	Förslag till förordning om ändring i förordningen (2011:192) om statsbidrag för entreprenörskap i skolan.....	53
<b>1</b>	<b>Utredningens uppdrag och arbete.....</b>	<b>55</b>
1.1	Uppdraget .....	55
1.2	Utredningens arbete.....	55
1.3	Betänkandets disposition .....	56
<b>2</b>	<b>Inledning i statsstödsdelen .....</b>	<b>59</b>
2.1	Bakgrund.....	59
2.2	Uppdraget i statsstödsdelen .....	59
2.3	Terminologi .....	60

<b>3</b>	<b>EU-rätt.....</b>	<b>63</b>
3.1	Inledning.....	63
3.2	Några EU-rättsliga principer.....	63
3.2.1	Unionsrättens förhållande till nationell rätt .....	63
3.2.2	Enskildas rätt till skadestånd .....	65
3.2.3	Skydd för enskildas rättigheter .....	66
3.2.4	EU-rättsliga krav på förfarandet vid nationella domstolar .....	74
3.3	EUF-fördragets bestämmelser om statligt stöd.....	76
3.3.1	Inledning .....	76
3.3.2	När anses en åtgärd som statligt stöd? .....	76
3.3.3	Undantag från förbudet mot statligt stöd.....	80
3.4	Förfaranden för granskning av stöd.....	82
3.4.1	Inledning .....	82
3.4.2	Förfaranden beträffande nytt stöd .....	83
3.4.3	Förfarandet vid olagligt stöd.....	83
3.4.4	Förfaranden rörande befintliga stödordningar .....	86
3.4.5	Undantag från anmälningsplikten .....	87
3.5	EU-rättens krav på nationella regelverk vid stöd i strid med fördraget .....	88
3.5.1	Inledning .....	88
3.5.2	Stödgivarens skyldigheter .....	89
3.5.3	Stödmottagarens rättsställning .....	93
3.5.4	Tredje mans rättsställning .....	103
3.5.5	Det nationella förfarandet vid tvister om olagligt statsstöd .....	109
3.5.6	Sammanfattning .....	115
<b>4</b>	<b>Svenska bestämmelser.....</b>	<b>117</b>
4.1	Inledning.....	117
4.2	Några bestämmelser i kommunallagen.....	117
4.3	Några bestämmelser i förvaltningslagen.....	119
4.4	Rättsprövning.....	120
4.5	Svenska regler om normprövning .....	122

4.6	Lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska unionens statstödsregler .....	124
4.7	Förordningen (1988:764) om statligt stöd till näringslivet.....	125
<b>5</b>	<b>Statsstödsreglernas tillämpning i svenska domstolar samt kommissionsärenden beträffande Sverige .....</b>	<b>127</b>
5.1	Inledning.....	127
5.2	Energiskattefallet.....	127
5.3	Årefallet .....	129
5.4	Årjängsfallet.....	131
5.5	Karlskronamålet .....	133
5.6	Uppsala Arena .....	136
5.7	Bredbandsutbyggnad i Stockholms kommunala bostadsföretag .....	138
5.8	Renovamålet .....	141
5.9	Kanal 5 mot TV4 .....	142
5.10	Skywaysmålet .....	145
5.11	Huvudstadens Golf Service AB mot Staten genom Justitiekanslern.....	148
5.12	NDSHT Nya Destination Stockholm Hotell & Teaterpaket AB.....	150
5.13	Metromålet .....	153
5.14	JCDecaux Sverige AB mot staten genom Justitiekanslern.....	156
<b>6</b>	<b>Överväganden.....</b>	<b>159</b>
6.1	Inledning.....	159
6.2	Stödgivarens och stödmottagarens skyldigheter.....	160



6.2.1	Inledning .....	160
6.2.2	Genomförandeförbud .....	160
6.2.3	Återbetalningsskyldighet .....	160
6.2.4	Möjlighet att göra gällande rätt till stöd i strid med genomförandeförbudet .....	166
6.2.5	Återkrav .....	171
6.2.6	En ny lag.....	182
6.3	Tillgodoses tredje mans rätt till effektiva rättsmedel i svensk rätt?.....	182
6.3.1	Inledning .....	182
6.3.2	Tredje mans möjligheter enligt svensk rätt att hindra att stöd lämnas i strid med genomförande- förbudet.....	184
6.3.3	Tredje mans möjligheter enligt svensk rätt att få till stånd återbetalning eller återkrav av stöd som lämnats i strid med genomförandeförbudet.....	205
6.3.4	Tredje mans möjligheter till interimistiska åtgärder.....	212
6.3.5	Rätt till skadestånd .....	216
6.3.6	Uppfyller de rättsmedel som svensk rätt erbjuder på statstödsområdet effektivitetskravet? .....	219
6.4	Hur ska unionsrättens krav på effektiva rättsmedel för vissa enskilda uppfyllas? .....	228
6.4.1	Inledning .....	228
6.4.2	Några frågor kring valet av domstolsslag.....	230
6.4.3	Uttryckligt undantag från förbudet mot talan om tredje mans rätt .....	236
6.4.4	Effektiva rättsmedel för att hindra att olagligt stöd lämnas.....	237
6.4.5	Effektivt rättsmedel för att få till stånd återkrav av olagligt stöd .....	249
6.4.6	Interimistiska åtgärder .....	254
6.4.7	Rätt till skadestånd .....	258
6.5	Rättegången i mål om olagligt stöd.....	261
6.5.1	Vilka domstolar bör handlägga mål om olagligt statligt stöd?.....	261
6.5.2	Indispositivitet.....	266
6.5.3	Gemensam handläggning .....	269
6.5.4	Tingsrättens sammansättning .....	270

6.5.5	Överklagande av beslut under rättegång .....	272
6.5.6	Rättegångskostnader.....	273
6.6	En ny lag om tillämpningen av Europeiska unionens statsstödsregler .....	276
6.7	Regeringskansliets tillgång till uppgifter, m.m.....	276
6.7.1	Regeringskansliets tillgång till uppgifter .....	276
6.7.2	Europeiska kommissionens kontrollbesök .....	278
<b>7</b>	<b>Tillsyn, kontroll och sanktioner.....</b>	<b>279</b>
7.1	Inledning .....	279
7.2	Kontrollmekanism i ett EU-perspektiv .....	280
7.2.1	Allmänna grundläggande principer .....	280
7.2.2	Särskilt om tillsyn m.m. av EU:s statsstödsregler.....	280
7.3	Förslag om inrättande av en svensk tillsynsmyndighet .....	281
7.4	Tillsyn och kontroll inom marknadsrätten och angränsande rättsområden .....	283
7.5	Överväganden.....	284
<b>8</b>	<b>Revisorsintyg enligt lagen (2005:590) om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m.....</b>	<b>291</b>
8.1	Inledning .....	291
8.2	Gällande ordning.....	292
8.2.1	Transparensdirektivet .....	292
8.2.2	Svenska regler .....	292
8.3	Överväganden som låg bakom införandet av kravet på revisorsgranskning.....	296
8.3.1	Synpunkter som hade framkommit vid remissbehandlingen av förslaget till transparenslagen.....	296
8.3.2	Regeringens överväganden .....	297
8.4	Konkurrensverkets skrivelse till Näringsdepartementet .....	299
8.5	Hearing .....	301
8.6	Överväganden och förslag .....	305

<b>9</b>	<b>Undantag från självkostnadsprincipen .....</b>	<b>309</b>
9.1	Inledning.....	309
9.2	Regleringen av kommunal näringsverksamhet.....	310
9.2.1	Den kommunala kompetensen .....	310
9.2.2	Självkostnadsprincipen.....	311
9.3	Överväganden som gjorts i lagstiftningssammanhang och av andra utredningar .....	315
9.4	Synpunkter som framkom vid hearingen .....	324
9.5	Överväganden .....	332
<b>10</b>	<b>Ikraftträdande m.m. ....</b>	<b>337</b>
10.1	Ikraftträdande .....	337
10.2	Övergångsbestämmelser.....	337
<b>11</b>	<b>Förslagets konsekvenser .....</b>	<b>341</b>
11.1	Inledning.....	341
11.2	Förslagen i statsstödsdelen.....	342
11.3	Revisorsintyg enligt transparenslagen .....	343
11.4	Självkostnadsprincipen .....	344
<b>12</b>	<b>Författningskommentar .....</b>	<b>345</b>
12.1	Förslaget till lag (2012:00) om tillämpningen av Europeiska unionens statsstödsregler.....	345
12.2	Förslag till lag om ändring i lagen (2005:590) om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m. ....	364
12.3	Övriga lagar .....	364
	<b>Källförteckning .....</b>	<b>365</b>

**Bilagor**

<i>Bilaga 1</i>	Kommittédirektiv 2010:9 .....	375
<i>Bilaga 2</i>	Bilaga till inbjudan, Bakgrundsbeskrivning samt frågor att diskutera vid hearingen.....	385

# Förkortningar

Ds	departementsserien
EG	Europeiska gemenskapen/Europeiska gemenskaperna
EG-fördraget	fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen
EGT	Europeiska gemenskapernas officiella tidning (numera EUT)
EU	Europeiska unionen
EU-fördraget	fördraget om Europeiska unionen
EUF-fördraget	fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
EU-domstolen	domstolen vid Europeiska unionens domstol
Europakonventionen	europiska konventionen den 4 november 1950 om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EUT	Europeiska unionens officiella tidning (tidigare EGT)
f.	följande sida

ff.	följande sidor
kommissionen	Europeiska kommissionen
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd. 1
procedurförordningen	rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel 93 i EG-fördraget
prop.	proposition
REG	Rättsfallssamling från Europeiska gemenskaperna domstol och förstainstansrätt
REU	Rättsfallssamling från Europeiska unionens domstol och tribunal
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SOU	Statens offentliga utredningar
tillämpningsförordningen	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
tribunalen	tribunalen vid Europeiska unionens domstol
2009 års meddelande	kommissionens meddelande med kommissionens tillkännagivande om nationella domstolars tillämpning av reglerna om statligt stöd (EUT C 85, 9.4. 2009, s. 1)

# Sammanfattning

## Utredningsuppdraget

Vårt uppdrag har bestått av tre delar. Den första delen avser EU-rättens förbud mot statligt stöd som inte har godkänts av Europeiska kommissionen, den andra delen reglerna om revisorsintyg i lagen (2005:590) om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m. och den tredje delen tillämpningen av den kommunala självkostnadsprincipen i vissa fall.

## EUF-fördragets genomförandeförbud och svensk rätt

### *EU-rättens statsstödsregler*

Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget) innehåller bland annat regler som ska säkerställa en väl fungerande konkurrens inom den inre marknaden. Bland dessa regler finns bestämmelser om statligt stöd. Dessa återfinns i artiklarna 107–109 i EUF-fördraget och har till syfte att förhindra att konkurrensförhållandena inom unionen snedvrids genom att medlemsstaterna otillbörligt gynnar vissa företag eller viss produktion ekonomiskt.

Enligt artikel 107.1 i EUF-fördraget är statligt stöd som utgångspunkt förbjudet. Det kan emellertid vara möjligt att lämna statligt stöd som är förenligt med den inre marknaden. Dock får stödet i så fall som huvudregel lämnas först sedan det anmälts till Europeiska kommissionen och kommissionen har godkänt det. Detta s.k. genomförandeförbud föreskrivs i artikel 108.3 sista meningen i EUF-fördraget. Statligt stöd som lämnas utan att det godkänts av kommissionen kallas för olagligt stöd.

Med statligt stöd avses stöd som ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel, som hotar att snedvrیدا konkurrensen genom att gynna vissa företag och som påverkar handeln mellan med-

lemsstaterna. Med statligt stöd avses inte endast stöd som ges av staten på central nivå, utan även kommuner, landsting och offentligt ägda bolag kan lämna statligt stöd. Det är inte bara direkta bidrag som kan vara statligt stöd, utan förbudet träffar även andra åtgärder som gynnar vissa företag ekonomiskt, t.ex. skattelättnader, försäljningar under marknadspris, borgensåtaganden utan någon marknadsmässig borgensavgift och kapitaltillskott utan krav på marknadsmässig avkastning.

EUF-fördragets statsstödsregler innebär inte endast att statligt stöd inte får lämnas om det inte först har godkänts av kommissionen. Av EU-domstolens rättspraxis framgår att medlemsstaterna också är skyldiga att kräva tillbaka stöd som lämnats utan kommissionens godkännande och att stödmottagaren är skyldig att betala tillbaka stödet jämte ränta.

Genomförandeförbudet har av EU-domstolen ansetts ha s.k. direkt effekt, vilket innebär att det kan åberopas av vissa enskilda, i första hand konkurrenter, inför nationella domstolar. Konkurrenter till stödmottagare ska därför ha tillgång till effektiva rättsmedel som kan säkerställa att konkurrenssituationen inte förändras genom otillåtet statligt stöd. De ska kunna hindra ett stöd som är på väg att lämnas genom att vända sig till domstol med yrkande om att stödet omedelbart stoppas. De ska också genom en talan vid domstol kunna utverka att stödet betalas tillbaka. Konkurrenter som har lidit skada av att olagligt stöd har lämnats kan också ha rätt till ersättning för skadan.

Kommissionens roll på statsstödsområdet består inte endast i att pröva anmälningar av planer på statligt stöd, utan kommissionen övervakar också att det inte lämnas stöd i strid med genomförandeförbudet. Om stöd lämnas i strid med det förbudet kan kommissionen besluta att medlemsstaten ska återkräva stödet. Stödet ska emellertid återkrävas även utan ett sådant beslut.

### *Vilka lagändringar bör göras?*

Vi föreslår att det införs en ny lag om tillämpningen av Europeiska unionens statsstödsregler. Den lagen ska innehålla regler om stöd-givares och stödmottagares skyldigheter när stöd är på väg att lämnas eller har lämnats i strid med genomförandeförbudet. Av dessa regler ska framgå att den som har tagit emot olagligt stöd ska betala till-



baka stödet jämte ränta och att den som har lämnat olagligt stöd ska återkräva stödet.

Den föreslagna lagen innehåller också rättegångsbestämmelser i mål om olagligt stöd. Bestämmelserna gäller dels talan som en stöd-givare väcker om att en stödmottagare ska betala tillbaka olagligt stöd, dels talan som konkurrenter till stödmottagaren väcker. När det gäller konkurrenters talan så kan det vara fråga om talan om förbud att lämna olagligt stöd, talan om återbetalning av olagligt stöd, talan om återkrav av sådant stöd och talan om skadestånd till följd av sådant stöd.

Beträffande konkurrenters talan syftar rättegångsreglerna till att komma till rätta med vissa problem som är en följd av att tvisterna rör tre intressenter, nämligen konkurrenten, stöd-givaren och stödmottagaren. Konkurrenten ska ha tillgång till effektiva rättsmedel samtidigt som en påstådd stödmottagare ska ha rätt till en rättvis rättegång. Utgångspunkten i svensk rätt är att det inte är möjligt att föra en talan om annans rätt, en s.k. tredjemansstalan. Enligt den huvudregeln är det därför inte möjligt att föra talan om att någon ska betala till en tredje person eller en talan om förbud för en annan att göra något gentemot en tredje person. Genom den föreslagna lagen görs uttryckliga undantag från detta förbud. En konkurrent kommer därför att kunna föra talan dels mot en stödmottagare om att denne ska betala tillbaka olagligt stöd till stöd-givaren, dels mot en stöd-givare om att denne ska antingen förbjudas att lämna stöd till en stödmottagare eller återkräva olagligt stöd från mottagaren.

Vi föreslår också att en konkurrent till ett företag som är på väg att få olagligt stöd ska kunna samtidigt väcka talan mot stöd-givaren och stödmottagaren om förbud att genomföra stödet. Därigenom tillgodoses dessa parter rätt till en rättvis rättegång samtidigt som konkurrenten får tillgång till ett effektivt rättsmedel eftersom domen får rättskraft mot alla tre parterna.

Vi föreslår vidare att det ska vara möjligt för en konkurrent till en stödmottagare att föra talan mot stöd-givaren om fastställelse av att stöd-givaren är skyldig att återkräva olagligt stöd. Därigenom görs avkall på vanliga krav på att ett yrkande ska vara bestämt eftersom konkurrenten inte behöver ange från vem som stöd-givaren ska återkräva stöd. Vid stödordningar som har lett till stöd till väldigt många företag kan det nämligen vara orimligt svårt för konkurrenten att ange vilka företag som har fått stöd.

Om en konkurrent väcker en förbudstalan mot endast stöd-givaren eller väcker en återkravstalan mot en stöd-givare så har domen

inte rättskraft mot den hävdade stödmottagaren. Eftersom domen trots detta kan ha negativa verkningar för den hävdade stödmottagaren föreslår vi att denne ska ha möjlighet att inträda i rättegången som medpart på svarandesidan när sådan talan väckts.

Mål avseende olagligt stöd rör särpräglade juridiska frågor som kräver särskild juridisk kompetens. Sådana mål har många beröringspunkter med vissa mål enligt konkurrenslagen. Vi föreslår därför att mål avseende olagligt stöd ska prövas i samma ordning som konkurrensmål som Stockholms tingsrätt prövar som första instans. Talan om förbud att lämna olagligt stöd, om återbetalning av olagligt stöd, om fastställelse av skyldighet att återkräva olagligt stöd och om ersättning för skada som uppkommit genom att olagligt stöd lämnats ska därför väckas vid Stockholms tingsrätt. En skadeståndstalan får även väckas vid en tingsrätt som är behörig enligt rättegångsbalkens behörighetsregler. Överklagande av Stockholms tingsrätts domar och beslut i sådana mål ska ske hos Marknadsdomstolen. Stockholms tingsrätts sammansättning i sådana mål ska motsvara dess sammansättning i konkurrensmål. Vid huvudförhandling i mål avseende olagligt stöd ska tingsrätten därför bestå av två lagfarna domare och två ekonomiska experter.

### **Reglerna om revisorsintyg i lagen (2005:590) om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m.**

Vi har också haft i uppdrag att pröva om kraven på revisorsintyg i lagen (2005:590) om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m. (transparenslagen) bör avskaffas eller ändras. Den lagen har antagits för att genomföra Europeiska kommissionens direktiv 80/723, det s.k. transparensdirektivet. Syftet med direktivet och lagen är att kommissionen ska få insyn i de finansiella förbindelserna mellan det allmänna och offentliga företag. Denna insyn ska underlätta kommissionens tillämpning av EUF-fördragets konkurrensregler, särskilt statsstödsreglerna. För att uppnå detta syfte uppställs i direktivet och lagen vissa krav på de aktuella företagens redovisning. Bestämmelserna innebär att företagen ska tydligt redovisa bland annat vilka offentliga medel som det allmänna har tillfört verksamheten och hur medlen har använts (öppen särredovisning). Lagen innebär också att företag som bedriver såväl ekonomisk verksamhet med ett legalt monopol eller liknande särställning som annan affärsverksamhet ska särredovisa intäkter och kostnader för de båda områdena (separat

redovisning). I transparenslagen föreskrivs att företagets revisor ska granska om lagens redovisningskrav har följts och utfärda ett intyg över granskningen. I transparensdirektivet föreskrivs inte ett sådant krav på granskning eller intyg.

Anledningen till att vi har fått i uppdrag att utreda om revisorskravet ska tas bort eller ändras är att företagets revisorer har uttalat stor tveksamhet inför att utfärda intygen.

Vi har kunnat konstatera att det grundläggande problemet med regleringen är att det är oklart vad som menas med öppen och separat redovisning. De redovisningsskyldiga företagen vet därför inte vilka krav som ställs på deras redovisning. Eftersom det inte finns klara och detaljerade föreskrifter för hur redovisningen ska ske, är det inte möjligt att göra en revision av att redovisningsskyldigheten har fullgjorts. Det är emellertid inte lämpligt att komplettera transparenslagen med myndighetsföreskrifter om redovisningens utformning.

Den granskning som revisorerna gör är alltså endast en översiktlig granskning och kan inte vara mer ingående än så. Den översiktliga granskningen har emellertid ett värde. Vi anser därför att kravet på revisorsgranskning och revisorsintyg inte ska tas bort. Vi föreslår emellertid att transparenslagens krav på granskning ändras så att det motsvarar den granskning som är möjlig för revisorerna att göra, nämligen en översiktlig granskning.

## **Ett generellt undantag från den kommunala självkostnadsprincipen**

Vi har slutligen haft i uppdrag att utreda om det för kommunernas frivilliga näringsverksamhet behövs ett generellt undantag från den kommunala självkostnadsprincipen enligt 8 kap. 3 c § kommunalagen. I den bestämmelsen föreskrivs att kommuner och landsting inte får ta ut högre avgifter än som svarar mot kostnaderna för de tjänster eller nyttigheter som kommunen eller landstinget tillhandahåller (självkostnaden). Självkostnadsprincipen innebär inte någon skyldighet att avgiftsfinansiera en verksamhet, utan kommunen har frihet att i stället låta verksamheten skattefinansieras. Självkostnadsprincipen innebär alltså endast en maximinivå, inte någon miniminivå för avgiftsuttaget. Syftet med självkostnadsprincipen är främst att skydda kommunmedlemmarna mot monopolprissättning.

Frågan om ett generellt undantag från självkostnadsprincipen har utretts många gånger under de senaste 20 åren, senast 2007 av Kommunala kompetensutredningen. Dessa utredningar har kommit fram till att kommunal näringsverksamhet på konkurrensutsatta marknader som drivs enligt självkostnadsprincipen leder till snedvriden konkurrens och därmed samhällsekonomiska förluster. De har mot den bakgrunden dragit slutsatsen att kommunal näringsverksamhet på konkurrensutsatta marknader bör undantas från självkostnadsprincipen. För att få fram ett kompletterande och uppdaterat underlag har vi anordnat en hearing med bland annat företrädare för näringslivsorganisationer, Konkurrensverket och Sveriges Kommuner och Landsting.

Vi har konstaterat att självkostnadsprincipen syftar främst till att skydda kommunmedlemmarna mot överprissättning i kommunala verksamheter där kommunerna har monopol. På marknader med fungerande konkurrens finns inte denna anledning att behålla självkostnadsprincipen.

Enligt vår uppfattning skulle den främsta anledningen att göra undantag från självkostnadsprincipen vara att kommunal näringsverksamhet som drivs enligt självkostnadsprincipen drabbar konkurrenterna på ett sätt som inte är önskvärt. Vid vår hearing har både Konkurrensverket, som ska verka för en effektiv konkurrens i privat och offentlig verksamhet, och olika näringslivsorganisationer som företräder just de konkurrenter som skulle skyddas genom ett undantag förklarat att självkostnadsbaserad kommunal näringsverksamhet i viss mån är konkurrensnedvridande men att problemet inte är så stort att det motiverar ett undantag. Enligt Konkurrensverket och näringslivsorganisationerna har de senaste årens utveckling dessutom gjort frågeställningen allt mindre relevant. De anser därför att nackdelarna med ett generellt undantag klart överväger fördelarna och att det inte bör införas ett sådant undantag. Sveriges Kommuner och Landsting är av samma uppfattning, om än i viss mån av andra skäl.

Särskilt med hänsyn till att Konkurrensverket och näringslivsorganisationerna är tydliga med att de anser att det inte finns något behov av ett generellt undantag från självkostnadsprincipen har vi dragit slutsatsen att något sådant undantag inte behövs.

Konkurrensverket och näringslivsorganisationerna har dessutom anfört att ett sådant undantag skulle kunna få negativa konsekvenser. Sveriges Kommuner och Landsting har anfört att frågan inte kan ses isolerad. Vi anser därför att det inte bör göras något generellt undantag från den kommunala självkostnadsprincipen.

# Summary

## **Remit of the Inquiry**

Our remit consisted of three parts. The first part concerned the prohibition by EU law of state aid that has not been approved by the European Commission, the second part concerned the regulations on audit certificates contained in the Insight into Certain Financial Relations and Related Matters Act (2005:590), and the third part concerned application of the local government prime cost principle in certain cases.

## **Treaty on the Functioning of the European Union standstill obligation and Swedish law**

### *EU law state aid rules*

The Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) contains rules aimed at ensuring well-functioning competition in the internal market. Among these rules are provisions on state aid. These are found in Articles 107–109 of the TFEU and are intended to prevent the distortion of competition in the EU by Member States giving improper economic favours to certain undertakings or the production of certain goods.

Under Article 107(1) of the TFEU, the basic premise is that state aid is prohibited. Nonetheless, it may be possible for a state to grant aid that is compatible with the internal market. However, as a rule, the aid can then only be granted after it has been reported to the European Commission, and the Commission has approved it. This standstill obligation is stated in Article 108(3), final sentence of the TFEU. State aid that is granted without having been approved by the Commission is called ‘unlawful aid’.

State aid is aid granted by a Member State or through state resources which threatens to distort competition by favouring certain undertakings and which affects trade between Member States. State aid not only refers to aid granted by a state at central level; municipalities, county councils and publicly owned companies can also provide state aid. State aid is not limited to direct grants; the prohibition also covers other measures that give economic favour to certain undertakings, such as tax relief, sales below market prices, guarantee commitments without a market value guarantee fee and capital contributions without requiring market value returns.

The TFEU state aid rules not only mean that state aid may not be granted unless it has received prior approval by the Commission. Case law from the Court of Justice of the European Union shows that Member States are also required to order the recovery of aid granted without the approval of the Commission, and that the beneficiary is required to repay the aid plus interest

The Court of Justice has considered the standstill obligation to have a direct effect, which means that it can be cited by certain individuals, primarily competitors, before national courts. Competitors to beneficiaries are therefore to have access to effective legal remedies that can ensure the competitive situation is not changed by unlawful state aid. They are to be able to prevent aid in the process of being granted by presenting a motion to a court that the aid be immediately stopped. They are also to be able to institute court action to require the repayment of the aid. Competitors that have suffered damages by the fact that unlawful aid was granted may also have the right to compensation for the damages.

The Commission's role regarding state aid is not confined to examining notifications of plans concerning state aid; the Commission also monitors to ensure that aid is not granted in violation of the standstill obligation. If this occurs, the Commission can decide that the Member State is to recover the aid. However, the aid is to be recovered even if such a decision is not taken.

#### *What legislative amendments should be made?*

We propose the introduction of a new act concerning application of the European Union's state aid rules. The act should contain regulations concerning the responsibilities of providers and beneficiaries when aid is in the process of being granted or has been

granted in violation of the standstill obligation. These rules should make clear that anyone who has received unlawful aid is to repay the aid plus interest, and that the party that has granted the unlawful aid is to recover the aid.

The proposed act also contains procedural provisions in cases concerning unlawful aid. These provisions cover legal action brought by a provider concerning repayment of unlawful aid by a beneficiary, and actions brought by a competitor of a beneficiary. Actions brought by a competitor can deal with a prohibition on granting unlawful aid, the repayment of unlawful aid, the recovery of such aid and damage claims resulting from such aid.

With regard to actions brought by competitors, the procedural provisions aim to deal with certain problems that result from the fact that the disputes concern three stakeholders, i.e. the competitor, the provider and the beneficiary. The competitor is to have access to effective legal remedies, while an alleged beneficiary is to have the right to a fair trial. The premise in Swedish law is that it is not possible to bring an action regarding another party's rights, i.e. third party action. Under the general rule, it is therefore not possible to initiate an action seeking to have someone pay a third party, or a prohibition on someone else to do something with regard to a third party. The proposed act provides explicit exemptions from this prohibition. A competitor will therefore be able to bring an action against a beneficiary seeking to have him or her repay unlawful aid to the provider, or bring an action against a provider seeking to have them either be prohibited from granting aid to a beneficiary or recover unlawful aid from the beneficiary.

We also propose that a competitor to a company that is in the process of receiving unlawful aid should be able to bring an action against the provider and the beneficiary at the same time, seeking a prohibition on implementing the aid. This would satisfy these parties' right to a fair trial, while the competitor would gain access to an effective legal remedy since the decision would have legal force with respect to all three parties.

In addition, we propose that it should be possible for a competitor to a beneficiary to bring an action against the provider, seeking a declaration that the provider is obliged to recover unlawful aid. This would waive the normal requirement that an action must be specific, since the competitor does not need to state from whom the provider is to recover the aid. This is because it can be unreasonably difficult for the competitor to state which companies

have received aid in schemes that have resulted in aid being granted to a large number of companies.

If a competitor brings an action for a prohibition solely against the provider, or brings an action for recovery against a provider, the decision does not have legal force as regards the alleged beneficiary. Since the decision can have a negative impact on the alleged beneficiary despite this, we propose that the beneficiary should have the option of joining the proceedings as a party with the defence when the action is initiated.

Cases regarding unlawful aid deal with distinctive legal issues that require special legal expertise. Such cases have many points in common with certain cases under the Competition Act. We therefore propose that cases concerning unlawful aid should be examined in the same order as competition cases that the Stockholm District Court examines as the court of first instance. Actions concerning prohibitions on granting unlawful aid, repayment of unlawful aid, a declaration of an obligation to recover unlawful aid and compensation for damages caused by granting unlawful aid should therefore be brought before the Stockholm District Court. An action concerning damages may also be brought before a district court that is competent under the Swedish Code of Judicial Procedure's rules on competence. Appeals against judgments and decisions by the Stockholm District Court in such cases shall be addressed to the Swedish Market Court. The composition of the Stockholm District Court in such cases should correspond to its composition in competition cases. During the main hearing in a case concerning unlawful aid, the district court should therefore consist of two legally trained judges and two economic experts.

### **The regulations on audit certificates in the Insight into Certain Financial Relations and Related Matters Act (2005:590)**

Our remit also included examining whether the requirement on audit certificates in the Insight into Certain Financial Relations and Related Matters Act (2005:590) (the 'Transparency Act') should be abolished or amended. This Act was adopted in order to implement European Commission Directive 80/723/EEC, known as the Transparency Directive. The aim of the Directive and the Act is that the Commission is to have insight into the financial relations between



public authorities and public undertakings. This insight is to facilitate the Commission's application of the TFEU competition rules, particularly the rules on state aid. To achieve this aim, certain requirements are stated in the Directive and in the Act concerning the accounts of the relevant undertakings. The provisions mean that the undertakings are to clearly account for public funds that have been provided to the undertaking by public authorities and how the funds have been used (transparent accounting separation). The Act also means that undertakings that conduct both economic activities with a legal monopoly or a similar exceptional position and other business activities are to account separately for revenues and costs for the two areas (separation of accounts). The Transparency Act states that the undertaking's auditor is to examine whether the Act's accounting requirements have been followed and issue a certificate regarding this examination. The Transparency Directive contains no such examination or certification requirements.

The reason we have been instructed to examine whether to remove or amend the accounting requirement is that auditors of undertakings have expressed a great deal of doubt about issuing certificates.

We have been able to establish that the fundamental problem with the regulation is that it is unclear what is meant by transparent and separate accounting. Therefore, undertakings that are obliged to render accounts do not know what the requirements are regarding their accounts. Since there are no clear and detailed provisions as to how the accounts are to be rendered, it is not possible to conduct an audit to check that the accounting requirement has been fulfilled. It is, however, inappropriate to supplement the Transparency Act with administrative provisions concerning how the accounts are to be drawn up.

Thus the examination conducted by the auditors is only a general examination, and cannot be more detailed than this. However, the general examination is worthwhile. It is therefore our opinion that the requirement concerning audit examinations and audit certificates should not be removed. We propose, however, that the requirements of the Transparency Act concerning examination be amended so that they correspond to the examination that the auditors are able to conduct, i.e. a general examination.

## A general exemption from the local government prime cost principle

Finally, our remit included examining whether a general exemption from the local government prime cost principle under Chapter 8, Section 3c of the Local Government Act is necessary for optional business activities conducted by local governments. The provisions state that municipalities and county councils may not levy charges exceeding the cost of the services or utilities provided by the municipality or county council (the prime cost). The prime cost principle does not entail an obligation to finance an activity through charges; instead, a local government can choose to permit an activity to be funded through taxes. The prime cost principle thus only entails a maximum level, not a minimum level, for charges. The aim of the prime cost principle is mainly to protect members of the municipality or county council from monopoly pricing.

The issue of a general exemption from the prime cost principle has been reviewed many times during the last twenty years, most recently in 2007 by the Inquiry on the powers and authority of local government (*Kommunala kompetensutredningen*). These inquiries have concluded that local government business activities in competitive markets that are conducted under the prime cost principle lead to distorted competition and thus to socio-economic losses. In light of this, they have concluded that local government business activities in competitive markets should be exempted from the prime cost principle. In order to obtain supplementary and updated information, we organised a hearing that included representatives of business organisations, the Swedish Competition Authority and the Swedish Association of Local Authorities and Regions.

We have found that the prime cost principle mainly aims at protecting members of a municipality or county council from overpricing in local government activities in which local governments have a monopoly. This reason for maintaining the prime cost principle does not exist in markets with functioning competition.

We consider that the main reason for making an exception from the prime cost principle would be that local government business activities conducted under the prime cost principle affect competitors in an undesirable manner. At our hearing, both the Swedish Competition Authority, whose task is to promote efficient competition in private and public activities, and various business organisations which represent the very competitors that would be pro-

tected through an exemption, stated that local government business activities based on the prime cost principle do distort competition to a certain extent, but that the problem is not so extensive as to justify an exemption. According to the Swedish Competition Authority and business organisations, developments in recent years also make the issue less and less relevant. They therefore consider that the disadvantages of a general exemption clearly outweigh the advantages, and that such an exemption should not be introduced. The Swedish Association of Local Authorities and Regions is of the same opinion, even if their reasons for this are somewhat different.

Particularly in light of the fact that the Swedish Competition Authority and business organisations make it clear that they do not consider there to be a need for a general exemption from the prime cost principle, we have concluded that an exemption of this kind is not necessary.

In addition, the Swedish Competition Authority and business organisations have stated that such an exemption could have negative consequences. The Swedish Association of Local Authorities and Regions has stated that the issue cannot be considered on its own. We therefore consider that a general exemption from the local government prime cost principle should not be made.

# Författningsförslag

## **1 Förslag till lag (2012:00) om tillämpningen av Europeiska unionens statsstödsregler**

Häri genom föreskrivs följande.

### **1 kap. Inledande bestämmelser**

#### **Lagens tillämpningsområde**

1 § Denna lag tillämpas på statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget).

#### **Definitioner**

2 § I denna lag avses med  
*stöd*: varje åtgärd som uppfyller de kriterier som fastställs i artikel 107.1 i EUF-fördraget,  
*genomförandeförbudet*: förbudet i artikel 108.3 sista meningen i EUF-fördraget, och  
*olagligt stöd*: stöd som lämnas i strid med genomförandeförbudet.

### **2 kap. Följder av genomförandeförbudet**

#### **EUF-fördragets genomförandeförbud**

1 § Av artikel 108.3 i EUF-fördraget följer att Europeiska kommissionen ska underrättas i så god tid att den kan yttra sig om alla planer på att vidta eller ändra stödåtgärder. Om kommissionen anser att

någon sådan plan inte är förenlig med den inre marknaden, ska den inleda ett förfarande för att granska den anmälda åtgärden. Åtgärden får inte genomföras förrän detta förfarande lett till ett slutligt beslut. Stödåtgärder kan vara undantagna från underrättelseskyldigheten.

### **Hinder mot att göra gällande rätt till olagligt stöd**

2 § Rätt till olagligt stöd kan inte göras gällande med laga verkan.

### **Skyldighet att återbetala olagligt stöd**

3 § Den som har tagit emot olagligt stöd ska betala tillbaka stödet, om inte återbetalning kan underlätas enligt EU-rätten.

### **Skyldighet att återkräva olagligt stöd**

4 § Den som har lämnat olagligt stöd ska återkräva stödet, om inte återkrav kan underlätas enligt EU-rätten. När olagligt stöd har beslutats av en statlig myndighet ska den myndigheten återkräva stödet.

### **Skadestånd**

5 § Av EU-rätten följer att den som har lämnat olagligt stöd kan vara skyldig att ersätta den skada som uppkommer därigenom.

### **Ränta**

6 § Den som ska betala tillbaka olagligt stöd ska betala ränta på stödbeloppet från den dag då stödet stod till stödmottagarens förfogande till den dag då stödet betalas tillbaka. Om Europeiska kommissionen beslutar att ett olagligt stöd är förenligt med den inre marknaden, ska stödmottagaren betala ränta på stödbeloppet från den dag då stödet stod till stödmottagarens förfogande till den dag då Europeiska kommissionen meddelar beslutet.

Räntan enligt första stycket beräknas enligt bestämmelserna i kapitel V i 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.

## Preskription

7 § Preskriptionslagen (1981:130) gäller i fråga om preskription av en fordran avseende återbetalning av olagligt stöd. Förutom genom sådana åtgärder som avses i 5 § preskriptionslagen avbryts preskription av en sådan fordran på det sätt som avses i artikel 15 i rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel 93 i EG-fördraget.

8 § Rätten till ersättning som avses i 5 § faller bort, om talan inte väcks inom tio år från det att skadan uppkom.

## 3 kap. Rättegångsbestämmelser

### Inledande bestämmelse

1 § I detta kapitel finns bestämmelser om

1. talan om förbud att genomföra olagligt stöd,
2. talan om förpliktande att betala tillbaka olagligt stöd,
3. talan om fastställelse av skyldighet att återkräva olagligt stöd, samt
4. talan om ersättning för skada som uppkommit genom att olagligt stöd genomförts.

### Talan om förbud att genomföra olagligt stöd

2 § Talan om förbud att genomföra olagligt stöd får väckas mot stödgivaren och stödmottagaren eller mot stödgivaren ensam. Om en sådan talan väcks mot stödgivaren och stödmottagaren, är 14 kap. 8 § andra stycket rättegångsbalken tillämpligt.

### Talan om förpliktande att betala tillbaka olagligt stöd

3 § Talan får väckas om förpliktande för en stödmottagare att till stödgivaren betala tillbaka olagligt stöd och betala ränta på sådant stöd.

### Talan om fastställelse av skyldighet att återkräva olagligt stöd

4 § Talan får väckas om fastställelse av skyldighet för en stödgivare att återkräva olagligt stöd från stödmottagare. Yrkandet måste inte avse återkrav från angivna stödmottagare.

### Interimistiska beslut

5 § Rätten får meddela förbud att genomföra olagligt stöd för tiden till dess att frågan slutligt har avgjorts, om käranden visar sannolika skäl för sin talan enligt 2 §.

I fråga om beslut enligt första stycket tillämpas 15 kap. 5 § andra- fjärde styckena samt 6 och 8 §§ rättegångsbalken.

6 § Rätten får besluta om omedelbar återbetalning av olagligt stöd och om omedelbar betalning av ränta på sådant stöd, om käranden visar sannolika skäl för sin talan enligt 3 §.

I fråga om beslut enligt första stycket tillämpas 15 kap. 5 § andra- fjärde styckena samt 6 och 8 §§ rättegångsbalken.

7 § Betalning enligt 6 § ska ske till Länsstyrelsen i Stockholms län. Belopp som betalats till länsstyrelsen ska genast sättas in i bank eller kreditmarknadsföretag mot ränta. När dom avseende talan om återbetalningsskyldighet har vunnit laga kraft, ska länsstyrelsen betala ut beloppet jämte ränta till stödgivaren i den mån talan har bifallits och till svaranden i den mån talan har lämnats utan bifall eller målet har avskrivits.

### Vite

8 § Ett förbud vid talan enligt 2 § får förenas med vite.

### Var och av vem talan får väckas

9 § Talan enligt 2–4 §§ förs vid Stockholms tingsrätt.

Talan enligt 2–4 §§ får föras av den som kan anses taleberättigad med stöd av unionsrätten.

Talan enligt 3 § får alltid föras av stödgivaren.

## Uppgift om stödmottagare

10 § Den som väcker talan enligt 2 § mot en stödgivare eller enligt 4 § ska i sin ansökan om stämning lämna uppgift om namn, personnummer eller organisationsnummer samt postadress och e-postadress för mottagare av individuellt stöd som avses med talan och som är kända för käranden.

## Inträde i rättegång som svarandepart

11 § Om talan enligt 2 § har väckts mot en stödgivare, får den som visar sannolika skäl för att vara berättigad till den åtgärd som förbudstalan avser inträda i rättegången som medpart till svaranden. Om inträde medges, är 14 kap. 8 § andra stycket rättegångsbalken tillämpligt.

12 § Om talan enligt 4 § har väckts, får den som visar sannolika skäl för att talan avser skyldighet att återkräva stöd från honom eller henne inträda i rättegången som medpart till svaranden. Om inträde medges, är 14 kap. 8 § andra stycket rättegångsbalken tillämpligt.

13 § Om talan väckts enligt 2 § mot en stödgivare eller enligt 4 §, ska rätten genast underrätta stödmottagare som avses med talan om rättegången och om möjligheten att inträda i denna. Stödmottagare som käranden lämnat uppgifter om i enlighet med 10 § ska underrättas på lämpligt sätt. Andra stödmottagare ska underrättas genom kungörelse i Post- och Inrikes Tidningar och, om det finns skäl till det, i ortstidning.

Om en mottagare av individuellt stöd blir känd för rätten under rättegången, ska underrättelse enligt första stycket genast ske på lämpligt sätt.

14 § Den som vill inträda som medpart i en rättegång enligt 11 eller 12 § ska ansöka om detta hos rätten.

15 § Inträde i en rättegång enligt 11 eller 12 § får ske endast vid tingsrätten. Om ansökan om inträde görs sedan huvudförhandling påbörjats eller käromålet på annat sätt företagits till avgörande, får inträde medges endast om inträdet kan ske utan olägenhet för rättegången.



16 § Parterna ska höras över ansökan. Rätten ska så snart som möjligt meddela beslut avseende ansökan.

### Utdömmande av vite

17 § Talan om att döma ut vite förs vid tingsrätt av den på vars talan vitesföreläggandet har beslutats.

Stockholms tingsrätt är alltid behörig att pröva en talan enligt första stycket.

### Skadeståndstalan

18 § Talan om ersättning för skada som uppkommit genom att olagligt stöd lämnats väcks vid Stockholms tingsrätt. En sådan talan får även väckas vid en tingsrätt som är behörig enligt 10 kap. rättegångsbalken.

### Överklagande

19 § Domar och beslut av Stockholms tingsrätt i mål enligt denna lag överklagas hos Marknadsdomstolen. För domar och beslut i mål om skadestånd gäller detta dock endast när ett sådant mål handlagts gemensamt med ett mål avseende talan enligt 2–4 §§.

Domar och beslut i mål om utdömmande av vite som förelagts med stöd av denna lag överklagas dock hos hovrätt enligt vad som föreskrivs i lagen (1985:206) om viten.

Beslut av tingsrätten i frågor som avses i 5, 6, 11 och 12 §§ får överklagas särskilt.

### Handläggningen i domstol

#### *Tillämpligt regelsystem*

20 § Om något annat inte följer av denna lag, tillämpas i domstol de bestämmelser som anges i 21 och 22 §§.

21 § Bestämmelserna i rättegångsbalken om tvistemål där förlikning om saken inte är tillåten tillämpas i mål avseende talan enligt 2–4 §§.

I mål om skadestånd gäller vad som är föreskrivet i rättegångsbalken om tvistemål där förlikning om saken är tillåten.

22 § I mål om utdömande av vite enligt 17 § tillämpas bestämmelserna i rättegångsbalken om brottmål.

23 § I mål enligt 19 § ska det som sägs om hovrätten i 49, 50 och 52 kap. rättegångsbalken i stället gälla Marknadsdomstolen.

#### *Gemensam handläggning*

24 § Stockholms tingsrätt får, om det är lämpligt, besluta att ett mål om skadestånd ska handläggas gemensamt med mål avseende talan enligt 2–4 §§. Om en fortsatt gemensam handläggning skulle medföra väsentliga olägenheter, får tingsrätten besluta att särskilja målen.

#### *Tingsrättens sammansättning*

25 § Vid huvudförhandling i mål avseende talan enligt 2–4 §§ ska tingsrätten bestå av fyra ledamöter, av vilka två ska vara lagfarna domare och två ekonomiska experter. En av de lagfarna domarna ska vara rättens ordförande.

Om någon av ledamöterna får förhinder efter det att huvudförhandlingen har påbörjats, är rätten ändå domför.

Vid huvudförhandling i fall som avses i 1 kap. 3 a § andra eller tredje stycket rättegångsbalken ska tingsrätten bestå av en lagfaren domare. I sådana fall får även en ekonomisk expert delta.

26 § När mål avgörs utan huvudförhandling och när frågor som hör till rättegången prövas består tingsrätten av en lagfaren domare. I sådana fall får även en ekonomisk expert delta. Om det finns särskilda skäl med hänsyn till målets eller frågans beskaffenhet, får tingsrätten ha den sammansättning som anges i 25 § första stycket.

27 § Bestämmelser om ekonomiska experter finns i 8 kap. 11 § konkurrenslagen (2008:579).

#### **Rättegångskostnader**

28 § I mål enligt denna lag tillämpas 18 kap. rättegångsbalken. Om det finns särskilda skäl, får dock rätten i ett mål avseende talan enligt 2–4 §§ besluta att var och en av parterna ska svara för sina rättegångskostnader.

## 4 kap. Övriga bestämmelser

### Verkställighet av dom eller beslut avseende återbetalningsskyldighet

1 § Verkställighet av dom varigenom en stödmottagare har förpliktats att betala tillbaka olagligt stöd eller att betala ränta på sådant stöd hindras inte genom att gäldenären ställer säkerhet på något av de sätt som anges i 3 kap. 6 § första stycket 2 och 3 utsökningsbalken.

Verkställighet av ett interimistiskt beslut varigenom en stödmottagare har förpliktats att betala tillbaka olagligt stöd eller att betala ränta på sådant stöd hindras inte genom att gäldenären vidtar någon sådan åtgärd som avses i 3 kap. 6 § utsökningsbalken.

### Upplýsningsskyldighet

2 § Den som avser att vidta eller ändra stödåtgärder som Europeiska kommissionen enligt artikel 108.3 i EUF-fördraget ska under rättas om, ska lämna upplysningar om åtgärderna till regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer.

Den som kan antas ha upplysningar som regeringen behöver i ett ärende om statligt stöd vid Europeiska kommissionen ska på regeringens begäran lämna dessa uppgifter till regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer.

### Kontrollbesök

3 § När Europeiska kommissionen har beslutat om ett kontrollbesök enligt rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel 93 i EG-fördraget har kommissionen rätt att få handräckning av Kronofogdemyndigheten för att genomföra följande åtgärder hos företaget:

1. granska räkenskaper och andra affärshandlingar samt ta kopior av dessa handlingar, och
2. få tillträde till samtliga lokaler och markområden som utnyttjas av det berörda företaget.

Frågor om handräckning enligt denna paragraf prövas av Kronofogdemyndigheten. Kronofogdemyndigheten ska inte underrätta företaget om en begäran om handräckning innan verkställighet sker. Därutöver gäller bestämmelserna i utsökningsbalken om verkställighet av förpliktelse som inte avser betalningsskyldighet eller avhysning.

- 
1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2013, då lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska unionens statsstödsregler ska upphöra att gälla.
  2. Bestämmelserna i 2 kap. 2, 3 och 6–8 §§ tillämpas också på olagligt stöd som genomförts innan denna lag träder i kraft.
  3. Bestämmelserna i 3 kap. ska inte tillämpas i fråga om mål som är anhängiga när denna lag träder i kraft.

## 2 Förslag till lag om ändring i lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m.

Härigenom föreskrivs att 1 § lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m. ska ha följande lydelse.

### *Nuvarande lydelse*

Marknadsdomstolen  
handlägger mål och ärenden enligt  
1. konkurrenslagen  
(2008:579),  
2. marknadsföringslagen  
(2008:486),  
3. lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden,  
4. lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare,  
5. lagen (2000:1175) om tale rätt för vissa utländska konsumentmyndigheter och konsumentorganisationer,  
6. försäkringsavtalslagen  
(2005:104),  
7. lagen (2005:590) om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m.,  
8. lagen (2006:484) om franchisegivares informationsskyldighet,  
9. lagen (2010:510) om lufttransporter,  
10. lagen (1986:436) om näringsförbud, *och*  
11. lagen (2010:1350) om upp giftsskyldighet i fråga om mark-

### *Föreslagen lydelse*

1 §  
Marknadsdomstolen  
handlägger mål och ärenden enligt  
1. konkurrenslagen  
(2008:579),  
2. marknadsföringslagen  
(2008:486),  
3. lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden,  
4. lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare,  
5. lagen (2000:1175) om tale rätt för vissa utländska konsumentmyndigheter och konsumentorganisationer,  
6. försäkringsavtalslagen  
(2005:104),  
7. lagen (2005:590) om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m.,  
8. lagen (2006:484) om franchisegivares informationsskyldighet,  
9. lagen (2010:510) om lufttransporter,  
10. lagen (1986:436) om näringsförbud,  
11. lagen (2010:1350) om upp giftsskyldighet i fråga om mark-

nads- och konkurrensförhållanden.

Bestämmelserna i 14–22 §§ tillämpas inte i mål eller ärenden enligt konkurrenslagen, marknadsföringslagen, försäkringsavtalslagen, lagen om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m., lagen om franchisegivares informationsskyldighet, lagen om lufttransporter, lagen om näringsförbud *eller* lagen om uppgiftsskyldighet i fråga om marknads- och konkurrensförhållanden. I mål enligt marknadsföringslagen, försäkringsavtalslagen *eller* lagen om franchisegivares informationsskyldighet tillämpas inte heller 13 a §. I stället gäller rättegångsreglerna i dessa lagar.

nads- och konkurrensförhållanden, *och*

*12. lagen (2012:00) om tillämpningen av Europeiska unionens statsstödsregler.*

Bestämmelserna i 14–22 §§ tillämpas inte i mål eller ärenden enligt konkurrenslagen, marknadsföringslagen, försäkringsavtalslagen, lagen om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m., lagen om franchisegivares informationsskyldighet, lagen om lufttransporter, lagen om näringsförbud, lagen om uppgiftsskyldighet i fråga om marknads- och konkurrensförhållanden *eller lagen om tillämpningen av Europeiska unionens statsstödsregler*. I mål enligt marknadsföringslagen, försäkringsavtalslagen *eller* lagen om franchisegivares informationsskyldighet tillämpas inte heller 13 a §. I stället gäller rättegångsreglerna i dessa lagar.

---

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2013.

### 3 Förslag till lag om ändring i lagen (2005:590) om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m.

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (2005:590) om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m.

*dels* att 7 § ska ha följande lydelse,

*dels* att rubriken närmast före 7 § ska lyda ”Granskning och intyg”.

*Nuvarande lydelse*

*Föreslagen lydelse*

Företagets revisor *skall* för varje räkenskapsår granska om en öppen redovisning och en separat redovisning för ett företag har fullgjorts i enlighet med bestämmelserna i denna lag och i föreskrifter som meddelats med stöd av lagen.

Revisorn *skall* utfärda ett särskilt intyg över granskningen. Intyget *skall* lämnas till stämman och styrelsen eller motsvarande lednings- och förvaltningsorgan på samma sätt och inom samma tid som föreskrivs för revisionsberättelsen enligt tillämplig revisionsförfattning för företaget.

7 §

Företagets revisor *ska över-*  
*siktligt* för varje räkenskapsår granska om en öppen redovisning och en separat redovisning för ett företag har fullgjorts i enlighet med bestämmelserna i denna lag och i föreskrifter som meddelats med stöd av lagen.

Revisorn *ska* utfärda ett särskilt intyg över granskningen. Intyget *ska* lämnas till stämman och styrelsen eller motsvarande lednings- och förvaltningsorgan på samma sätt och inom samma tid som föreskrivs för revisionsberättelsen enligt tillämplig revisionsförfattning för företaget.

---

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2013.

#### 4 Förslag till förordning om ändring i förordningen (1988:764) om statligt stöd till näringslivet

Härigenom föreskrivs i fråga om förordningen (1988:764) om statligt stöd till näringslivet

*dels* att 21 § och 22 § första stycket ska upphöra att gälla vid utgången av år 2012,

*dels* att 1 § ska ha följande lydelse.

##### *Nuvarande lydelse*

##### *Föreslagen lydelse*

##### 1 §

Denna förordning ska tillämpas på statligt stöd till näringslivet i form av lån och bidrag, i den mån regeringen föreskriver det.

Bestämmelserna i 21–23 §§ ska dock tillämpas på allt statligt stöd som omfattas av artikel 107 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt. Bestämmelserna i 18–20 §§ gäller för allt statligt stöd som omfattas av kommissionens förordning (EG) nr 1998/2006 av den 15 december 2006 om tillämpningen av artiklarna 87 och 88 i fördraget på stöd av mindre betydelse.

Bestämmelserna i 22 och 23 §§ ska dock tillämpas på allt statligt stöd som omfattas av artikel 107 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt. Bestämmelserna i 18–20 §§ gäller för allt statligt stöd som omfattas av kommissionens förordning (EG) nr 1998/2006 av den 15 december 2006 om tillämpningen av artiklarna 87 och 88 i fördraget på stöd av mindre betydelse.

---

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2013.



## 5 Förslag till förordning om ändring i förordningen (1992:1094) om avgifter vid Kronofogdemyndigheten

Härigenom föreskrivs att 3 § förordningen (1992:1094) om avgifter vid Kronofogdemyndigheten ska ha följande lydelse.

*Nuvarande lydelse*

*Föreslagen lydelse*

### 3 §

Någon avgift tas inte ut, om

1. ansökan avvisas,
2. ansökan inte föranleder någon verkställighetsåtgärd till följd av att sökanden inte betalar förskott som Kronofogdemyndigheten begär enligt 4 § första eller andra stycket,
3. målet redovisas utan någon utredningsåtgärd därför att gäldenären är försatt i konkurs eller har beviljats skuldsanering, eller
4. utmätning går åter enligt 3 kap. 8 § tredje stycket konkurslagen (1987:672).

Någon avgift tas heller inte ut vid handräckning enligt 34 a § skogsvårdslagen (1979:429), 5 a § lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska unionens statsstödsregler eller 5 kap. 10 eller 17 § konkurrenslagen (2008:579).

Någon avgift tas heller inte ut vid handräckning enligt 34 a § skogsvårdslagen (1979:429), 4 kap. 3 § lagen (2012:00) om tillämpningen av Europeiska unionens statsstödsregler eller 5 kap. 10 eller 17 § konkurrenslagen (2008:579).

---

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2013.

## **6 Förslag till förordning om ändring i förordningen (1998:996) om sysselsättningsbidrag**

Härigenom föreskrivs att 20 § förordningen (1998:996) om sysselsättningsbidrag ska upphöra att gälla vid utgången av år 2012.

## **7 Förslag till förordning om ändring i förordningen (2007:61) om regionalt investeringsstöd**

Härigenom föreskrivs att 9 § andra stycket förordningen (2007:61) om regionalt investeringsstöd ska upphöra att gälla vid utgången av år 2012.

## 8 Förslag till förordning om ändring i förordningen (2008:437) om statligt stöd av mindre betydelse inom sektorn för produktion av jordbruksprodukter och fiskerisektorn

Härigenom föreskrivs att 10 § förordningen (2008:437) om statligt stöd av mindre betydelse inom sektorn för produktion av jordbruksprodukter och fiskerisektorn ska ha följande lydelse.

### *Nuvarande lydelse*

### *Föreslagen lydelse*

#### 10 §

Bestämmelser om återkrav av statligt stöd finns i 21 § förordningen (1988:764) om statligt stöd till näringslivet.

Bestämmelser om återkrav av statligt stöd finns i lagen (2012:00) om tillämpningen av Europeiska unionens statsstödsregler.

---

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2013.

## 9 Förslag till förordning om ändring i förordningen (2008:820) om statligt stöd till kreditinstitut

Härigenom föreskrivs att 9 § förordningen (2008:820) om statligt stöd till kreditinstitut ska ha följande lydelse.

### *Nuvarande lydelse*

Av artikel 108.3 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt följer att statligt stöd ska anmälas till Europeiska kommissionen för godkännande innan det får verkställas. Närmare bestämmelser om detta finns i 22 § förordningen (1988:764) om statligt stöd till näringslivet.

### *Föreslagen lydelse*

#### 9 §

Av artikel 108.3 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt följer att statligt stöd ska anmälas till Europeiska kommissionen för godkännande innan det får verkställas. Närmare bestämmelser om detta finns i 4 kap. 2 § första stycket lagen (2012:00) om tillämpningen av Europeiska unionens statsstödsregler.

---

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2013.

## 10 Förslag till förordning om ändring i förordningen (2009:19) om lån till företag i fordonsindustrin

Härigenom föreskrivs i fråga om förordningen (2009:19) om lån till företag i fordonsindustrin att 8 § ska ha följande lydelse.

### *Nuvarande lydelse*

Av artikel 88.3 i EG-fördraget följer att statligt stöd ska anmälas till Europeiska gemenskapernas kommission för godkännande innan det får verkställas. Närmare bestämmelser om detta finns i 22 § förordningen (1988:764) om statligt stöd till näringslivet.

### *Föreslagen lydelse*

#### 8 §

Av artikel 108.3 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt följer att statligt stöd ska anmälas till Europeiska kommissionen för godkännande innan det får verkställas. Närmare bestämmelser om detta finns i 4 kap. 2 § första stycket lagen (2012:00) om tillämpningen av Europeiska unionens statsstödsregler.

---

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2013.

## 11 Förslag till förordning om ändring i förordningen (2009:41) om statlig finansiering genom Almi Företagspartner AB och bolag som ingår i dess koncern

Härigenom föreskrivs att 41 § förordningen (2009:41) om statlig finansiering genom Almi Företagspartner AB och bolag som ingår i dess koncern ska ha följande lydelse.

### *Nuvarande lydelse*

I fråga om stödåtgärder som strider mot artikel 87 i fördraget om upprättandet av Europeiska ekonomiska gemenskapen finns bestämmelser om upphävande och ändring av en sådan stödåtgärd samt om återkrav av stöd i 21 § förordningen (1988:764) om statligt stöd till näringslivet.

### *Föreslagen lydelse*

#### 41 §

I fråga om stödåtgärder som strider mot artikel 107 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt finns bestämmelser i lagen (2012:00) om tillämpningen av Europeiska unionens statsstödsregler.

---

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2013.

## 12 Förslag till förordning om ändring i förordningen (2009:268) om statlig finansiering genom Innovationsbron AB och dess dotterbolag

Härigenom föreskrivs att 25 § förordningen (2009:268) om statlig finansiering genom Innovationsbron AB och dess dotterbolag ska ha följande lydelse.

*Nuvarande lydelse*

*Föreslagen lydelse*

### 25 §

I fråga om stödåtgärder som strider mot artikel 107 i EUF-fördraget finns bestämmelser om upphävande och ändring av en sådan stödåtgärd samt om återkrav av stöd i 21 § förordningen (1988:764) om statligt stöd till näringslivet.

I fråga om stödåtgärder som strider mot artikel 107 i EUF-fördraget finns bestämmelser i lagen (2012:00) om tillämpningen av Europeiska unionens statsstödsregler

---

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2013.



### 13 Förslag till förordning om ändring i förordningen (2009:689) om statligt stöd till solceller

Härigenom föreskrivs att 2 § förordningen (2009:689) om statligt stöd till solceller ska ha följande lydelse.

*Nuvarande lydelse*

*Föreslagen lydelse*

#### 2 §

Om det finns medel, får statligt stöd enligt denna förordning lämnas till privatpersoner, kommuner och företag som ett engångsbidrag för installation av alla typer av nätanslutna solcellssystem. Detta gäller dock inte för åtgärder som har fått annat offentligt stöd, inklusive skattereduktion för arbetskostnad och sådant stöd som lämnats av Europeiska unionen.

Stöd till företag lämnas i enlighet med de förutsättningar som följer av kommissionens förordning (EG) nr 800/2008 av den 6 augusti 2008 genom vilken vissa kategorier av stöd förklaras förenliga med den gemensamma marknaden enligt artiklarna 87 och 88 i fördraget (allmän gruppundantagsförordning) och 1 § andra stycket första meningen förordningen (1988:764) om statligt stöd till näringslivet.

Stöd till företag lämnas i enlighet med de förutsättningar som följer av kommissionens förordning (EG) nr 800/2008 av den 6 augusti 2008 genom vilken vissa kategorier av stöd förklaras förenliga med den gemensamma marknaden enligt artiklarna 87 och 88 i fördraget (allmän gruppundantagsförordning).

---

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2013.

## 14 Förslag till förordning om ändring i förordningen (2009:938) om statligt stöd till åtgärder för produktion, distribution och användning av biogas och andra förnybara gaser

Härigenom föreskrivs att 3 § förordningen (2009:938) om statligt stöd till åtgärder för produktion, distribution och användning av biogas och andra förnybara gaser ska ha följande lydelse.

### *Nuvarande lydelse*

### *Föreslagen lydelse*

#### 3 §

Stöd lämnas i enlighet med de förutsättningar som följer av kommissionens förordning (EG) nr 800/2008 av den 6 augusti 2008 och 1 § andra stycket första meningen förordningen (1988:764) om statligt stöd till näringslivet.

Stöd lämnas i enlighet med de förutsättningar som följer av kommissionens förordning (EG) nr 800/2008 av den 6 augusti 2008.

Stöd får lämnas som ett engångsbidrag om det finns medel. Stöd får inte lämnas för projekt som fått annat offentligt stöd eller som har fått stöd av Europeiska unionen.

---

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2013.

## 15 Förslag till förordning om ändring i förordningen (2010:1080) med instruktion för Styrelsen för internationellt utvecklingssamarbete (Sida)

Härigenom föreskrivs att 16 § förordningen (2010:1080) med instruktion för Styrelsen för internationellt utvecklingssamarbete (Sida) ska ha följande lydelse.

*Nuvarande lydelse*

*Föreslagen lydelse*

### 16 §

Myndigheten ska tillämpa internrevisionsförordningen (2006:1228) och personalföreträdarförordningen (1987:1101).

I fråga om statligt stöd till näringslivet ska myndigheten tillämpa kommissionens förordning (EG) nr 1998/2006 av den 15 december 2006 om tillämpningen av artiklarna 87 och 88 i fördraget på stöd av mindre betydelse och 18–22 §§ förordningen (1988:764) om statligt stöd till näringslivet.

I fråga om statligt stöd till näringslivet ska myndigheten tillämpa kommissionens förordning (EG) nr 1998/2006 av den 15 december 2006 om tillämpningen av artiklarna 87 och 88 i fördraget på stöd av mindre betydelse och 18–20 och 22 §§ förordningen (1988:764) om statligt stöd till näringslivet.

---

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2013.

## 16 Förslag till förordning om ändring i förordningen (2011:192) om statsbidrag för entreprenörskap i skolan

Härigenom föreskrivs att 4 § förordningen (2011:192) om statsbidrag för entreprenörskap i skolan ska ha följande lydelse.

### *Nuvarande lydelse*

### *Föreslagen lydelse*

#### 4 §

Statsbidrag till sådana organisationer som avses i 2 § som utgör statligt stöd enligt artikel 107.1 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt ska lämnas i enlighet med kommissionens förordning (EG) nr 1998/2006 av den 15 december 2006 om tillämpning av artiklarna 87 och 88 i fördraget på stöd av mindre betydelse. I 18–23 §§ förordningen (1988:764) om statligt stöd till näringslivet finns ytterligare bestämmelser om sådant stöd.

Statsbidrag till sådana organisationer som avses i 2 § som utgör statligt stöd enligt artikel 107.1 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt ska lämnas i enlighet med kommissionens förordning (EG) nr 1998/2006 av den 15 december 2006 om tillämpning av artiklarna 87 och 88 i fördraget på stöd av mindre betydelse. I 18–20, 22 och 23 §§ förordningen (1988:764) om statligt stöd till näringslivet finns ytterligare bestämmelser om sådant stöd.

---

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2013.

# 1 Utredningens uppdrag och arbete

## 1.1 Uppdraget

Utredningens direktiv beslutades av regeringen den 4 februari 2010 (dir. 2010:9). Direktiven finns fogade till betänkandet som bilaga 1. Enligt direktiven består utredningens uppdrag av tre delar. Den första delen avser det s.k. genomförandeförbudet i artikel 108.3 sista meningen i EUF-fördraget, den andra delen reglerna om revisorsintyg i lagen (2005:590) om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m. och den tredje delen tillämpningen av den kommunala självkostnadsprincipen i vissa fall.

## 1.2 Utredningens arbete

Utredningsarbetet påbörjades i april 2010 och har bedrivits på sedvanligt sätt med regelbundna, sammanlagt elva, sammanträden. Därmed har sekretariatet haft fortlöpande kontakter med experterna.

Vi har haft två hearingar, en om behovet av ett generellt undantag från den kommunala självkostnadsprincipen och en om problemen med de nuvarande reglerna om revisorsintyg enligt lagen (2005:590) om insyn i vissa finansiella förbindelse m.m. I den första hearingen deltog bland annat företrädare för näringslivsorganisationer, Konkurrensverket och Sveriges Kommuner och Landsting, och i den andra deltog företrädare för Konkurrensverket och revisorer från olika organisationer.

Vi har vidare haft ett möte med tjänstemän vid den enhet inom generaldirektoratet för konkurrens vid Europeiska kommission som sysslar med frågor om återkrav av olagligt statligt stöd och om unionsrättens krav på de nationella processordningarna på området

för statligt stöd. Vi har också haft kontakter med bland andra myndigheter, organisationer och forskare och har studerat litteratur, förarbeten och rättsfall.

### **1.3 Betänkandets disposition**

Betänkandet är uppdelat i fyra delar. I del I behandlar vi den delen av vårt uppdrag som rör genomförandeförbudet i artikel 108.3 sista meningen i EUF-fördraget. Den delen av betänkandet består av kapitel 2–7. Del II består av kapitel 8, där vi redovisar våra överväganden när det gäller kravet på revisorsintyg. Del III omfattar kapitel 9. I det kapitlet behandlar vi frågan om det behövs ett generellt undantag från den kommunala självkostnadsprincipen. Slutligen innehåller del IV i kapitel 10 en beskrivning av konsekvenserna av våra förslag, i kapitel 11 överväganden om ikraftträdande och övergångsbestämmelser och i kapitel 12 en författningskommentar.

DEL I

EUF-FÖRDRAGETS  
GENOMFÖRANDEFÖRBUD  
OCH SVENSK RÄTT

## 2 Inledning i statsstödsdelen

### 2.1 Bakgrund

Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget) innehåller bland annat regler som ska säkerställa en väl fungerande konkurrens inom den inre marknaden. Bland dessa regler finns bestämmelser om statligt stöd. Dessa återfinns i artiklarna 107–109 i EUF-fördraget och har till syfte att förhindra att konkurrensförhållandena inom unionen snedvrids genom att medlemsstaterna otillbörligt gynnar vissa företag eller viss produktion ekonomiskt.

Enligt artikel 107.1 i EUF-fördraget är statligt stöd som utgångspunkt förbjudet. Det kan emellertid vara möjligt att lämna statligt stöd som är förenligt med den inre marknaden. Dock får stödet i så fall lämnas först sedan det anmälts till Europeiska kommissionen och kommissionen har godkänt det. Detta s.k. genomförandeförbud föreskrivs i artikel 108.3 sista meningen i EUF-fördraget. Genomförandeförbudet har av EU-domstolen ansetts ha s.k. direkt effekt, vilket innebär att det kan åberopas av enskilda inför nationella domstolar.

Kommissionens roll på statsstödsområdet består inte endast i att pröva anmälningar av planer på statligt stöd, utan kommissionen övervakar också att det inte lämnas stöd i strid med genomförandeförbudet. Om stöd lämnas i strid med det förbudet kan kommissionen besluta att medlemsstaten ska återkräva stödet.

### 2.2 Uppdraget i statsstödsdelen

I våra direktiv konstateras att svenska genomföranderegler på statsstödsområdet finns i lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska unionens statsstödsregler och i förordningen (1988:764) om statligt stöd till näringslivet. I direktiven anförs att vissa förutsättningar för återkrav av olagligt stöd som föreskrivs i dessa lagar före-



faller mindre väl förenliga med EU-rätten och att vi ska föreslå de förändringar som behövs i dessa regler.

Enligt våra direktiv ska vi också ta ställning till om nuvarande bestämmelser om upplysningsskyldighet för kommuner och landsting i 6 § lagen om tillämpningen av Europeiska unionens statsstödsregler är tillräckliga eller om skyldigheten bör utvidgas. Vi ska vidare lämna förslag som tillgodoser Regeringskansliets behov i övrigt av att inhämta uppgifter i ärenden som gäller statligt stöd.

I direktiven anges vidare att när det gäller stöd som fått sin närmare utformning genom beslut av riksdagen i form av lag så framstår det inte som möjligt att föranstalta om återkrav med stöd av förordningen om statligt stöd till näringslivet. Vi ska mot denna bakgrund föreslå de författningsändringar som är påkallade för att reglera hur statsstöd som inte är förenligt med EU-rätten ska återkrävas i de fall stödet bedöms föreligga till följd av en lagreglering. Enligt direktiven står det oss fritt att även i andra avseenden pröva om de nuvarande förfarandereglerna avseende stöd som omfattas av EU-fördraget bör förändras.

Slutligen ska vi analysera om det behövs särskilda bestämmelser för att tredje part inför svensk domstol ska kunna yrka återkrav eller skadestånd under åberopande av genomförandeförbudet i artikel 108.3 sista meningen i EU-fördraget och lämna förslag på den författningsreglering som kan behövas.

## 2.3 Terminologi

De två grundläggande unionsfördragen är fördraget om Europeiska unionen (EU-fördraget) och fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget). Det sistnämnda fördraget fick sin titel i och med att Lissabonfördraget trädde i kraft den 1 november 2009. Det fördraget hette dessförinnan fördraget om upprättandet av den Europeiska gemenskapen och kallades då ofta EG-fördraget. Det hette ännu tidigare fördraget om upprättande av Europeiska ekonomiska gemenskapen och förkortades då EEG-fördraget.

Genom Lissabonfördraget ersattes och efterträddes Europeiska gemenskapen av Europeiska unionen. Detta har medfört att EG genomgående har ersatts av EU som begrepp. Man talar exempelvis inte längre om EG-rätt utan om EU-rätt.

Lissabonfördraget medförde vissa förändringar i EU- och EUF-fördragen. Det centrala regelverket kring den inre marknaden och

konkurrensreglerna behölls dock i allt väsentligt oförändrade, men artikelnumreringen i fördragen ändrades i förhållande till den tidigare. De delar av bestämmelserna om statligt stöd som är av betydelse för vårt arbete, artikel 107.1 och artikel 108.1–108.3, ändrades innehållsmässigt endast på det sättet att det i dessa hänvisas till den inre marknaden i stället för till den gemensamma marknaden. Den ändringen har ingen praktisk betydelse.

EUF-fördraget hade reviderats även före Lissabonfördraget, bland annat genom Amsterdamfördraget, som trädde kraft den 1 maj 1999. Även det fördraget innebar att artikelnumreringen ändrades. EUF-fördragets bestämmelser om statligt stöd i artiklarna 107–109 återfanns därför under tiden den 1 maj 1999 till den 31 oktober 2009 i artiklarna 87–89 i EG-fördraget och dessförinnan i artiklarna 92–94 i det fördraget. När vi behandlar EU:s – och tidigare EG:s – bestämmelser om statligt stöd kommer vi som utgångspunkt att hänvisa till artiklarna i EUF-fördraget, även om vi skulle diskutera förhållanden eller hänföra oss till dokument från tiden före Lissabonfördraget. När vi redovisar innehållet i dokument från EU:s institutioner och från svenska domstolar, kommer vi som utgångspunkt att använda den terminologi som används i dokumenten.

I betänkandet kommer vi att redovisa och diskutera rättspraxis från Europeiska unionens domstol. I enlighet med artikel 19 i EU-fördraget består denna av domstolen, tribunalen och specialdomstolar. Nedan kommer vi att kalla domstolen för EU-domstolen. Detta kommer vi att göra även om vi hänför oss till tiden före Lissabonfördraget, då den domstolen kallades för EG-domstolen. Vi kommer vidare att använda namnet tribunalen även för tiden före den 1 november 2009, då den domstolen kallades förstainstansrätten. Europeiska kommissionen kallar vi kommissionen, såväl för tiden före som efter Lissabonfördraget.

Med statligt stöd avser vi statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 i EUF-fördraget, och med genomförandeförbudet menar vi förbudet i artikel 108.3 sista meningen i EUF-fördraget.

## 3 EU-rätt

### 3.1 Inledning

Vårt uppdrag i statsstödsdelen avser EU-rättsliga krav på medlemsstaterna och deras rättsordningar när statligt stöd lämnas i strid med statsstödsbestämmelserna i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget). Dessa krav följer i stor utsträckning av övergripande principer som är fastslagna i fördraget om Europeiska unionen (EU-fördraget) och EUF-fördraget och som getts närmare innebörd av EU-domstolen. Vi inleder därför med att helt översiktligt redovisa vissa EU-rättsliga principer och de krav på medlemsstaterna som dessa medför (avsnitt 3.2). Därefter redogör vi för statsstödsreglerna i EUF-fördraget (avsnitt 3.3) och kommissionens förfaranden för granskning av stöd (avsnitt 3.4). Sist i detta kapitel redogör vi för vilka krav som bland annat de i avsnitt 3.2 redovisade principerna och kraven medför när statligt stöd lämnas i strid med EUF-fördraget (avsnitt 3.5).

### 3.2 Några EU-rättsliga principer

#### 3.2.1 Unionsrättens förhållande till nationell rätt

Unionsrätten är en självständig rättsordning. Samtidigt utgör EU-rätten en del av varje medlemsstats rättsordning, och medlemsstaterna är skyldiga att tillämpa och ge effekt åt dess regler och principer. Förhållandet mellan unionsrätten och de nationella rättsordningarna behandlas inte uttryckligen i grundfördragen. Genom rättspraxis har emellertid unionsrätten utvecklats till ett överordnat rättssystem som utgör en integrerad del av de nationella rättssystemen och som skapar rättigheter och skyldigheter för enskilda. En betydande del av unionsrätten är därför direkt tillämplig i medlemsstaterna. Detta gäller bland annat EU- och EUF-fördragen.

I artikel 4.3 i EU-fördraget slås en allmän samarbets- och lojalitetsförpliktelse fast. Enligt denna är medlemsstaterna och unionens institutioner förpliktade att samarbeta lojalt med varandra. Medlemsstaterna ska vidta alla lämpliga åtgärder för att säkerställa att de skyldigheter fullgörs som följer av fördragen eller av unionens institutioners akter. Denna förpliktelse innebär bland annat en skyldighet för medlemsstaterna att inte anta nationella bestämmelser som strider mot unionsrätten eller låta sådana bestämmelser vara i kraft. Vidare är medlemsstaternas domstolar skyldiga att, i den utsträckning som det är möjligt, tolka nationella bestämmelser så att de överensstämmer med unionsrätten.

I EU- och EUF-fördragen regleras inte endast förhållandet mellan EU och medlemsstaterna. Vissa bestämmelser i EUF-fördraget medför även skyldigheter och rättigheter för enskilda. EU-domstolen har slagit fast att unionsrättsliga regler, bland annat vissa fördragsbestämmelser, kan ha så kallad direkt effekt. Bestämmelser med direkt effekt ger upphov till rättigheter för enskilda som ankommer på de nationella domstolarna att skydda.<sup>1</sup> Om en bestämmelse har vertikal direkt effekt ger den enskilda rättigheter som de kan åberopa mot medlemsstaten. Om en bestämmelse har horisontell direkt effekt kan enskilda åberopa sådana rättigheter även gentemot en annan enskild part. Fördragsbestämmelser som inte har direkt effekt är bara riktade till medlemsstaterna och binder dessa men ger inte enskilda några individuella, självständiga rättigheter. För att en bestämmelse ska ha direkt effekt krävs att den är ovillkorlig, klar och precis.<sup>2</sup>

Om det i medlemsstaterna trots allt skulle finnas bestämmelser som strider mot unionsrättsliga bestämmelser som är direkt tillämpliga, gäller att de unionsrättsliga bestämmelserna har företräde framför de nationella och att nationella domstolar och andra myndigheter ska bortse från de nationella bestämmelserna och i stället tillämpa de unionsrättsliga. Unionsrättsliga bestämmelsers företräde och direkta effekt innebär emellertid inte att medlemsstaterna befrias från skyldigheten att upphäva bestämmelser i den interna rättsordningen som är oförenliga med unionsrätten.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> EU-domstolens dom den 5 februari 1963 i mål 26/62, Van Gend & Loos, REG 1963, s. 3.

<sup>2</sup> Van Gend & Loos.

<sup>3</sup> EU-domstolens dom den 2 juli 1996 i mål C-290/94, kommissionen mot Grekland, REG 1996, s. I-3285, punkt 29.

### 3.2.2 Enskildas rätt till skadestånd

Om en medlemsstat åsidosätter sina skyldigheter enligt EU-rätten kan den bli skadeståndsskyldig gentemot enskilda som drabbas av överträdelsen. EU-rätten innehåller inte några uttryckliga bestämmelser om rätt till skadestånd i sådana situationer. Av EU-domstolens rättspraxis<sup>4</sup> följer emellertid att enskilda som åsamkats skada när staten har överträtt unionsrätten – i vart fall vissa unionsrättsliga bestämmelser – kan ha rätt till skadestånd om tre förutsättningar är uppfyllda. För *det första* ska syftet med den unionsrättsliga bestämmelsen som har överträtts vara att ge enskilda rättigheter, för *det andra* ska överträdelsen av bestämmelsen vara tillräckligt klar och för *det tredje* ska det finnas ett direkt orsakssamband mellan överträdelsen och den skada som de enskilda har lidit.

EU-domstolen har vidare slagit fast att med förbehåll för själva rätten till skadestånd – vilken grundar sig direkt på unionsrätten när de redovisade förutsättningarna är uppfyllda – är det inom ramen för den nationella skadeståndsrätten som staten ska ersätta följderna av den vållade skadan, förutsatt att de villkor som fastställs i nationell skadeståndslagstiftning inte är mindre förmånliga än de som avser liknande ersättningsanspråk som grundar sig på nationella förhållanden (likvärdighetsprincipen) eller är utformade på ett sådant sätt att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att få skadestånd (effektivitetsprincipen).<sup>5</sup> Förutsättningarna för att skadestånd överhuvudtaget ska utgå är alltså fastslagna i unionsrätten medan skadeståndsberäkningen sker enligt nationell materiell skadeståndsrätt.

EU-domstolen har emellertid uppställt vissa krav på den nationella rätt som ska tillämpas. Det skadestånd som det åligger medlemsstaterna att utge för skada som de har vållat enskilda genom överträdelser av unionsrätten ska vara adekvat i förhållande till den lidna skadan. Exempelvis är en nationell reglering, som på ett generellt sätt begränsar ersättningsgill skada till att enbart avse skada som har vållats särskilda, rättsligt erkända intressen för enskilda, och enligt vilken utebliven vinst som enskilda har lidit är utesluten, inte förenlig med unionsrätten.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> EU-domstolens dom den 19 november 1991 i de förenade målen C-6/90 och C-9/90, Francovich m.fl., REG 1991, s. I-5357, punkt 35, den 5 mars 1996 i de förenade målen C-46/93 och C-48/93, Brasserie du pêcheur och Factortame, REG 1996, s. I-1029, punkt 31, och den 8 oktober 1996 i de förenade målen C-178/94, C-179/94 och C-188/94–C-190/94, Dillenkofer m.fl., REG 1996, s. I-4845, punkt 20.

<sup>5</sup> Brasserie du pêcheur och Factortame, punkt 67.

<sup>6</sup> Brasserie du pêcheur och Factortame, punkt 90.

När det gäller orsakssambandet har EU-domstolen förklarat att medlemsstaterna inte får göra skyldigheten att ersätta sådan skada beroende av någon förutsättning utifrån culpabegreppet som går utöver en tillräcklig klar överträdelse av unionsrätten.<sup>7</sup>

### 3.2.3 Skydd för enskildas rättigheter

#### Effektiva nationella rättsmedel

Fördragsbestämmelser med direkt effekt ger alltså upphov till rättigheter för enskilda som dessa ska kunna göra gällande vid nationella domstolar. För att rättigheterna ska skyddas krävs att det till dem kopplas vad som i EU-rättsliga sammanhang benämns rättsmedel. Detta begrepp har inte den betydelse som det har i svensk rätt – dvs. medel för att få ett domstolsavgörande prövat på nytt – utan betecknar något som omfattar så skilda institut som rätt till interimistiska beslut och rätt till skadestånd. Det är ofta oklart vad en rättighet som följer av en bestämmelse med direkt effekt egentligen innebär och var gränsen mellan rättigheter och rättsmedel går.<sup>8</sup>

På många områden finns det ingen harmonisering på unionsnivå av de rättsmedel som ska finnas till hands när enskildas rättigheter åsidosätts och av de domstolsförfaranden som ska tillämpas när enskilda gör sina rättigheter gällande. I stället ankommer det som utgångspunkt på medlemsstaterna att skydda de ifrågavarande rättigheterna och därvid bestämma vilka rättsmedel som ska kopplas till rättigheterna och reglera förfarandet vid de nationella domstolar där enskilda gör sina rättigheter gällande. Utgångspunkten är emellertid att medlemsstaterna inte är skyldiga att skapa några rättsmedel som inte redan finns i deras rättsordningar.<sup>9</sup>

Att det ankommer på medlemsstaterna att föreskriva rättsmedel framgår i och med Lissabonfördraget av en uttrycklig fördragsbestämmelse, nämligen den i artikel 19.1 andra stycket i EU-fördraget. Där föreskrivs att medlemsstaterna ska fastställa de möjligheter till överklagande ("remedies", "voies de recours", "Rechtsbehelfe") som behövs för att säkerställa ett effektivt domstolsskydd inom de områden som omfattas av unionsrätten. I svensk EU-rättslig litteratur anføres

---

<sup>7</sup> Brasserie du pêcheur och Factortame, punkt 79.

<sup>8</sup> Se exempelvis Walter van Gerven: "Of Rights, Remedies and Procedures", i Common Market Law Review 2000, s. 502.

<sup>9</sup> EU-domstolens dom den 7 juli 1981 i mål 158/80, Rewe, REG 1981, s. 1805, punkt 44.

att den svenska lydelsen inte är helt rättvisande eftersom det är tillgång till rättsmedel som avses.<sup>10</sup>

Även om det är upp till medlemsstaterna att bestämma rättsmedel ställs i unionsrätten vissa krav på medlemsstaterna. Bland annat ska såväl rättsmedlen som domstolsförfarandena när de används överensstämma med de i avsnitt 3.2.2 redovisade likvärdighets- och effektivitetsprinciperna.

Rätten till effektiva rättsmedel är alltså numera föreskriven i en uttrycklig fördragsbestämmelse. Även Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna innehåller bestämmelser om rätt till ett effektivt rättsmedel och till en opartiskt domstol. Enligt artikel 6.1 i EU-fördraget har denna stadga samma rättsliga värde som fördragen.

I artikel 47 första och andra styckena i stadgan föreskrivs följande.

Var och en vars unionsrättsligt garanterade fri- eller rättigheter har kränkts har rätt till ett effektivt rättsmedel inför en domstol, med beaktande av de villkor som föreskrivs i denna artikel.

Var och en har rätt att inom skälig tid få sin sak prövad i en rättvis offentlig rättegång och inför en oavhängig och opartisk domstol som har inrättats enligt lag. Var och en ska ha möjlighet att erhålla rådgivning, låta sig försvaras och företrädas.

I artikel 52.3 i stadgan föreskrivs att i den mån som stadgan omfattar rättigheter som motsvarar sådana som garanteras av Europakonventionen så ska de ha samma innebörd och räckvidd som i konventionen. Enligt artikel 52.7 i stadgan ska de förklaringar som utarbetats för att ge vägledning vid tolkningen av denna stadga vederbörligen beaktas av unionens och medlemsstaternas domstolar.

EU-domstolen har i *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft*<sup>11</sup>, som gällde rätt till effektivt rättsmedel inför nationell domstol, hänvisat till stadgan och förklaringarna och pekat på att enligt förklaringen till artikel 52.3 bestäms de garanterade rättigheternas innebörd och räckvidd inte endast av lydelsen i stadgan och Europakonventionen utan också av rättspraxis från Europadomstolen. I den nämnda domen redogör EU-domstolen för Europadomstolens praxis på det område som var aktuellt i målet och använde sig av denna för att komma fram till vad rätten till ett effektivt rätts-

<sup>10</sup> Carl Fredrik Bergström och Jörgen Hettne: *Lissabonfördraget. En grundlag för EU?*, Stockholm 2010, s. 78, samt Ulf Bernitz och Anders Kjellgren: *Europarättens grunder*, 4 uppl. Stockholm 2010, s. 101.

<sup>11</sup> EU-domstolens dom den 22 december 2010 i mål C-279/09, *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft*, REU 2010, s. I-0000.

medel och principen om ett effektivt domstolsskydd innebar i det fall som EU-domstolen hade att pröva.

Utgångspunkten är alltså att det är medlemsstaterna som bestämmer lämpliga rättsmedel för att skydda enskildas rättigheter enligt unionsrätten och reglerar de domstolsförfaranden som ska användas av enskilda som vill göra sina rättigheter gällande. EU-domstolen har emellertid uttalat att enskilda med rättigheter ska ha tillgång till vissa rättsmedel. Det framgår emellertid inte klart om det rör sig om rättsmedel som är grundade direkt på EU-rätten eller om det är fråga om krav på medlemsstaterna att föreskriva vissa rättsmedel i de nationella rättsordningarna. Eftersom vårt uppdrag gäller enskildas möjligheter att agera när det offentliga överträtt EUF-fördragets bestämmelser om statligt stöd, ska vi lite mer ingående behandla EU-domstolens rättspraxis beträffande rättsmedel vid överträdelser av EU-rättsliga regler.

## Undantag från principen att medlemsstaterna bestämmer rättsmedel

### *Inledning*

I rättsvetenskaplig litteratur<sup>12</sup> nämns vissa rättsmedel som undantag från huvudregeln att det är medlemsstaterna som bestämmer vilka rättsmedel som ska kopplas till de rättigheter för enskilda som följer av bland annat fördragsbestämmelser med direkt effekt. De rättsmedel som det är fråga om är skadestånd, återbetalning av skatter och avgifter som tagits ut i strid med unionsrätten och interimistiska åtgärder. En fråga som diskuterats mycket är om dessa rättsmedel är direkt grundade på EU-rätten, och alltså kan göras gällande av enskilda även om de inte föreskrivs i nationell rätt, eller om det är fråga om krav på medlemsstaterna att föreskriva sådana rättsmedel i sina nationella rättsordningar.

Längre fram kommer vi att ställas inför frågan huruvida rättigheter, skyldigheter och rättsmedel som EU-domstolen har uttalat sig om på statsstödsområdet är grundade direkt på unionsrätten eller om det är fråga om rättigheter, skyldigheter och rättsmedel som medlemsstaterna ska föreskriva i sina nationella rättsordningar. För

---

<sup>12</sup> Damian Chalmers, Gareth Davies och Giorgio Monti: *European Union Law*, 2 uppl. Cambridge 2010, s. 276–285, Walter van Gerven, s. 500 ff, samt Johanna Engström: "Rättskyddsprincipens krav på talerätt i nationell domstol i ljuset av RÅ 2006 ref 9 och C-216/02 – Ombytt roller i främjandet av EG-rättens effektivitet?", i *Europarättslig tidskrift* 2006 nr 3, s. 511 ff.



att illustrera de svårigheter som denna fråga ger upphov till behandlar vi ganska ingående frågorna huruvida skadestånd, återbetalning av skatter och avgifter samt interimistiska åtgärder är direkt grundade på unionsrätten.

### *Skadestånd*

Vad för det första gäller skadestånd så har EU-domstolen, som framgått ovan, slagit fast att sådant ska utgå när det allmänna har överträtt unionsrätten – i vart fall vissa unionsrättsliga bestämmelser – om vissa förutsättningar är uppfyllda. Det framgår klart av domstolens praxis att det är fråga om en rätt till skadestånd som är direkt grundad på unionsrätten och där rätten till skadestånd inte behöver föreskrivas i de nationella rättsordningarna. EU-domstolen har nämligen i bland annat *Francoovich m.fl.* förklarat att rätten till skadestånd är grundad direkt på unionsrätten. I detta sammanhang bör påpekas att rätten till skadestånd vid det allmännas överträdelser av unionsrätten inte är beroende av att den överträdde bestämmelsen har direkt effekt, men EU-domstolens praxis gäller även vid överträdelser av bestämmelser med sådan effekt.

Enskilda kan ha rätt till skadestånd inte endast när det allmänna överträtt unionsrätten utan även när enskilda överträtt förbudet mot konkurrensbegränsande samverkan i artikel 101 i EUF-fördraget. EU-domstolen har nämligen i *Courage och Crehan*<sup>13</sup> uttalat att den fulla verkan av artikel 101 kan undergrävas om inte var och en kan begära ersättning för en skada som orsakats av ett avtal eller ett beteende som kan begränsa eller snedvrída konkurrensen. Av detta följer enligt domstolen att var och en har rätt att begära skadestånd när det föreligger ett orsakssamband mellan denna skada och en överenskommelse eller ett förfarande som är förbjudet enligt nämnda artikel. Den förklarade därefter att i avsaknad av unionsrättsliga föreskrifter på området ska det i varje medlemsstats rättsordning anges vilka domstolar som är behöriga och vilka förfaranden för att väcka talan som är avsedda att tillvarata rättigheter som för enskilda följer av unionsrättens direkta effekt.

Det har i rättsvetenskaplig litteratur förts en mycket omfattande diskussion i frågan om det skadeståndsansvar som EU-domstolen

---

<sup>13</sup> EU-domstolens dom den 20 september 2001 i mål C-453/99, *Courage och Crehan*, REG 2001, s. I-6297, punkterna 26–29. Se även exempelvis dom den 13 juli 2006 i de förenade målen C-295/04–C-298/04, *Manfredi m.fl.*, REG 2006, s. I-6619, punkterna 60–62.

uttalade sig om i *Courage och Crehan* är direkt grundat på unionsrätten. Nils Wahl<sup>14</sup> har i en kommentar till domen konstaterat att det av avgörandet inte klart framgår om skadeståndsansvaret vid överträdelse av EU:s konkurrensregler vilar direkt på EU-rätten eller om det i stället är att hänföra till EU-rättens krav på effektiva sanktioner i den nationella rätten. Enligt hans uppfattning är det fråga om ett skadeståndsansvar av det förstnämnda slaget. I den omfattande litteraturen på området finns det såväl författare som instämmer i denna bedömning<sup>15</sup> som författare som är av motsatt uppfattning<sup>16</sup>.

### *Interimistiska åtgärder*

Interimistiska åtgärder är ett annat rättsmedel som EU-domstolen har diskuterat särskilt. En viktig dom är *Factortame m.fl.*<sup>17</sup> Målet gällde en engelsk lag som hindrade spanska fiskare att fiska i engelska vatten. Spanska fiskebolag väckte talan vid en engelsk domstol och gjorde gällande att lagen var oförenlig med unionsrätten. De begärde dessutom att domstolen skulle besluta om interimistiska åtgärder. Det var emellertid inte möjligt att få till stånd interimistiska beslut riktade mot staten. EU-domstolen tillfrågades därför om unionsrätten krävde att en sökande som åberopade unionsrättigheter måste ha möjlighet att begära interimistiska åtgärder mot staten. EU-domstolen förklarade att en nationell domstol som anser sig förhindrad att meddela ett interimistiskt beslut i ett mål rörande unionsrätt enbart på grund av en nationell regel måste kunna sätta en sådan regel åt sidan. Den förklarade emellertid inte vad som gäller om det i nationell rätt inte alls finns något institut med interimistiska åtgärder som skulle kunna tillämpas om en hindrande regel väl sätts åt sidan.

Frågan om interimistiska åtgärder har även behandlats i bland annat *Unibet*<sup>18</sup>. I det målet förklarade EU-domstolen att när det är

<sup>14</sup> Nils Wahl: "Skadestånd i konkurrensrättsmål", i *Europarättslig tidskrift* 2001 nr 4, s. 579.

<sup>15</sup> Se exempelvis Assimakis P Komninos: *EC Private Antitrust Enforcement. Decentralised Application of EC Competition Law by National Courts*, Oxford 2008, s. 170–174, och de författare som han hänvisar till i fotnot 180 på s. 171.

<sup>16</sup> Se exempelvis Michael Dougan: *National Remedies Before the Court of Justice. Issues of Harmonisation and Differentiation*, Portland 2004, s. 378–381, och de författare till vilka hänvisas i Assimakis P Komninos, s. 172, fotnot 181.

<sup>17</sup> EU-domstolens dom den 19 juni 1990 i mål C-213/89, *Factortame m.fl.*, REG 1990, s. I-2433.

<sup>18</sup> EU-domstolens dom den 13 mars 2007 i mål C-432/05, *Unibet*, REG 2007 s. I-2271, punkt 80–83.

oklart huruvida nationella bestämmelser strider mot unionsrätten och det har framställts ett yrkande om interimistiska åtgärder av innebörd att dessa bestämmelser inte får tillämpas till dess att den behöriga domstolen prövat huruvida de strider mot unionsrätten så är det de kriterier som föreskrivs i den nationella lagstiftning som är tillämplig i målen vid denna domstol som ska tillämpas vid prövningen av detta yrkande, under förutsättning att dessa kriterier uppfyller kraven på likvärdighet och effektivitet.

Frågor om skyldighet för nationella domstolar att besluta om interimistiska åtgärder har varit föremål för en omfattande rättsvetenskaplig diskussion. Det står inte klart om det finns en skyldighet att besluta om interimistiska åtgärder även om institutet inte skulle finnas i nationell rätt.<sup>19</sup>

När det gäller vilka villkor som ska gälla för beviljande av interimistiska åtgärder har Kenneth Nordback i sin doktorsavhandling om interimistiska åtgärder i EG-rättsliga mål<sup>20</sup> förklarat att, med undantag för mål som gäller giltigheten av en unionsrättsakt, en ansökan om interimistiska åtgärder som utgångspunkt ska prövas enligt nationella regler. Denna slutsats överensstämmer också med domstolens uttalanden i *Unibet*, som meddelades efter det att Nordback avslutade sin avhandling.

#### *Återbetalning av skatter och avgifter som tagits ut i strid med unionsrätten*

Av de rättsmedel som EU-domstolen har diskuterat i sin rättspraxis skulle återbetalning av skatter och avgifter som tagits ut i strid med unionsrätten kunna vara särskilt intressant för oss. EU-domstolens resonemang kring möjligheten kring återbetalning av sådana skatter och avgifter har nämligen likheter med domstolens uttalanden beträffande rättsmedel när stöd lämnas i strid med genomförandeförbudet.

När det gäller skatter och avgifter som tagits ut i strid med unionsrätten så slog EU-domstolen i *San Giorgio*<sup>21</sup> fast att rätten till åter-

---

<sup>19</sup> Se exempelvis Kenneth Nordback: *Interimistiska åtgärder i EG-rättsliga mål. Om gemenskapsrättens inverkan på det provisoriska rättskyddet i svensk civil- och förvaltningsprocess*, Uppsala 2005, s. 108–110, Jane Reichel: *God förvaltning i EU och i Sverige*, Stockholm 2006, s. 143, och Thomas Eilmansberger: ”The Relationship between Rights and Remedies in EC Law: In Search of the Missing Link”, i *Common Market Law Review* 2004, s. 1211.

<sup>20</sup> Kenneth Nordback, s. 32.

<sup>21</sup> EU-domstolens dom den 9 november 1983 i mål 199/82, *San Giorgio*, REG 1983, s. 3595, punkt 12.

betalning av avgifter som en medlemsstat tagit ut i strid med unionsrättsliga regler är en följd av och ett komplement till de rättigheter som tillerkänts enskilda i de unionsbestämmelser som förbjuder avgifter med motsvarande verkan som tullar eller en diskriminerande tillämpning av nationella avgifter. Domstolen förklarade vidare att återbetalning endast kan ske inom ramen för de materiella och formella villkor som fastställts i de olika nationella lagstiftningarna på detta område men att dessa villkor måste vara förenliga med principerna om likvärdighet och effektivitet.

I senare rättsfall, bland annat *Metallgesellschaft m.fl.*<sup>22</sup>, brukar domstolen hänvisa till endast den förstnämnda meningen från *San Giorgio*, varefter domstolen förklarar att medlemsstaterna, med hänsyn till vad som uttalats i den meningen, *i princip ska återbetala* de avgifter eller skatter som uppburits i strid med unionsrätten. Därefter brukar den hänvisa till att i avsaknad av unionsrättsliga föreskrifter på området för återbetalning av nationella avgifter som har tagits ut felaktigt ska det i varje medlemsstats rättsordning anges vilka domstolar som är behöriga och vilka förfaranden för att väcka talan som är avsedda att tillvarata rättigheter som för enskilda följer av unionsrätten och att förfarandena ska vara förenliga med likvärdighets- och effektivitetsprinciperna.

Precis som beträffande de tidigare redovisade rättsmedlen har i litteraturen diskuterats om det är fråga om en återbetalningsskyldighet som är direkt grundad på unionsrätten eller ett krav på medlemsstaterna att föreskriva en sådan skyldighet i sina nationella rättsordningar. Om man läser *Metallgesellschaft m.fl.* mot bakgrund av de invändningar som gjorts i målet klarnar bilden något.

Målet gällde en engelsk reglering som innebar att vissa bolag i en viss situation skulle betala bolagsskatt i förskott medan andra bolag inte behövde göra det. En fråga i målet var om de bolag som varit skyldiga att betala skatten i förväg hade rätt till ett belopp som motsvarade ränta på förskottsbetalningarna. Den engelska regeringen anförde att det enligt EU-domstolens rättspraxis var i nationell rätt som det skulle avgöras om ränta ska utgå vid återbetalning av skatter som enligt gemenskapsrätten uttagits felaktigt.

EU-domstolen konstaterade att frågor som sammanhänger med återbetalning av felaktigt uppburna avgifter, exempelvis betalning

---

<sup>22</sup> Se exempelvis EU-domstolens dom den 8 mars 2001 i de förenade målen C-397/98 och C-410/98, *Metallgesellschaft m.fl.*, REG 2001, s. I-1727, punkterna 84 och 85, och den 12 december 2006 i mål C-446/04, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, REG 2006, s. I-11753, punkterna 202 och 203.

av ränta, ska regleras i nationell rätt. I det aktuella fallet var yrkandet om betalning av ränta enligt EU-domstolen emellertid inte en underordnad fråga utan själva återbetalningen av vad som felaktigt erlagts. EU-domstolen ansåg därför att det inte hade någon betydelse att det i engelsk rätt eventuellt inte föreskrevs någon rätt till den aktuella ersättningen. Enligt EU-domstolen medförde den i målet aktuella fördragsbestämmelsen om etableringsrätt en rätt till ränta på förskottsbetalningen som kunde utkrävas inom ramen för en talan om återbetalning. Mot bakgrund av den engelska regeringens invändning förefaller domstolen ha menat att rätten till ränta, och därmed även rätten till återbetalning, var direkt grundad på unionsrätten.

Även beträffande detta rättsmedel förefaller det inom rättsvetenskapen finnas viss oenighet i frågan om det är grundat direkt på unionsrätten eller inte. Merparten författare<sup>23</sup> förefaller emellertid anse att rätten till återbetalning är direkt grundad på denna rätt. Enligt Paul Craig och Gráinne de Burca<sup>24</sup>, som själva inte tar ställning, finns det emellertid olika uppfattningar i frågan.

Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2002 ref. 108 prövat ett yrkande om återbetalning av avgifter som tagits ut i strid med unionsrätten. Högsta förvaltningsdomstolen ansåg att ansöknings- och tillsynsavgifter som erlagts enligt alkohollagen hade tagits ut i strid med unionsrätten. Beträffande en eventuell återbetalningskyldighet redogjorde Högsta förvaltningsdomstolen för EU-domstolens praxis i frågan. Högsta förvaltningsdomstolen konstaterade därefter att det mot bakgrund av denna förelåg en på gemenskapsrätten grundad förpliktelse att med tillämpning av nationell rätt återbetala rättsstridigt uppburna avgifter. Högsta förvaltningsdomstolen anförde därefter att de bestämmelser i svensk rätt som det i första hand kunde komma i fråga att tillämpa var alkoholförordningens föreskrifter om återbetalning av erlagda avgifter. Enligt Högsta förvaltningsdomstolen tog dessa föreskrifter emellertid sikte på andra situationer än den uppkomna. Dessa innebar att återbetalning skulle ske om avgift kommit att betalas med för högt belopp eller om det fanns särskilda skäl. Bestämmelsen om särskilda skäl

---

<sup>23</sup> Se exempelvis Thomas Eilmansberger, s. 1219, Karin Wistrand: "Ett effektivt rättsskydd för unionsrättsliga anspråk. Hur går det för teorin i praktiken?", i *Europarättslig tidskrift* 2010 nr 2, s. 294, Michael Dougan: "Cutting your Losses in the Enforcement Deficit: A Community Right to the Recovery of Unlawfully Levied Charges", i *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 1998, s. 236–237, och Walter van Gerven s. 520.

<sup>24</sup> Paul Craig och Gráinne de Burca: *EU Law. Text, cases and materials*, 4 uppl. Oxford 2008, s. 308.

kunde enligt Högsta förvaltningsdomstolen normalt inte tillämpas på ett återkrav som grundade sig på allmängiltiga skäl och således inte anknöt till det särskilda fallet. Bestämmelserna fick enligt Högsta förvaltningsdomstolens uppfattning likväl, i en situation som den förevarande, anses ge utrymme för att en återbetalning i enlighet med den gemenskapsrättsliga förpliktelsen skulle kunna komma till stånd. Återbetalning borde därför ske med tillämpning av dessa regler.

Högsta förvaltningsdomstolen ansåg alltså att det förelåg en på gemenskapsrätten grundad förpliktelse att med tillämpning av nationell rätt återbetala rättsstridigt uppburna avgifter. En fråga som uppkommer är varför Högsta förvaltningsdomstolen försökte hitta några svenska bestämmelser om återbetalning av erlagda avgifter och en svensk föreskrift om att återbetalning skulle ske, när den väl konstaterat att det förelåg en på gemenskapsrätten grundad förpliktelse att betala tillbaka avgifterna. En möjlig förklaring är att Högsta förvaltningsdomstolen ville hitta en ingång till ett regelverk där även andra frågor kring återbetalningen reglerades, t.ex. rätt till ränta.

Mot bakgrund av domstolens uttalande att skatter och avgifter som tagits ut i strid med unionsrätten i princip ska återbetalas, av den slutsats som vi drar av *Metallgesellschaft m.fl.*, av majoritetsuppfattningen inom rättsvetenskapen och av Högsta förvaltningsdomstolens uttalanden i RÅ 2002 ref. 108 anser vi sammanfattningsvis att rätten till återbetalning av skatter och avgifter som tagits ut i strid med unionsrätten är direkt grundad på denna rätt. Denna unionsrättsliga regel om återbetalningsskyldighet är direkt tillämplig i medlemsstaterna och ska alltså tillämpas av nationella domstolar och myndigheter.

### 3.2.4 EU-rättsliga krav på förfarandet vid nationella domstolar

När det gäller det nationella förfarandet när enskilda vill göra gällande sina rättigheter enligt EU-rätten så har EU-domstolen<sup>25</sup> slagit fast att det åligger medlemsstaterna att säkerställa ett effektivt domstolsskydd för enskildas rättigheter enligt unionsrätten. Den har förklarat att det i avsaknad av unionsrättsliga föreskrifter på området ankommer på varje medlemsstats interna rättsordning att an-

---

<sup>25</sup> Se exempelvis Unibet, punkterna 37–43.

ge vilka domstolar som är behöriga och att fastställa de processuella regler som gäller för talan som syftar till att säkerställa skyddet för enskildas rättigheter enligt unionsrätten. Genom fördraget skapas inte några andra former av rättsliga förfaranden vid de nationella domstolarna, i syfte att upprätthålla unionsrätten, än dem som redan föreskrivs i den nationella rätten. Det förhåller sig på annat sätt endast om det av den nationella rättsordningens systematik framgår att det inte finns någon form av rättsligt förfarande som ger möjlighet att säkerställa skyddet för enskildas rättigheter enligt unionsrätten.

Även om det i princip ankommer på den nationella rätten att reglera enskildas talerätt och intresse av att få sin sak prövad, krävs emellertid enligt unionsrätten att den nationella lagstiftningen inte åsidosätter rätten till ett effektivt domstolsskydd. Det ankommer på medlemsstaterna att inrätta ett system med rättsliga förfaranden som gör det möjligt att säkerställa denna rättighet. De processuella regler som gäller för en talan som syftar till att säkerställa skyddet för enskildas rättigheter enligt unionsrätten får varken vara mindre förmånliga än dem som avser en liknande talan som grundas på nationell rätt (likvärdighetsprincipen) eller göra det i praktiken omöjligt eller orimligt svårt att utöva rättigheter som följer av unionsrätten (effektivitetsprincipen).

Vid sidan om dessa allmänna krav på det rättsliga förfarandet ställs i unionsrätten också ett mer specifikt krav på den nationella rätten, nämligen möjlighet till interimistiskt skydd, vilket redan behandlats ovan. Det måste vara möjligt för en nationell domstol, vid vilken är anhängigt ett mål som gäller rättigheter på grundval av unionsrätten, att besluta om interimistiska åtgärder för att säkerställa den fulla verkan av det senare domstolsavgörandet.<sup>26</sup>

Även i detta sammanhang gäller att, i avsaknad av unionsrättsliga föreskrifter på området, det ankommer på varje medlemsstats interna rättsordning att reglera förutsättningarna för beviljande av interimistiska åtgärder som syftar till att säkerställa skyddet för enskildas rättigheter enligt unionsrätten. Det är följaktligen de kriterier som föreskrivs i den nationella lagstiftning som är tillämplig i målen vid den behöriga domstolen som ska tillämpas vid prövningen av ett yrkande om interimistiska åtgärder.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Factortame m.fl., punkt 21.

<sup>27</sup> Unibet, punkterna 77–80.

### 3.3 EUF-fördragets bestämmelser om statligt stöd

#### 3.3.1 Inledning

EUF-fördragets bestämmelser om statligt stöd finns i artiklarna 107–109. Artikel 107.1 innehåller ett generellt förbud mot statligt stöd. Av artikel 107.2 och 107.3 framgår emellertid att statligt stöd i vissa fall är eller kan vara förenligt med den inre marknaden och i så fall tillåtet.

Statsstödsreglerna bygger på ett system med förhandsgranskning. Enligt artikel 108.3 ska medlemsstaterna anmäla planer på att vidta eller ändra stödåtgärder till kommissionen. De får inte genomföra åtgärderna förrän kommissionen genomfört föreskrivet granskningsförfarande.

Vårt uppdrag i den del som avser statligt stöd gäller främst frågan om det svenska regelverket uppfyller EU-rättens krav när statligt stöd är på väg att lämnas eller har lämnats i strid med genomförandeförbudet i artikel 108.3 i EUF-fördraget. Vilka krav som ställs på de nationella rättsordningarna i det sammanhanget kommer vi att behandla i avsnitt 3.5. Innan vi kommer in på den frågan redovisar vi översiktligt vad som menas med statligt stöd (avsnitt 3.3.2), och vilka undantag från förbudet mot statligt stöd som finns (avsnitt 3.3.3). Därefter redogör vi för kommissionens förfarande för granskning av statligt stöd (avsnitt 3.4).

#### 3.3.2 När anses en åtgärd som statligt stöd?

##### EUF-fördragets regel

Den centrala bestämmelsen om statligt stöd finns i artikel 107.1 i EUF-fördraget, som 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 snedvrida konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion, oförenligt med den inre marknaden i den utsträckning det påverkar handeln mellan medlemsstaterna.

För att det ska vara fråga om statligt stöd i den mening som avses i denna bestämmelse krävs alltså att stödet

1. ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel,
2. snedvrider eller hotar att snedvrida konkurrensen,



3. gynnar vissa företag eller viss produktion, samt
4. påverkar handeln mellan medlemsstaterna.

Vi ska nu kort behandla dessa fyra förutsättningar.

### Stöd som ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel

För att en åtgärd ska utgöra statligt stöd krävs inledningsvis att stödet ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel. Med medlemsstat avses inte enbart staten på central nivå utan även regionala och lokala offentliga organ. Stödet behöver inte lämnas direkt av en medlemsstat utan kan även ges genom privata eller offentliga organ som utsetts av staten.

Även medel från offentligt ägda bolag kan vara statliga medel. I *Frankrike mot kommissionen*<sup>28</sup> prövade EU-domstolen om lån, garantier och kapitaltillskott från två banker skulle anses härröra ur statliga medel. Bankerna ingick i en koncern. Den franska staten ägde 80 procent av aktierna och hade nästan 100 procent av rösterna i moderbolaget. Ordföranden och två tredjedelar av styrelsemedlemmarna utnämndes av staten. EU-domstolen konstaterade att moderbolaget kontrollerades av staten och att detta bolag och dess dotterbolag således var offentliga företag. Lånen, garantierna och kapitaltillskotten från de nämnda bankerna ansågs härröra från statliga medel, eftersom staten genom sitt dominerande inflytande över bankerna kunde bestämma över användningen av deras medel.

För att kriteriet att stödet ska ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel ska vara uppfyllt krävs att det innebär en *överföring* av statliga medel. Detta framgår av bland annat *Petra Kirsammer-Hack*<sup>29</sup>. I den domen slog EU-domstolen fast att en lagbestämmelse – som innebar att företag med högst fem anställda inte omfattades av en nationell lagstiftning om skydd för arbetstagare mot ogrundad uppsägning och därmed inte riskerade att få betala skadestånd och ersättning för rättegångskostnader vid uppsägning utan giltig grund – visserligen innebar en förmånligare situation för de företag som inte omfattades av systemet än för dem som omfattades men att det inte var fråga om överföring av statliga medel.

---

<sup>28</sup> EU-domstolens dom den 16 maj 2002 i mål C-482/99, Frankrike mot kommissionen, REG 2002, s. I-4397.

<sup>29</sup> EU-domstolens dom den 30 november 1993 i mål C-189/91, Petra Kirsammer-Hack, REG 1993, s. I-6185.

Med överföring avses inte enbart direkta överföringar av offentliga medel utan även exempelvis avstående från krav. Exempel på åtgärder som ansetts som stöd är direkta bidrag, räntesubventioner, försäljning eller köp till särskilt förmånliga villkor, kapitaltillskott, avstående från fordringar och skattelättnader.

### Gynnande av vissa företag eller viss produktion

För att en åtgärd ska innebära statligt stöd krävs även att den gynnar vissa företag eller viss produktion. I detta krav ligger dels att åtgärden ska innebära en ekonomisk fördel för mottagaren, dels att åtgärden ska vara selektiv.

När det gäller frågan om en åtgärd innebär en ekonomisk fördel har EU-domstolen slagit fast att det, för att det ska kunna bedömas om en statlig åtgärd utgör stöd, måste avgöras om det mottagande företaget får ekonomiska fördelar som det inte skulle ha erhållit under normala marknadsvillkor.<sup>30</sup>

Beträffande åtgärder som en medlemsstat såsom ägare till offentliga företag vidtar i förhållande till sina företag görs bedömningen av om åtgärden innebär en ekonomisk fördel utifrån principen om den marknadsekonomske investeraren. Denna princip innebär att en åtgärd av nämnt slag innebär en ekonomisk fördel om en privat investerare inte skulle ha utfört åtgärden i fråga på samma villkor<sup>31</sup>. På motsvarande sätt talar man i andra sammanhang om principen om en marknadsekonomske kreditgivare, fordringsägare m.m.

Som nämnts ovan gäller vidare att en åtgärd innebär stöd endast om den är selektiv. EU-domstolen har tolkat detta krav i ett flertal domar. I *Adria-Wien Pipeline och Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*<sup>32</sup> slog EU-domstolen fast att en statlig åtgärd som utan åtskillnad gynnar alla företag som är etablerade i landet inte kan utgöra statligt stöd eftersom åtgärden i så fall inte är selektiv. Åtgärder som är begränsade branschvis eller geografiskt eller är förbehållna en viss kategori av företag är emellertid selektiva<sup>33</sup>.

<sup>30</sup> EU-domstolens dom den 11 juli 1996 i mål C-39/94, SFEI m.fl., REG 1996, s. I-3547, och den 2 september 2010 i mål C-399/08 P, kommissionen mot Deutsche Post, REU 2010, s. I-0000, punkt 40.

<sup>31</sup> Se exempelvis tribunalens dom den 30 april 1998 i mål T-16/96, Cityflyer mot kommissionen, REG 1998, s. II-757, punkt 51.

<sup>32</sup> EU-domstolens dom den 8 november 2001 i mål C-143/99, *Adria-Wien Pipeline och Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*, REG 2001, s. I-8365, punkt 35.

<sup>33</sup> EU-domstolens dom den 26 september 1996 i mål C-241/94, Frankrike mot kommissionen, REG 1996, s. I-4551, punkt 22.

När det gäller företagsbegreppet så har EU-domstolen i flera domar avseende statligt stöd hänvisat till innebörden av begreppet när det förekommer i EUF-fördragets övriga konkurrensregler.<sup>34</sup> Enligt domstolens praxis avseende begreppet i det sammanhanget omfattar det varje enhet som bedriver ekonomisk verksamhet, oavsett enhetens rättsliga form och oavsett hur den finansieras.<sup>35</sup> Ekonomisk verksamhet utgörs i sin tur av all verksamhet som består i att erbjuda varor eller tjänster på en viss marknad.<sup>36</sup> Det saknar betydelse att verksamheten bedrivs utan vinstsyfte.<sup>37</sup> EU-domstolen har emellertid i *AceaElectrabel Produzione SpA mot kommissionen*<sup>38</sup> förklarat att begreppet ekonomisk enhet på området för statligt stöd – vilket begrepp är relevant för företagsbegreppet – kan ha en annan innebörd än det begrepp som är tillämpligt på andra områden inom konkurrensrätten. Statsstödsreglernas företagsbegrepp behöver alltså inte med nödvändighet vara detsamma som det begrepp som är tillämpligt på andra områden inom konkurrensrätten.

### Snedvridning eller hot om snedvridning av konkurrensen samt påverkan på handeln mellan medlemsstaterna

För att en åtgärd ska utgöra otillåtet statligt stöd i den mening som avses i artikel 107 krävs slutligen att åtgärden dels snedvrider eller hotar att snedvrider konkurrensen, dels påverkar handeln mellan medlemsstaterna. Även om det finns en teoretisk skillnad mellan påverkan på konkurrensen respektive på handeln mellan medlemsstaterna, görs vid den praktiska tillämpningen ingen större skillnad mellan dessa två begrepp. EU-domstolen har exempelvis i *Philip Morris*<sup>39</sup> uttalat att om ett statligt finansiellt stöd förstärker ett företags ställning i förhållande till andra konkurrerande företag i handeln inom gemenskapen så ska denna handel anses påverkas av stödet.

<sup>34</sup> EU-domstolens dom den 10 januari 2006 i mål C-222/04, *Cassa di Risparmio di Firenze m.fl.*, REG 2006, s. I-289, punkt 107.

<sup>35</sup> Se exempelvis EU-domstolens dom av den 23 april 1991 i mål C-41/90, *Höfner och Elser*, REG 1991, s. I-1979, punkt 21.

<sup>36</sup> EU-domstolens dom den 12 september 2000 i de förenade målen C-180/98–C-184/98, *Pavlov m.fl.*, REG 2000, s. I-6451, punkt 75.

<sup>37</sup> EU-domstolens dom den 21 september 1999 i mål C-67/96, *Albany*, REG 1999, s. I-5751, punkt 85.

<sup>38</sup> EU-domstolens dom den 16 december 2010 i mål C-480/09 P, *AceaElectrabel Produzione mot kommissionen*, REU 2010, s. I-0000, punkt 66.

<sup>39</sup> EU-domstolens dom den 17 september 1980 i mål 730/79, *Philip Morris Holland mot kommissionen*, REG 1980, s. 2671.

EU-domstolen har vidare i *Frankrike mot kommissionen*<sup>40</sup> slagit fast att

[n]är en medlemsstat beviljar stöd till ett företag, kan nämligen inhemsk produktion komma att upprätthållas eller ökas, med följden att [...] möjligheterna för företag som är etablerade i andra medlemsstater att exportera sina produkter till marknaden i denna stat minskas. Ett sådant stöd kan således påverka handeln mellan medlemsstaterna och snedvrیدا konkurrensen.

Det är således inte nödvändigt att det företag som tar emot stöd bedriver handel med andra medlemsstater.

### Avslutande kommentar

Avslutningsvis vill vi peka på att det inte krävs att en medlemsstat har en önskan att stödja ett företag genom en viss åtgärd för att det ska kunna vara fråga om stöd enligt artikel 107.1. EU-domstolen har nämligen i *Italien mot kommissionen*<sup>41</sup> förklarat att

[s]yftet med artikel [107] är att förhindra att handeln mellan medlemsstaterna påverkas av förmåner som beviljats av de offentliga myndigheterna och som i olika former snedvrیدer eller hotar att snedvrیدا konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion. Artikel [107] tar sålunda ingen hänsyn till orsaken eller syftena med de aktuella åtgärderna, som en medlemsstat vidtar, utan definierar dem i förhållande till deras verkningar.

### 3.3.3 Undantag från förbudet mot statligt stöd

Åtgärder som är att anse som statligt stöd enligt artikel 107.1 är som utgångspunkt otillåtna. Det finns emellertid undantag från denna huvudregel. I artikel 107.2 föreskrivs att visst stöd är förenligt med den inre marknaden:

Förenligt med den inre marknaden är

- 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,

<sup>40</sup> EU-domstolens dom den 13 juli 1988 i mål 102/87, Frankrike mot kommissionen, REG 1988, s. 4067, punkt 19.

<sup>41</sup> EU-domstolens dom den 2 juli 1974 i mål 173/73, Italien mot kommissionen, REG 1974, s. 709.

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.

Vidare föreskrivs i artikel 107.3 att visst stöd kan vara förenligt med den inre marknaden:

Som förenligt med den inre marknaden kan anses

- 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.

Undantagen i artikel 107.2 är absoluta, vilket innebär att kommissionen inte kan vägra undantag om de angivna kriterierna är uppfyllda. Beträffande undantagen enligt artikel 107.3 har kommissionen däremot ett omfattande utrymme för skönsmässig bedömning av om undantag kan medges. När det gäller de senare undantagen så har kommissionen antagit vissa förordningar om undantag från anmälningsplikten samt utfärdat en rad meddelanden och riktlinjer om vad den fäster vikt vid bedömningen av om ett stöd är förenligt med den inre marknaden.

Av artikel 106.2 i EUF-fördraget jämförd med fördragets statsstödsbestämmelser följer att undantag kan medges också för stöd till företag som tillhandahåller tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, om vissa kriterier är uppfyllda.

### 3.4 Förfaranden för granskning av stöd

#### 3.4.1 Inledning

I artikel 108.3 i EUF-fördraget föreskrivs att medlemsstater som vill lämna stöd i fördragets mening måste anmäla planerna på sådant stöd i förväg till kommissionen så att kommissionen kan ta ställning till om stödet är förenligt med den inre marknaden eller inte. Medlemsstaten får inte genomföra stödåtgärden förrän kommissionen har uttalat sig om stödets förenlighet med den inre marknaden (genomförandeförbudet).

Enligt artikel 108.1 ska kommissionen fortlöpande granska befintliga stödprogram som förekommer i medlemsstaterna. Om kommissionen har uppgifter om att stöd har lämnats i strid med genomförandeförbudet ska den även granska en sådan åtgärd. Om kommissionen, efter att ha gett berörda parter tillfälle att yttra sig, finner att stöd som lämnas av en stat eller med statliga medel inte är förenligt med den inre marknaden, eller att sådant stöd missbrukas, ska kommissionen enligt artikel 108.2 besluta att staten i fråga ska upphäva eller ändra dessa stödåtgärder inom den tidsfrist som kommissionen fastställer. Detta gäller beträffande såväl befintligt stöd som nytt stöd som lämnats i strid med genomförandeförbudet.<sup>42</sup>

I rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel 93 i EG-fördraget<sup>43</sup> (procedurförordningen) (artikel 93 i EG-fördraget är numera artikel 108 i EUF-fördraget) finns närmare föreskrifter om kommissionens granskning av stöd och stödordningar. I förordningen regleras bland annat kommissionens förfarande när medlemsstaterna anmäler stöd och stödordningar som de vill införa. Vidare finns i förordningen regler om kommissionens förfarande vid olagligt stöd, dvs. stöd som införts i strid med genomförandeförbudet i artikel 108.3 i EUF-fördraget. Det finns också bestämmelser om kommissionens granskning av befintliga stödordningar och stöd. Med detta avses främst stödordningar och stöd som kommissionen har godkänt och stödordningar som fanns i en medlemsstat när den anslöt sig till EU.

---

<sup>42</sup> EU-domstolens dom den 24 februari 1987 i mål 310/85, Deufil mot kommissionen, REG 1987, s. 901, punkt 24.

<sup>43</sup> EGT L 83, 27.3.1999, s. 1.

### 3.4.2 Förfaranden beträffande nytt stöd

Nya stödordningar och nytt individuellt stöd ska alltså anmälas till kommissionen. När nytt stöd anmälts ska kommissionen göra en preliminär granskning enligt artikel 4 i procedurförordningen. Denna granskning utmynnar i ett av tre möjliga beslut: ett beslut i vilket fastställs att åtgärden inte utgör stöd, ett beslut att åtgärden är förenlig med den inre marknaden eller, om kommissionen efter den preliminära granskningen anser att det är tveksamt om den anmälda åtgärden är förenlig med den inre marknaden, ett beslut om att inleda ett förfarande enligt artikel 108.2 i EUF-fördraget, ett så kallat formellt granskningsförfarande.

Det formella granskningsförfarandet ska utmynna i att kommissionen fattar ett beslut avseende den anmälda åtgärden. Detta beslut kan vara att det fastställs att åtgärden inte utgör stöd, att det fastställs att det är fråga om stöd som är förenligt med den inre marknaden, med eller utan villkor, eller att det fastställs att åtgärden utgör stöd som inte får införas eftersom det inte är förenligt med den inre marknaden (artikel 7.1–7.5). Kommissionen ska fatta beslut så snart det inte finns några tveksamheter kring stödet. Den ska sträva efter att anta ett beslut inom 18 månader efter det att förfarandet inleddes. När denna tidsfrist löpt ut ska kommissionen, om medlemsstaten begär det, inom två månader fatta beslut på grundval av de upplysningar som den har tillgång till (artikel 7.6–7.7).

### 3.4.3 Förfarandet vid olagligt stöd

Om kommissionen har upplysningar om olagligt stöd, dvs. stöd som införts i strid med genomförandeförbudet i EUF-fördragets artikel 108.3, ska den undersöka dessa upplysningar (artikel 10.1). Om det är nödvändigt ska kommissionen begära upplysningar från den berörda medlemsstaten. Kommissionen får, efter att ha berett den berörda medlemsstaten tillfälle att lämna sina synpunkter, fatta ett beslut om att medlemsstaten ska avbryta utbetalningen av varje form av olagligt stöd till dess att kommissionen har fattat ett beslut om stödets förenlighet med den inre marknaden (artikel 11.2). Kommissionen får också fatta ett beslut om att medlemsstaten tillfälligt ska återkräva varje form av olagligt stöd till dess att kommissionen har fattat ett beslut om stödets förenlighet med den inre marknaden. För detta krävs att det enligt fastlagd praxis inte råder

några tvivel om den berörda åtgärdens stödkaraktär, att brådskande insatser krävs och att det finns en allvarlig risk för att en konkurrent ska tillfogas en avsevärd och irreparabel skada.

Precis som vid anmälningar om nytt stöd ska kommissionen göra en preliminär granskning som leder till ett beslut att åtgärden inte utgör stöd, ett beslut att åtgärden är stöd som är förenligt med den inre marknaden eller ett beslut att inleda ett formellt granskningsförfarande (artikel 13.1). När ett formellt granskningsförfarande inleds avslutas detta med ett beslut om att den anmälda åtgärden inte utgör stöd, om att det är fråga om stöd som är förenligt med den inre marknaden eller om att åtgärden utgör stöd som inte är förenligt med den inre marknaden.

Om kommissionen i ett ärende om olagligt stöd kommer fram till att ett lämnat stöd inte är förenligt med den inre marknaden så ska kommissionen besluta att den berörda medlemsstaten ska vidta alla nödvändiga åtgärder för att återkräva stödet från mottagaren (artikel 14.1). Kommissionen ska dock inte besluta om återkrav av stödet om detta skulle stå i strid med en allmän princip i unionsrätten. Det stöd som ska återkrävas enligt ett beslut om återkrav ska innefatta ränta med en lämplig räntesats som fastställs av kommissionen (artikel 14.2). Återkravet ska verkställas utan dröjsmål och enligt den berörda medlemsstatens förfaranden enligt nationell lagstiftning, förutsatt att dessa förfaranden gör det möjligt att omedelbart och effektivt verkställa kommissionens beslut (artikel 14.3). I det syftet ska de berörda medlemsstaterna vid förfaranden inför nationella domstolar vidta alla nödvändiga åtgärder som är tillgängliga i deras respektive rättssystem, inbegripet interimistiska åtgärder, utan att unionsrätten påverkas.

För kommissionens befogenheter att återkräva stöd gäller en preskriptionstid på tio år (artikel 15.1). Varje stöd för vilket preskriptionstiden har löpt ut ska betraktas som befintligt stöd (artikel 15.3).

När kommissionen fattar beslut om återkrav som avser stödordningar kan den i regel inte i beslutet namnge alla företag som fått olagligt och oförenligt stöd. Detta får i stället göras av den berörda medlemsstaten.<sup>44</sup> När kommissionen meddelar beslut med föreskrift om återkrav är den inte heller skyldig att fastställa det exakta belopp som ska återkrävas. Det är tillräckligt att kommissionens be-

---

<sup>44</sup> EU-domstolens dom den 7 mars 2002 i mål C-310/99, Italien mot kommissionen, REG 2002, s. I-2289, punkt 9.



slut innehåller uppgifter som gör det möjligt för den berörda medlemsstaten att fastställa beloppet utan alltför stora svårigheter.<sup>45</sup>

Kommissionen har antagit ett tillkännagivande om verkställighet av kommissionsbeslut om återkrav.<sup>46</sup> I detta har kommissionen förklarat att den i sina återkravsbeslut ska ange två olika tidsfrister: en första tidsfrist på två månader efter ikraftträdandet av beslutet, inom vilken medlemsstaten ska informera kommissionen om de åtgärder som den planerar att vidta eller har vidtagit, och en andra tidsfrist på fyra månader efter ikraftträdandet av beslutet, inom vilken kommissionens beslut ska verkställas.<sup>47</sup> Om en medlemsstat ställs inför stora svårigheter som hindrar den från att iaktta någon av dessa tidsfrister, ska den informera kommissionen om dessa svårigheter och lämna en tillfredsställande motivering. Kommissionen kan då förlänga tidsfristen.

EU-domstolen har i en dom<sup>48</sup> beträffande en fördragsbrottstalan uttalat sig om medlemsstaternas skyldighet att återkräva stödet utan dröjsmål. I ett kommissionsbeslut hade förklarats att stöd som Frankrike beviljat ett företag var oförenligt med den gemensamma marknaden. I beslutet angavs att stödbeloppet till viss del skulle fastställas av de franska myndigheterna. Enligt beslutet skulle Frankrike återkräva stödet utan dröjsmål i enlighet med förfarandena i nationell lagstiftning, förutsatt att dessa förfaranden gjorde det möjligt att omedelbart och effektivt verkställa beslutet. Frankrike skulle inom två månader från delgivningen av beslutet underrätta kommissionen om vilka åtgärder som vidtagits för att följa beslutet. Beslutet delgavs den 31 juli 2000.

Det län och den stad som lämnat stödet fattade var sitt beslut om återbetalningskrav kring årsskiftet 2000/2001. Till följd av att ett materiellt fel hade begåtts vid beräkningen av stödbeloppet gjorde kommissionen en korrigerande och sände en rättelse till Frankrike i mars 2001. Besluten om återbetalningskrav upphävdes därför och nya återbetalningskrav beslutades i oktober 2001. Stödmottagaren överklagade dessa två beslut. Sådana överklaganden ledde enligt fransk

---

<sup>45</sup> EU-domstolens dom den 12 oktober 2000 i mål C-480/98, Spanien mot kommissionen, REG 2000, s. I-8717, punkt 25.

<sup>46</sup> Tillkännagivande från kommissionen – Effektivare verkställande av kommissionsbeslut som ålägger medlemsstater att återkräva olagligt och oförenligt statligt stöd (EUT C 272, 15.11.2007, s. 4), punkt 43.

<sup>47</sup> A. tillkännagivande, punkt 42.

<sup>48</sup> EU-domstolens dom den 5 oktober 2006 i mål C-232/05, kommissionen mot Frankrike, REG 2006 s. I-10071.

rätt till uppskov med verkställigheten och beloppen återbetalades därför inte.

I tolv skrivelser under perioden den 8 maj 2001–29 april 2004 uppmanade kommissionen Frankrike att hålla kommissionen underrettad om hur återkraven fortskred och framhöll betydelsen av att återkravet verkställdes omedelbart och effektivt. I den sista skrivelsern beviljade kommissionen den franska regeringen en sista förlängning av fristen om ytterligare 20 dagar. Eftersom stödet inte återbetalades inom denna sista frist väckte kommissionen en fördragsbrottstalan mot Frankrike.

Vid EU-domstolen anförde Frankrike att återbetalningskrav hade riktats till stödmottagaren och att dessa skulle bli verkställbara när målet vid den franska domstolen avslutats. Enligt Frankrikes uppfattning innebar kravet på ett omedelbart och effektivt verkställande av kommissionens beslut inte att stödet behövde återbetalas omedelbart utan att medlemsstaten skulle omedelbart inleda det nationella förfarande som skulle leda till återbetalning av stödet.

EU-domstolen förklarade att det nationella förfarandet inte var förenligt med de gemenskapsrättsliga bestämmelserna och att den franska regeln om att överklagande av beslut om återkrav medför uppskov med verkställigheten inte borde ha tillämpats. Enligt domstolen kunde det inte anses vara absolut nödvändigt att ett överklagande resulterar i uppskov med verkställigheten för att ett verkamt domstolsskydd skulle vara garanterat. Domstolen påpekade också att kommissionens beslut om återbetalning av de aktuella beloppen inte kunde ifrågasättas vid en nationell domstol. Mot denna bakgrund hade Frankrike underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt kommissionens beslut.

#### **3.4.4 Förfaranden rörande befintliga stödordningar**

Som framgått ovan ska kommissionen enligt artikel 108.1 i EUF-fördraget i samarbete med medlemsstaterna fortlöpande granska alla stödprogram som förekommer i dessa stater. Procedurförordningen innehåller även föreskrifter om denna granskning.

Om kommissionen anser att en befintlig stödordning inte är eller inte längre är förenlig med den inre marknaden, ska den underätta den berörda medlemsstaten om sin preliminära uppfattning och ge den berörda medlemsstaten tillfälle att inkomma med sina synpunkter (artikel 17.2). Om kommissionen mot bakgrund av de

upplysningar som medlemsstaten har gett in finner att den befintliga stödordningen inte är eller inte längre är förenlig med den inre marknaden, ska den utfärda en rekommendation för den berörda medlemsstaten med förslag till lämpliga åtgärder (artikel 18). Om den berörda medlemsstaten godtar de föreslagna åtgärderna, är den bunden att genomföra dessa (artikel 19.1). Om den däremot inte godtar de föreslagna åtgärderna och kommissionen, efter att ha beaktat den berörda medlemsstatens synpunkter, fortfarande anser att dessa åtgärder är nödvändiga, ska den inleda ett formellt granskningsförfarande som kan utmynna i beslut motsvarande dem i de ovan redovisade granskningsförfarandena.

När kommissionen antar riktlinjer för statligt stöd på olika områden brukar den i dessa lämna förslag på lämpliga åtgärder för medlemsstaterna när det gäller befintliga stödordningar och uppmana medlemsstaterna att samtycka till dessa åtgärder inom viss tid. Därmed är de bundna att ändra befintliga stödordningar i enlighet med kommissionens förslag.

### 3.4.5 Undantag från anmälningsplikten

Kommissionen har beslutat om vissa gruppundantag. Om villkoren i ett gruppundantag är uppfyllda är stödet undantaget från anmälningskyldigheten och därmed från genomförandeförbudet. Dessa gruppundantag består av kommissionens förordning om stöd av mindre betydelse<sup>49</sup>, kommissionens allmänna gruppundantagsförordning<sup>50</sup> och kommissionens beslut om ett undantag från anmälningskyldigheten för viss ersättning för allmännyttiga tjänster<sup>51</sup>. Av förordningen om stöd av mindre betydelse framgår att stöd som inte överstiger 200 000 euro per stödmottagare under en period om tre beskattningsår under vissa i förordningen närmare angivna förutsättningar inte omfattas av anmälningskyldigheten enligt artikel 108.3.

---

<sup>49</sup> Kommissionens förordning (EG) nr 1998/2006 av den 15 december 2006 om tillämpningen av artiklarna 87 och 88 i fördraget på stöd av mindre betydelse (EUT L 379, 28.12.2006, s. 5).

<sup>50</sup> Kommissionens förordning (EG) nr 800/2008 av den 6 augusti 2008 genom vilken vissa kategorier av stöd förklaras förenliga med den gemensamma marknaden enligt artiklarna 87 och 88 i fördraget (allmän gruppundantagsförordning) (EUT L 214, 9.8.2008, s. 3).

<sup>51</sup> Kommissionens beslut (2005/842/EG) av den 28 november 2005 om tillämpningen av artikel 86.2 i EG-fördraget på statligt stöd i form av ersättning för offentliga tjänster som beviljas vissa företag som fått i uppdrag att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse (EUT L 312, 29.11.2005, s. 67).

Kommissionens allmänna gruppundantagsförordning är tillämplig på bland annat regionalstöd, investeringsstöd och sysselsättningsstöd till små och medelstora företag samt stöd till forskning, utveckling och innovation.

Vidare finns det finns undantag på vissa särreglerade områden, t.ex. transport- och jordbruksområdena. På transportområdet har kommissionen antagit en förordning om kollektivtrafik på väg och järnväg<sup>53</sup>. Kommissionen har också antagit gruppundantagsförordningar för stöd till små och medelstora företag som är verksamma inom produktion av jordbruksprodukter<sup>54</sup> och för stöd till små och medelstora företag som är verksamma inom fiskerisektorn<sup>55</sup>. För primärjordbruksproduktion och för fiskerisektorn har kommissionen antagit särskilda förordningar om stöd av mindre betydelse.<sup>57</sup> Det finns ytterligare några förordningar med undantag från anmälningsplikten.

---

<sup>53</sup> Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1370/2007 av den 23 oktober 2007 om kollektivtrafik på järnväg och väg och om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1191/69 och (EEG) nr 1107/70 (EUT L 315, 3.12.2007, s. 1).

<sup>54</sup> Kommissionens förordning (EG) nr 1857/2006 av den 15 december 2006 om tillämpningen av artikel 87 och 88 i fördraget på statligt stöd av till små och medelstora företag som är verksamma inom produktion av jordbruksprodukter och om ändring av förordning (EG) nr 70/2001 (EUT L 358, 16.12.2006, s. 3).

<sup>55</sup> Kommissionens förordning (EG) nr 736/2008 av den 22 juli 2008 om tillämpningen av artiklarna 87 och 88 i fördraget på statligt stöd till små och medelstora företag som är verksamma inom produktion, beredning och saluföring av fiskeriprodukter (EUT L 201, 30.7.2008, s. 16).

<sup>57</sup> Kommissionens förordning (EG) nr 1535/2007 av den 20 december 2007 om tillämpningen av artiklarna 87 och 88 i EG-fördraget på stöd av mindre betydelse inom sektorn för produktion av jordbruksprodukter (EUT L 337, 21.12.2007, s. 35) och kommissionens förordning (EG) nr 875/2007 av den 24 juli 2007 om tillämpningen av artiklarna 87 och 88 i EG-fördraget på stöd av mindre betydelse inom fiskerisektorn och om ändring av förordning (EG) nr 1860/2004 (EUT L 193, 25.7.2007, s. 6).

## 3.5 EU-rättens krav på nationella regelverk vid stöd i strid med fördraget

### 3.5.1 Inledning

Som vi redan har påpekat gäller vårt uppdrag i statsstödsdelen främst frågan om det svenska regelverket uppfyller EU-rättens krav när statligt stöd är på väg att lämnas eller har lämnats i strid med genomförandeförbudet i artikel 108.3 sista meningen i EUF-fördraget. En fråga som då måste utredas är om det behövs några svenska bestämmelser för att reglera stödgivarens och stödmottagarens skyldigheter.

I avsnitt 3.2.1 har vi konstaterat att vissa bestämmelser i EUF-fördraget har direkt effekt. Detta innebär att de ger upphov till individuella rättigheter som enskilda kan göra gällande inför nationella domstolar och myndigheter. Genomförandeförbudet har direkt effekt<sup>58</sup> och ger alltså upphov till rättigheter för enskilda som omfattas av den direkta effekten. Vi måste alltså även ta ställning till i vilken mån det behövs svenska bestämmelser som reglerar situationen för tredje man.

Vi ska nu bedöma vilka skyldigheter och rättigheter som stödgivare, stödmottagare och enskilda med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt har enligt unionsrätten. Vi ska då särskilt utreda vilka materiella regler om dessa parter rättsställning som följer direkt av unionsrätten och som ska tillämpas av nationella domstolar och myndigheter. Därefter redovisar vi vilka krav som unionsrätten ställer på medlemsstaternas rättsordningar på området för statligt stöd.

### 3.5.2 Stödgivarens skyldigheter

#### Genomförandeförbud

Medlemsstaterna är genom bestämmelsen i artikel 108.3 sista meningen i EUF-fördraget skyldiga i förhållande till Europeiska unionen att inte genomföra planer på stödåtgärder förrän kommissionen har tagit ställning till om stödet är förenligt med den inre

<sup>58</sup> Se exempelvis EU-domstolens dom den 15 juli 1964 i mål 6/64, Costa, REG 1964, s. 1141, den 11 december 1973 i mål 120/73, Lorenz, REG 1973, s. 1471, och den 21 november 1991 i mål C-354/90, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires och Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, (fortsättningsvis kallad FNCE), REG 1991, s. I-5505, punkterna 11–14.

marknaden. Som EU-domstolen har påpekat i bland annat *FNCE*<sup>59</sup> är detta förbud direkt tillämpligt. Förbudet innebär alltså inte endast en skyldighet för medlemsstaterna gentemot EU att inte lämna olagligt stöd utan är en regel som ingår i de nationella rättsordningarna, som gäller för alla myndigheter och andra vars åtgärder kan utgöra statligt stöd och som ska tillämpas av nationella domstolar och myndigheter.

### Återkravsskyldighet

Om stöd trots allt lämnas i strid med genomförandeförbudet gäller enligt procedurförordningen att om kommissionen i ett förfarande för granskning av olagligt stöd kommer fram till att stödet inte är förenligt med den inre marknaden så ska kommissionen besluta att medlemsstaten ska återkräva stödet (artikel 14.1). Det förhållandet att kommissionen kan besluta att en medlemsstat ska återkräva lämnat olagligt stöd ska enligt vår mening inte tas till intäkt för att det inte skulle finnas någon skyldighet återkräva lämnat stöd utan ett sådant beslut.

EU-domstolen förefaller inte ha uttalat att medlemsstaterna är skyldiga att återkräva stöd som lämnats i strid med genomförandeförbudet även utan ett kommissionsbeslut. Domstolen har emellertid upprepade gånger förklarat att en nationell domstol i princip ska bifalla en taleberättigad tredje mans yrkande om återbetalning av olagligt stöd. Mot denna bakgrund anser vi att medlemsstaterna är skyldiga att återkräva olagligt stöd även utan ett kommissionsbeslut om detta.

En fråga som uppkommer är om det är endast medlemsstaten på central nivå som är skyldig att återkräva stödet eller om skyldigheten ligger även på stödgivaren.

Kommissionens beslut är riktat till medlemsstaten som sådan, inte till det rättssubjekt som lämnat stödet eller det organ inom detta rättssubjekt som har fattat beslutet som innebär stöd. Om en statlig myndighet har fattat ett beslut eller på annat sätt vidtagit någon åtgärd som innebär statligt stöd är det svårt att se någon anledning till att unionsrätten skulle ställa krav på att det är just denna myndighet som ser till att återbetalning sker. EU-domstolen har inte heller slagit fast att det finns en sådan skyldighet. Den har inte heller uttalat sig om att unionsrätten innebär en skyldighet för just det

---

<sup>59</sup> Punkt 11.

rättssubjekt som lämnat stödet, vilket skulle kunna vara en kommun eller ett offentligt ägt bolag, att kräva tillbaka stödet.

I sitt tillkännagivande om effektivare verkställande av kommissionsbeslut som ålägger medlemsstaterna att återkräva olagligt och oförenligt statligt stöd har kommissionen förklarat att det i unionslagstiftningen inte anges vilket organ i medlemsstaterna som bör ha ansvaret för det praktiska genomförandet av beslut om återkrav. Den förklarar också att det ankommer på den interna rättsordningen i varje medlemsstat att utse de organ som ska ansvara för genomförandet av beslut om återkrav. Mot denna bakgrund anser vi att det står medlemsstaterna fritt att bestämma dels vilket rättssubjekt och vilket organ inom detta som ska återkräva stöd som lämnats i strid med genomförandeförbudet, dels till vilket rättssubjekt återbetalning ska ske.

Återkravsskyldigheten innebär att medlemsstaten måste se till att faktiskt återfå det olagliga stödet.<sup>60</sup> Medlemsstaterna ska vidta alla åtgärder som är nödvändiga för att stödet ska återbetalas, och dessa åtgärder ska vidtas utan dröjsmål. Medlemsstaterna ska exempelvis vid nationella domstolar vidta alla nödvändiga åtgärder som är tillgängliga i deras respektive rättssystem, inklusive interimistiska åtgärder.<sup>61</sup> Skyldigheten innebär även att medlemsstaterna ska begära verkställighet av en dom som en nationell domstol meddelat med anledning av medlemsstatens talan om återbetalning mot stödmottagaren och om nödvändigt ansöka om stödmottagarens försättning i konkurs.

Vi har ovan dragit slutsatsen att medlemsstaterna är skyldiga att återkräva olagligt stöd oavsett om kommissionen fattat beslut om detta eller inte. Kommissionens beslut om återkrav har dock viss betydelse. Om kommissionen har fattat beslut om återkrav är den enda godtagbara grunden för medlemsstaten att inte återkräva stödet att det finns ett absolut hinder för en korrekt verkställighet av beslutet.<sup>62</sup> Som kommer att framgå i avsnitt 3.5.3 beträffande stödmottagarens återbetalningsskyldighet kan stödmottagaren slippa betala tillbaka stöd som lämnats honom i strid med genomförandeförbudet om återbetalning vore olämplig med hänsyn till exceptionella omständigheter. Återkravsskyldigheten är således något mindre om-

<sup>60</sup> EU-domstolens dom den 5 oktober 2006 i mål C-232/05, kommissionen mot Frankrike, REG 2006, s. I-10071, punkt 42.

<sup>61</sup> Se artikel 14.1 och 14.3 i procedurförordningen samt kommissionen mot Frankrike, C-232/05, punkt 49.

<sup>62</sup> Se exempelvis EU-domstolens dom den 22 mars 2001 i mål C-261/99, kommissionen mot Frankrike, REG 2001, s. I-2537, punkt 23.

fattande när kommissionen inte har fattat beslut om återkrav. Anledningen till att medlemsstaterna inte får ta hänsyn till exceptionella omständigheter som gör återkrav olämpligt när kommissionen fattat beslut om återkrav är sannolikt att kommissionen ska beakta sådana omständigheter när den tar ställning till frågan om återkravsskyldighet. I artikel 14.1 i procedurförordningen föreskrivs nämligen att kommissionen inte ska återkräva stödet om detta skulle stå i strid med en allmän princip i unionsrätten.<sup>63</sup>

### Eventuella andra skyldigheter

En ytterligare fråga beträffande en stödgivares skyldigheter är om det skulle finnas en skyldighet att upphäva beslut om stöd i strid med genomförandeförbudet. I *Alcan Deutschland*<sup>64</sup> förklarade EU-domstolen nämligen att en myndighet som i strid med genomförandeförbudet lämnat ett stöd som kommissionen därefter anser vara oförenligt med den inre marknaden ska återkalla beslutet om att bevilja stödet.

Målet avsåg två belopp som en tysk delstat beviljat Alcan Deutschland GmbH, ett aluminiumframställningsföretag, som kompensation för höjda elpriser. Kommissionen fick kännedom om stödet och beslutade att det var oförenligt med den inre marknaden och skulle återbetalas. Drygt tre år efter kommissionens beslut återkallade delstaten sina beslut att bevilja stödet och beslutade att beloppen skulle återbetalas. Alcan Deutschland väckte talan mot beslutet.

Den nationella domstolen begärde förhandsavgörande från EU-domstolen och konstaterade därvid att besluten om att bevilja stöd hade vunnit laga kraft, att det enligt nationell rätt trots detta skulle ha varit möjligt för myndigheten att återkalla besluten inom ett år från det att myndigheten fick kännedom om kommissionens beslut men att denna frist löpt ut när återkallelsebeslutet fattades. Nationell rätt utgjorde därför hinder för den återkallelse som hade gjorts. Den nationella domstolen frågade EU-domstolen om den myndighet som fattat stödbesluten var skyldiga att återkalla dessa, i enlighet med ett lagakraftvunnet beslut av kommissionen om återbetal-

---

<sup>63</sup> Se Patrik Södergren: *Vem dömer i gråzonen? Domstolsprövning i gränslandet mellan offentlig rätt och privaträtt*, Uppsala 2009, s. 122 f.

<sup>64</sup> EU-domstolens dom den 20 mars 1997 i mål C-24/95, Alcan Deutschland, REG 1997, s. I-1591.



ningsskyldighet, även då myndigheten låtit den frist för återkallelse som i rättssäkerhetens intresse föreskrevs i nationell rätt löpa ut.

EU-domstolen svarade att myndigheten som lämnat stöd var skyldig att återkalla sina beslut att bevilja rättsstridigt stöd. Motiveringen vara att principen om rättssäkerhet inte kunde utgöra hinder för återbetalning av stöd. Tidigare i domen hade EU-domstolen emellertid hänvisat till bestämmelsen i nuvarande artikel 108.2 i EUF-fördraget om att kommissionen, om den finner att stöd som lämnas av en stat inte är förenligt med den inre marknaden, ska besluta om att staten i fråga ska upphäva eller ändra stödåtgärderna. Den hade också därvid påpekat att när ett stöd redan har genomförts så kan kommissionens beslut få karaktären av en anmodan riktad till nationella myndigheter om att de ska besluta om återbetalning av stödet.

I avsnitt 3.2.1 har vi konstaterat att medlemsstaterna är skyldiga att upphäva bestämmelser i den interna rättsordningen som är oförenliga med unionsrätten. En skyldighet att upphäva beslut som innebär statligt stöd förefaller ligga i linje med skyldigheten att upphäva författningsbestämmelser som strider mot unionsrätten.

Enligt vår uppfattning ska EU-domstolens uttalande emellertid tolkas mot bakgrund av omständigheterna i målet. I artikel 108.2 föreskrivs att kommissionen, när den kommer fram till att visst stöd är oförenligt med den inre marknaden, ska besluta om att medlemsstaten ska upphäva eller ändra stödåtgärderna. Detta kan staten göra genom att se till att stödet betalas tillbaka. Vi uppfattar omständigheterna i *Alcan Deutschland* på det sättet att de lagakraftvunna stödbesluten utgjorde hinder för återkrav. Om det i en medlemsstat är möjligt att återkräva olagligt stöd som beviljats genom ett beslut – och beslutet således inte är ett hinder för återkrav och inte heller kan göras gällande på nytt – finns ingen skyldighet att återkalla eller upphäva ett stödbeslut. Författningar som innebär olagligt stöd ska däremot upphävas eller ändras.

### 3.5.3 Stödmottagarens rättsställning

#### *Inledning*

Vad gäller då för den som ska få stöd enligt planer på stöd som omfattas av anmälningsskyldigheten och för den som har fått stöd i strid med genomförandeförbudet? Frågorna som uppkommer är

om det följer av unionsrätten att en planerad stödmottagare inte kan göra gällande en rätt till stöd i strid med genomförandeförbudet och om det av unionsrätten följer en skyldighet för en mottagare av olagligt stöd att betala tillbaka det. Alternativet är att det av unionsrätten följer en förpliktelse för medlemsstaterna att se till att det inte är möjligt att enligt nationell rätt göra gällande en rätt till stöd i strid med genomförandeförbudet respektive se till att en återbetalningsskyldighet följer av den nationella rättsordningen.

### *Stödåtgärders ogiltighet*

EU-domstolen brukar i sina domar avseende tolkningsfrågor från nationella domstolar om unionsrättens innebörd när genomförandeförbudet är på väg att överträdas eller har överträtts redogöra för kommissionens och de nationella domstolarnas olika uppgifter. EU-domstolen har därvid i ett stort antal domar<sup>65</sup> förklarat att ”de nationella domstolarna ska säkerställa att enskilda som kan göra gällande ett åsidosättande av anmälningsskyldigheten också kan utverka samtliga de konsekvenser som är en följd av detta åsidosättande enligt den nationella rätten, i fråga om såväl giltigheten av de rättsakter genom vilka stödet genomförs som återkrav av de ekonomiska stöd som beviljats i strid med denna bestämmelse”. Det är inte uppenbart vad detta egentligen innebär. Man kan få intrycket att frågorna om giltighet och återkrav ska regleras av nationella regler.

Uttalandet härrör från *FNCE*<sup>66</sup>. I det målet hade en nationell domstol begärt förhandsavgörande från EU-domstolen avseende frågan om genomförandeförbudet skulle tolkas så, att medlemsstaten genom förbudet åläggs en skyldighet som, om den åsidosätts, påverkar giltigheten av rättsakter om genomförande av stödåtgärder.

Domstolen konstaterade att giltigheten av rättsakter om genomförande av stödåtgärder påverkas av om de nationella myndigheterna åsidosatt genomförandeförbudet. Därefter förklarade domstolen, i linje med det ovan redovisade uttalandet, att de nationella domstolarna ska för de enskilda som kan åberopa åsidosättandet säkerställa att alla slutsatser härav kommer att dras i enlighet med nationell rätt vad gäller bland annat giltigheten av de rättsakter som ut-

---

<sup>65</sup> Se exempelvis EU-domstolens dom den 5 oktober 2006 i mål C-368/04, *Transalpine Ölleitung in Österreich*, REG 2006, s. I-9957, punkt 47.

<sup>66</sup> Se fotnot 53.

färdats för genomförandet av stöd. De slutsatser som ska dras förefaller alltså vara de som följer av att rättsakter som innebär olagligt statligt stöd är ogiltiga enligt EU-rätten. Detta blir sedan tydligare när domstolen kommer till svaret på den ställda frågan. Då förklarar domstolen att bestämmelsen i nuvarande artikel 108.3 sista meningen i EUF-fördraget ska tolkas så, att den ålägger medlemsstaterna en skyldighet som, om den åsidosätts, påverkar giltigheten av rättsakter om genomförande av stödåtgärder och att ett senare slutligt beslut av kommissionen som innebär att dessa åtgärder är förenliga med den gemensamma marknaden inte har till följd att de ogiltiga rättsakterna blir giltiga i efterhand.

EU-domstolen har också i *CELF I*<sup>67</sup> förklarat att kommissionens slutliga beslut om att ett stöd är förenligt med den gemensamma marknaden inte innebär att ”sådana rättsakter om genomförande av stödåtgärder – som när de antogs var ogiltiga på grund av att [genomförandeförbudet] åsidosätts – blir giltiga i efterhand”.

Mot bakgrund domstolens ovan redovisade uttalanden i *FNCE* och *CELF I* anser vi att det finns en unionsrättslig regel om att rättsakter som innebär olagligt statligt stöd är ogiltiga direkt enligt unionsrätten. Följderna av att en rättsakt är ogiltig ska dock bestämmas i nationell rätt.

En fråga som uppkommer är vad som avses med rättsakt. Av EUF-fördraget framgår att unionens rättsakter är förordningar, direktiv, beslut, rekommendationer och yttranden.<sup>68</sup> Nationella rättsakter bör därför utgöras av i vart fall författningar och myndighetsbeslut.

Statligt stöd kan emellertid även vara följden av avtal och andra rättshandlingar av civilrättslig karaktär. EU-domstolen förefaller inte ha gjort det aktuella uttalandet om ogiltighet i mål som gällt olagligt stöd till följd av en rättshandling av civilrättslig karaktär. Det är emellertid möjligt att EU-domstolen kommer att klargöra om sådana rättshandlingar är ogiltiga när den meddelar dom i ett mål som för närvarande är anhängigt vid domstolen, nämligen mål C-275/10, *Residex Capital IV CV mot Gemeente Rotterdam*. I det målet har en nederländsk domstol begärt ett förhandsavgörande från EU-domstolen avseende frågan om en garanti som lämnas i strid med genomförandeförbudet är ogiltig i förhållande till kreditgivaren. EU-domstolen har inte meddelat dom i målet än, men generaladvokaten har lämnat ett förslag till avgörande. I förslaget har hon

<sup>67</sup> EU-domstolens dom den 12 februari 2008 i mål C-199/06, *CELF* och *Ministre de la Culture et de la Communication*, REG 2008, s. I-469, (fortsättningsvis kallad *CELF I*), punkt 40.

<sup>68</sup> Se artikel 288 första stycket och artikel 265 tredje stycket.

med hänvisning till EU-domstolens ovan redovisade uttalande i *FNCE* förklarar att regeln att rättsakter som ingåtts i samband med att olagligt stöd lämnats är ogiltiga gäller inte minst civilrättsliga avtal.<sup>69</sup>

I statsstödsrättslig litteratur hänvisas regelmässigt till det ovan redovisade av EU-domstolen upprepade uttalandet. Innebörden brukar dock inte diskuteras, och frågan om statsstödsåtgärders ogiltighet behandlas i regel inte heller. Christoph Arhold har dock anført att avtal som innebär stöd är ogiltiga enligt artikel 108.3 och därvid hänvisat till tysk rättspraxis och tysk EU-rättslig litteratur.<sup>70</sup> I svensk statsstödsrättslig litteratur<sup>71</sup> har pekats på att det vid stödåtgärder med civilrättsliga inslag kan finnas hinder för återkrav, exempelvis på grund av att ett avtal som innebär olagligt statligt stöd och som ingåtts mellan en kommun och en enskild part kan vara civilrättsligt bindande. Sådana resonemang bygger på att det inte finns någon unionsrättslig regel om ogiltighet för avtal.

Enligt vår uppfattning är det svårt att se någon anledning till att den unionsrättsliga regeln om ogiltighet skulle vara tillämplig på författningar och myndighetsbeslut men inte på stödåtgärder av civilrättslig karaktär. Detta talar för att den regel om ogiltighet som följer direkt av unionsrätten gäller även rättshandlingar av civilrättslig karaktär som innebär stöd. Eftersom begreppet rättsakt inte förefaller omfatta även sådana rättshandlingar bör dock någon sådan slutsats för närvarande inte dras. Som nyss anförts är det emellertid möjligt att EU-domstolen snart i målet *Residex Capital IV CV mot Gemeente Rotterdam* kommer att förklara om ogiltighetsregeln gäller även rättshandlingar av civilrättslig karaktär.

Statligt stöd kan vara ett inslag i exempelvis en författning, ett myndighetsbeslut eller ett avtal som även har följder som inte innebär statligt stöd. I sådana fall omfattar ogiltighetsregeln endast stödinslaget. Om det exempelvis genom den kommande domen i målet *Residex Capital IV CV mot Gemeente Rotterdam* kommer att stå klart att ogiltighetsregeln omfattar även avtal och andra rättshandlingar av civilrättslig karaktär, så gäller alltså vid exempelvis en fastighetsöverlåtelse från det allmänna som innefattar statligt stöd till följd av underprissättning att avtalet är ogiltigt endast i fråga om köpeskillingen.

---

<sup>69</sup> Förslag till avgörande den 26 maj 2011 i mål C-275/10, *Residex Capital IV CV mot Gemeente Rotterdam*, punkt 30.

<sup>70</sup> Christoph Arhold: "Recovery of Unlawful State Aid by Member States – the New German Approach", i *European State Aid Law Quarterly* 2006 nr 1, s. 13.

<sup>71</sup> Se bland annat Tobias Indén: *EU:s statsstödsrätt – en introduktion*, Uppsala 2010.

### Återbetalningsskyldighet

I det ovannämnda återkommande uttalandet från EU-domstolen nämns att enskilda som kan göra gällande ett åsidosättande av genomförandeförbudet ska kunna utverka samtliga de konsekvenser som är en följd av detta åsidosättande enligt den nationella rätten i fråga om inte endast giltigheten av rättsakter genom vilka olagligt statsstöd genomförs utan även i fråga om återkrav av stöd som lämnats i strid med förbudet. En fråga som uppkommer är då om även en återbetalningsskyldighet följer direkt av unionsrätten.

När det gäller frågan om det finns en direkt på unionsrätten grundad skyldighet för den som tagit emot statligt stöd i strid med genomförandeförbudet att betala tillbaka stödet, så förefaller EU-domstolen och tribunalen inte ha behandlat några fall som gäller förhållandet mellan en stödmottagare och en stödgivare. Den har däremot flera gånger uttalat sig i vissa avseenden om vad som gäller när en tredje part begär att olagligt stöd ska betalas tillbaka.

Den första gången som EU-domstolen gjorde det nämnda, återkommande uttalandet var i *FNCE*<sup>72</sup>. Där förklarade EU-domstolen att de nationella domstolarna ska för de enskilda som kan åberopa att genomförandeförbudet åsidosatts säkerställa att alla slutsatser härav kommer att dras *i enlighet med nationell rätt* både vad gäller giltigheten av de rättsakter som utfärdats för genomförandet av stödåtgärderna och vad gäller återkrävande av stöd som beviljats i strid med förbudet.

Detta uttalande förtydligas i *SFEI*<sup>73</sup>. I det målet skulle EU-domstolen bland annat besvara en tolkningsfråga huruvida en nationell domstol som ska ta ställning till ett yrkande om återbetalning av stöd ska bifalla yrkandet om den konstaterar att kommissionen inte har underrettats om stödet. EU-domstolen hänvisade till det redovisade uttalandet och förklarade att av detta följde att om ett stöd har beviljats i strid med genomförandeförbudet så ska stödet i princip återbetalas i enlighet med interna *processrättsliga* regler. Domstolens svar på den ställda frågan blev därefter att en nationell domstol, som ska ta ställning till ett yrkande om återbetalning av stöd, ska bifalla detta om den konstaterar att kommissionen inte har underrättats om detta stöd, såvida inte en återbetalning med hänsyn till exceptionella omständigheter vore olämplig.

---

<sup>72</sup> Punkt 12.

<sup>73</sup> SFEI m.fl., punkterna 68 och 71.

Det förhållandet att EU-domstolen i *SFEI* på en uttrycklig fråga från en nationell domstol förklarar att ett yrkande om återbetalning i princip ska bifallas talar för att återbetalningsskyldigheten är direkt grundad på unionsrätten.

Vidare kan konstateras att EU-domstolen – när den förklarar att enskilda som kan åberopa ett åsidosättande av genomförandeförbudet ska kunna utverka samtliga de konsekvenser som är en följd av detta åsidosättande enligt den nationella rätten i fråga om såväl giltigheten av de rättsakter genom vilka stödet genomförs som återkrav av de ekonomiska stöd som beviljats i strid med denna bestämmelse – behandlar återbetalningsskyldigheten på samma sätt som giltighetsfrågan. Eftersom ogiltigheten, såsom vi har konstaterat ovan, följer direkt av unionsrätten, borde också återbetalningsskyldigheten vara direkt grundad på denna rätt.

För en slutsats att återbetalningsskyldigheten följer direkt av unionsrätten talar också EU-domstolens uttalanden om skyldighet att betala ränta på olagligt stöd. EU-domstolen har slagit fast att den som har fått olagligt stöd ska betala ränta på stödbeloppet. Även i detta fall uppkommer frågan om skyldigheten att betala ränta är direkt grundad på EU-rätten eller om det är fråga om en skyldighet för medlemsstaterna att i sina nationella rättsordningar föreskriva sådan betalningsskyldighet.

*CELF I* gällde en nationell domstols skyldigheter när ett stöd lämnats i strid med genomförandeförbudet men kommissionen senare fattat ett slutligt beslut där den slagit fast att stödet är förenligt med den inre marknaden. EU-domstolen förklarade att när en nationell domstol prövar ett mål avseende stöd som lämnats i strid med genomförandeförbudet så ska den förordna om effektiva åtgärder för att komma till rätta med verkan av att stödet är rättsstridigt. Domstolen påpekade att mottagaren av ett olagligt stöd har fått en otillbörlig fördel genom att han inte behöver betala den ränta som han skulle ha fått betala på det erhållna beloppet om han hade tvingats låna det på marknaden. Domstolen slog därefter fast att den nationella domstolen inte var skyldig att förordna om återkrav av stödet men att den nationella domstolen skulle *med tillämpning av unionsrätten* ålägga stödmottagaren att betala ränta för den period som stödet varit rättsstridigt.<sup>74</sup>

Enligt vår uppfattning står det med hänsyn till domstolens uttalande i *CELF I* klart att det finns en direkt på unionsrätten grundad

---

<sup>74</sup> Punkt 55 samt punkt 1 i domslutet.

skyldighet för den som har tagit emot olagligt stöd att betala ränta för den tid som stödet varit rättsstridigt. Eftersom skyldigheten att betala ränta på belopp som ska betalas tillbaka följer direkt av unionsrätten, bör även återbetalningsskyldigheten följa av en direkt tillämplig unionsrättslig regel.

Mot bakgrund av det ovan anförda anser vi att det finns en direkt på unionsrätten grundad skyldighet för stödmottagare att återbetala stöd som lämnats i strid med EUF-fördragets genomförandeförbud. Denna unionsrättsliga regel om återbetalningsskyldighet är direkt tillämplig i medlemsstaterna.

Det finns alltså en direkt på unionsrätten grundad skyldighet för den som har tagit emot olagligt stöd att betala tillbaka stödet. Av *SFEI* framgår emellertid att återbetalning inte behöver ske om det vore olämpligt med hänsyn till exceptionella omständigheter. Kommissionen har i ett meddelande från 2009 – kommissionens tillkännagivande om de nationella domstolarnas tillämpning av reglerna om statligt stöd<sup>75</sup> (2009 års meddelande) – uttalat att den rättsstandard som ska tillämpas i det sammanhanget bör motsvara den som gäller enligt artiklarna 14 och 15 i procedurförordningen. I dessa artiklar föreskrivs att kommissionen inte ska återkräva stöd om detta skulle stå i strid med en allmän princip i gemenskapsrätten.

EU-domstolen har förklarat att företag som tar emot stöd i princip inte kan ha berättigade förväntningar på att stödet är rättsenligt, såvida det inte har beviljats i enlighet med förfarandet i nämnda artikel, och att en omdömesgill ekonomisk aktör normalt sett ska kunna avgöra om detta förfarande har följts.<sup>76</sup> Detta gäller även om den berörda medlemsstaten bär ett sådant ansvar för att beslutet att bevilja stöd är olagligt att en återkallelse av beslutet synes strida mot god tro.<sup>77</sup> EU-domstolen har emellertid i *CELF I* slagit fast att unionsrätten inte kräver att stöd som lämnats i strid med genomförandeförbudet betalas tillbaka när kommissionen har fattat ett slutligt beslut där den slagit fast att stödet är förenligt med den inre marknaden.

I *CELF II*<sup>78</sup> har EU-domstolen förklarat att när en enskild som kan göra gällande ett åsidosättande av genomförandeförbudet genom en talan vid en nationell domstol försöker få till stånd återbetalning

<sup>75</sup> EUT C 85, 9.4.2009, s. 1.

<sup>76</sup> Se exempelvis *Alcan Deutschland*, punkt 25.

<sup>77</sup> Tribunalens dom den 12 september 2007 i de förenade målen T-239/04 och T-323/04, Italien och *Brandt Italia* mot kommissionen, REG 2007, s. II-3265, punkt 154.

<sup>78</sup> EU-domstolens dom den 11 mars 2010 i mål C-1/09, *CELF* och *Ministre de la Culture et de la Communication*, REU 2010, s. I-0000, (fortsättningsvis kallad *CELF II*), punkt 36.

av olagligt stöd, så ska den nationella domstolen avslå ansökan om det föreligger exceptionella omständigheter som medför att det är olämpligt att återkräva stödet. Stödmottagaren förefaller alltså ha en rätt att behålla stödet i en sådan situation.

När det gäller möjligheten att undgå återbetalning av olagligt stöd kan sammanfattningsvis sägas att utrymmet för detta är mycket litet om inte kommissionen i ett granskningsärende har konstaterat att stödet är förenligt med den inre marknaden. Återbetalning kan undvikas endast högst undantagsvis i exceptionella fall.

#### *Möjlighet att göra gällande rätt till stöd i strid med genomförandeförbudet?*

En annan fråga som uppkommer är om en rätt till stöd kan göras gällande i strid med genomförandeförbudet. EU-domstolen förefaller inte ha uttalat sig i den frågan. Ovan har vi dragit slutsatsen att förbudet för en medlemsstat att lämna stöd i strid med artikel 108.3 sista meningen i EUF-fördraget är direkt tillämpligt i medlemsstaterna. Om ett stöd väl genomförs är stödåtgärden ogiltig direkt enligt unionsrätten, och en återbetalningsskyldighet följer direkt av unionsrätten. Dessa förhållanden talar för att bestämmelsen i artikel 108.3 i EUF-fördraget innebär inte endast ett förbud för medlemsstaten att lämna stöd utan även ett förbud för en stödmottagare att göra gällande en rätt till stöd i strid med förbudet. Under alla förhållanden är medlemsstaterna fria att i sina nationella rättsordningar föreskriva att en rätt till stöd inte kan göras gällande i strid med genomförandeförbudet.

#### *Ränta*

Vi har ovan dragit slutsatsen att det finns en direkt på unionsrätten grundad skyldighet för den som har tagit emot olagligt stöd att betala ränta för den tid som stödet varit rättsstridigt. När det inte finns någon harmonisering på unionsnivå av den närmare regleringen av en skyldighet, t.ex. att betala ränta, ankommer denna reglering på medlemsstaterna. När det gäller ränta vid återbetalning kan det emellertid konstateras att när kommissionen i ett förfarande beträffande olagligt stöd beslutar att en medlemsstat ska återkräva stöd, så gäller enligt artikel 14.2 i procedurförordningen att det stöd



som ska återkrävas ska innefatta ränta med lämplig räntesats som bestäms av kommissionen. Räntan ska betalas från det datum då det olagliga stödet stod till stödmottagarens förfogande till det datum då det har återbetalats.

Kommissionen har i 2009 års meddelande förklarat vilka principer som den anser ska gälla i tvister vid nationella domstolar beträffande den ränta som ska erläggas.<sup>79</sup> Kommissionen har där pekat på vad som gäller när kommissionen beslutar om återkrav av olagligt stöd.

Enligt artikel 14.2 i procedurförordningen ska alltså ränta betalas med en lämplig räntesats som fastställs av kommissionen. Den ränta som kommissionen därvid tillämpar är fastställd i artiklarna 9–11 i 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<sup>80</sup> (tillämpningsförordningen). I dessa artiklar föreskrivs följande.

#### Artikel 9

##### Metod för att fastställa räntesatsen

1. Om inte annat anges i ett särskilt beslut, ska den räntesats som ska användas för återkrav av statligt stöd som beviljats i strid med artikel 88.3 i fördraget vara en årlig procentsats som fastställs av kommissionen inför varje kalenderår.
2. Räntesatsen ska beräknas genom att 100 räntepunkter läggs till den ettåriga penningmarknadsräntan. Om sådana räntesatser inte finns tillgängliga ska penningmarknadsräntan på tre månader användas, och om den saknas, ska avkastningen på obligationer användas.
3. I avsaknad av tillförlitliga uppgifter om penningmarknaden eller avkastningen på obligationer eller jämförbara uppgifter eller under exceptionella omständigheter får kommissionen, i nära samarbete med de berörda medlemsstaterna, fastställa en räntesats för återkrav på grundval av en annan metod och med stöd av de upplysningar den förfogar över.
4. Räntesatsen för återkrav kommer att revideras en gång per år. Basräntan kommer att beräknas på grundval av den ettåriga penningmarknadsränta som tillämpades i september, oktober och november under ifrågavarande år. Den sålunda beräknade räntesatsen kommer att gälla under hela det påföljande året.
5. För att ta hänsyn till stora och plötsliga variationer kommer en uppdatering dessutom att göras varje gång som genomsnittsräntan, beräk-

<sup>79</sup> Punkt 41.

<sup>80</sup> I dess lydelse enligt kommissionens förordning (EG) nr 271/2008 av den 30 januari 2008 om ändring av förordning (EG) nr 794/2004 om genomförande av rådets förordning (EG) nr 659/1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel 93 i EG-fördraget.

nad på grundval av de tre föregående månaderna, avviker med mer än 15 % från den gällande räntesatsen. Denna nya räntesats träder i kraft den första dagen av den andra månaden efter de månader som användes för beräkningen.

## Artikel 10 Offentliggörande

Kommissionen skall offentliggöra aktuella och relevanta tidigare räntesatser för återkrav av statligt stöd [i] Europeiska unionens officiella tidning och för information på Internet.<sup>[81]</sup>

## Artikel 11 Metod för tillämpning av ränta

1. Den räntesats som skall tillämpas skall vara den räntesats som var tillämplig den dag då olagligt stöd först ställdes till mottagarens förfogande.

2. Röntan skall kapitaliseras fram till den dag då stödet har återbetalats. På den upplupna röntan från föregående år skall ränta löpa varje efterföljande år.

3. Den räntesats som avses i punkt 1 ska tillämpas under hela perioden fram till den dag då stödet har återbetalats. Om emellertid mer än ett år har gått mellan den dag då det olagliga stödet först ställdes till mottagarens förfogande och den dag då stödet återbetalades, ska räntesatsen beräknas på nytt årligen, med utgångspunkt från den gällande räntesatsen vid tidpunkten för den nya beräkningen.

I 2009 års meddelande har kommissionen uttalat att enligt dess uppfattning får den nationella ränteberäkningsmetoden inte vara mindre sträng än vad som anges i tillämpningsförfordningen för att garantera förenlighet med artikel 14 i procedurförfordningen och för att uppfylla kravet på effektivitet. Enligt kommissionen ska den ränta som nationella domstolar ska tillämpa därför beräknas som sammansatt ränta. Kommissionen anger också – med hänvisning till sitt meddelande om översyn av metoden för att fastställa referens- och diskonteringsräntor<sup>82</sup> – att den tillämpliga röntan inte får vara lägre än referensröntan. Enligt kommissionens uppfattning medför vidare principen om likvärdighet att om den nationella ränteberäkningsmetoden är strängare än den metod som anges i tillämpningsförfordningen, så måste de strängare nationella bestämmelserna tillämpas även på krav som grundas på artikel 108.3 i EUF-fördraget. Enligt kommissionens uppfattning ska röntan alltid beräknas från och med den dag då det olagliga stödet ställdes till stöd-mottagarens förfogande. Kommissionen har också hänvisat till att enligt *CELF I* måste ränta tas ut för den period som löper från det

---

<sup>81</sup> På [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/legislation/reference.html](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/reference.html) finns information om räntesatserna.

<sup>82</sup> EUT C 14, 19.1.2008, s. 6.

att kommissionen antar ett positivt beslut och tills det att unionsdomstolarna upphäver kommissionens beslut.

### 3.5.4 Tredje mans rättsställning

#### Inledning

Genomförandeförbudet har alltså direkt effekt. Den direkta effekten innebär att vissa enskilda får vissa rättigheter. Som vi har framhållit i avsnitt 3.2.3 kan det vara svårt att definiera vilka rättigheter som följer av en bestämmelse med direkt effekt. Det kan också vara svårt att avgöra var gränsen mellan en sådan rättighet och de rättsmedel som ska knytas till rättigheten går. I EU-rättslig litteratur har beträffande rättigheter som följer av genomförandeförbudets direkta effekt anförts att det inte är fråga om någon konkret rättighet utan snarare fråga om att understödja den enskilde i dennes ansträngningar att förstå medlemsstaterna att uppfylla sina unionsrättsliga förpliktelser.<sup>83</sup>

#### Vilka enskilda har rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt?

EU-domstolen förefaller inte ha närmare förklarat vilka enskilda som har rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt. Det förhållandet att statsstödsbestämmelserna är en del av fördragets konkurrensregler talar för att i vart fall stödmottagarens konkurrenter under vissa förutsättningar omfattas av den direkta effekten. I bland annat *CELF I*<sup>84</sup> och *Transalpine Ölleitung*<sup>85</sup> har EU-domstolen förklarat att rättsmedel ska kunna användas vid nationella domstolar i syfte att skydda enskildas intressen, och särskilt skydda de parter som påverkas av den snedvridning av konkurrensen som följer av att det olagliga stödet beviljades. I vart fall enskilda som påverkas av en snedvridning som följer av olagligt stöd ska alltså ha vissa rättsmedel till sitt förfogande vid nationella domstolar.

När det gäller villkoren för att en enskild ska anses som en sådan konkurrent till en mottagare av olagligt stöd som kan göra

<sup>83</sup> Maria Fritz, Jörgen Hettne och Hans Rundegren: *När tar EG-rätten över? EG-rätten och dess inverkan på den svenska rättsordningen*, Stockholm 2001, s. 188–189.

<sup>84</sup> Punkt 38.

<sup>85</sup> Punkt 46.

gällande att genomförandeförbudet åsidosatts och därmed ha tillgång till vissa rättsmedel vid nationella domstolar, är det möjligt att vägledning kan hämtas från EU-domstolens och tribunalens rättspraxis om tolkningen av bestämmelsen i artikel 263 fjärde stycket i EUF-fördraget. I denna bestämmelse regleras vem som har rätt att väcka talan avseende unionens akter, till exempel ett kommissionsbeslut om att ett visst stöd är förenligt med den inre marknaden. Det är möjligt att en enskild som uppfyller de kriterier som EU-domstolen och tribunalen har ställt upp för bedömningen av om en konkurrent till en påstådd stödmottagare ska ha möjlighet att väcka talan mot ett sådant beslut vid tribunalen och därvid ifrågasätta kommissionens bedömning av en stödåtgärd också ska ha rätt att göra gällande ett åsidosättande av genomförandeförbudet vid nationella domstolar.<sup>86</sup>

### Vilka rättsmedel ska enskilda med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt ha till sitt förfogande?

#### *Möjlighet att hindra att olagligt stöd lämnas och att få till stånd återbetalning*

I avsnitt 3.2.3 har vi konstaterat att det som utgångspunkt ankommer på medlemsstaterna att bestämma vilka rättsmedel som ska kopplas till rättigheter som följer av unionsrättsliga bestämmelser med direkt effekt. Vi har emellertid också konstaterat att det kan finnas vissa rättsmedel som är grundade direkt på unionsrätten.

Som vi redan nämnt i flera sammanhang har EU-domstolen när den besvarat tolkningsfrågor i mål om olagligt stöd upprepat att nationella domstolar ska säkerställa att enskilda som kan åberopa ett åsidosättande av genomförandeförbudet ska kunna utverka samtliga konsekvenser som är en följd av detta åsidosättande enligt den nationella rätten, i fråga om såväl giltigheten av de rättsakter genom vilka stödet genomförts som återkrav av lämnat stöd. Målen har i regel rört redan lämnat stöd och EU-domstolen har därför i regel bara berört återbetalningsfrågan närmare. I *SFEI*<sup>87</sup> förklarade EU-domstolen emellertid att om nationella domstolar endast skulle

<sup>86</sup> För en redogörelse om talerätt enligt artikel 263 fjärde stycket i EUF-fördraget avseende beslut om statligt stöd, se Marc Barennes: "The Standing of the Competitors of the Aid Recipient in State Aid Cases", i *EU competition law in context: essays in honour of Virpi Tiili*, Oxford 2009, s. 321–334.

<sup>87</sup> Punkterna 69 och 70.

kunna besluta att nya utbetalningar ska upphöra skulle de stöd som redan beviljats fortsätta att utgå, varför nationella domstolar ska kunna besluta om återbetalning. Av detta uttalande framgår alltså den ganska självklara utgångspunkten att enskilda som kan åberopa genomförandeförbudet ska genom att vända sig till nationella domstolar kunna hindra att stöd lämnas i strid med förbudet.

Av bland annat *FNCE* och *SFEI* framgår vidare att enskilda som kan åberopa ett åsidosättande av genomförandeförbudet genom talan vid en nationell domstol ska kunna få till stånd en återbetalning av stödet.

Utgångspunkten är alltså att det ankommer på medlemsstaterna att bestämma vilka rättsmedel som ska kopplas till en rättighet som följer av en bestämmelse med direkt effekt. EU-domstolen har frångått denna princip i vissa fall och slagit fast att vissa rättsmedel ska finnas till hands. Som vi har framhållit i redogörelsen i avsnitt 3.2.3 har det dock ofta inte varit uppenbart om EU-domstolen menat att rättsmedlet är direkt grundat på unionsrätten eller om den ställt upp ett krav på medlemsstaterna att föreskriva rättsmedlet i sina nationella rättsordningar.

Vi har ovan kommit fram till att det finns direkt på unionsrätten grundade materiella regler om förbud att lämna stöd respektive skyldighet att betala tillbaka lämnat olagligt stöd som är direkt tillämpliga i medlemsstaterna. Med svenskt perspektiv är rättsmedlen bestående i möjlighet att hindra att stöd lämnas respektive utverka återbetalning att se som talerätter, dvs. rätten att vara part i ett mål om en viss sak. EU-domstolen förefaller inte ha lämnat något förhandsavgörande avseende förbud att lämna stöd. I de mål om förhandsavgörande där EU-domstolen besvarat tolkningsfrågor om återbetalningsskyldighet förefaller talerätten inte ha varit något problem vid de nationella domstolarna utan frågorna har gällt den materiella återbetalningsskyldigheten. Det är därför svårt att ur EU-domstolens rättspraxis utläsa om talerätten är direkt grundad på EU-rätten.

När det gäller frågan vilka förutsättningar som ska vara uppfyllda för att, för det första, ett yrkande som syftar till att hindra att stöd lämnas i strid med genomförandeförbudet och, för det andra, ett yrkande om återbetalning av lämnat stöd ska bifallas, så behandlar vi den frågan i avsnitt 3.5.5.

*Återkrav eller återbetalning?*

EU-domstolen har alltså upprepade gånger förklarat att enskilda som kan åberopa att genomförandeförbudet åsidosatts ska kunna utverka samtliga konsekvenser som är en följd av detta åsidosättande enligt den nationella rätten i fråga om bland annat återkrav av lämnat stöd. En fråga som uppkommer är om medlemsstaterna måste tillhandahålla en möjlighet att föra en talan om förpliktande för den som lämnat olagligt stöd att kräva tillbaka detta från mottagaren eller om det är tillräckligt att taleberättigade kan väcka talan mot stödmottagaren och få denne förpliktad att betala tillbaka stödet.

Frågan om medlemsstaterna i sina nationella rättsordningar ska erbjuda en möjlighet att föra talan mot en stödgivare om förpliktelse för denne att kräva tillbaka olagligt stöd har inte varit uppe i något mål i EU-domstolen. Det förefaller inte heller finnas några uttryckliga uttalanden från domstolen som tyder på att just en sådan talan måste vara möjlig. Som vi dessutom har konstaterat i avsnitt 3.5.2 ligger återkravsskyldigheten på medlemsstaten som sådan på central nivå, inte nödvändigtvis på stödgivaren.

Vad som i det aktuella hänseendet krävs enligt unionsrätten är enligt vår uppfattning att enskilda som kan åberopa att genomförandeförbudet åsidosatts kan få till stånd återbetalning av lämnat olagligt stöd. Som vi har konstaterat i avsnitt 3.2.4 gäller som utgångspunkt att nationella processregler ska tillämpas när unionsrättsliga rättigheter görs gällande vid en nationell domstol och att det ankommer på medlemsstaterna att reglera förfarandet i nationella domstolar.

Enligt vår uppfattning är det möjligt att det står medlemsstaterna fritt att välja mellan att föreskriva en möjlighet att väcka talan mot medlemsstaten eller stödgivaren om att någon av dessa ska återkräva lämnat stöd eller att föreskriva en möjlighet att väcka talan mot stödmottagaren om att denne ska betala tillbaka mottaget stöd. Om någon sådan talan redan erbjuds i den nationella rättsordningen avseende motsvarande anspråk enligt nationella materiella regler måste en sådan talan dock också enligt likvärdighetsprincipen erjudas den som har anspråk på unionsrättslig grund. Vidare får enligt effektivitetsprincipen det alternativ som medlemsstaten väljer inte innebära att det blir orimligt svårt för den enskilde att få till stånd en återbetalning.

När det gäller de krav som följer av effektivitetsprincipen skulle det i en situation där många företag har fått stöd inom ramen för en

olaglig stödordning, t.ex. vid selektiv skattelagstiftning, krävas en mycket stor arbetsinsats från en tredje mans sida för att få till stånd återbetalning av allt stöd som lämnats i strid med genomförandeförbudet om han eller hon skulle behöva rikta återbetalningsanspråk mot var och en av stödmottagarna. Frågan uppkommer därför om en ordning där enskilda med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt behöver rikta återbetalningskrav, och kanske väcka talan, mot alla företag som har fått olagligt stöd uppfyller kravet på effektiva rättsmedel. En synpunkt skulle kunna vara att ett rättsmedel och ett domstolsförfarande som uppfyller effektivitetskravet när rättsmedlet används mot en motpart också uppfyller detta kriterium när rättsmedlet behöver göras gällande vid en nationell domstol genom talan mot många motparter. Enligt vår uppfattning kan det finnas fall med många stödmottagare där det blir orimligt svårt för en enskild att få till stånd återbetalning av olagligt stöd genom en möjlighet till talan mot var och en av dessa. Det måste därför i nationell rätt erbjudas en möjlighet till talan om återkravsskyldighet mot en stödgivare.

### *Skadestånd*

EU-domstolen förefaller inte ha behandlat några fall som rör rätt till skadestånd vid överträdelse av statsstödsbestämmelserna. Domstolen har emellertid i *CELF I* uttalat att nationell domstol kan nödgas bifalla en talan om ersättning för skada som orsakas av rättsstridigt statligt stöd.<sup>88</sup> I begreppet rättsstridigt ligger, som framgår av domen, att en medlemsstat har åsidosatt sin anmälningskyldighet enligt artikel 108.3, sedan gör en försenad anmälan, varefter stödet så småningom godtas av kommissionen genom ett positivt beslut.

Beträffande situationen att ingen anmälan alls har skett har EU-domstolen fastslagit att en nationell domstol kan ha att pröva en talan om skadestånd om käranden gör gällande en skada som orsakats av en olaglig stödåtgärd. Detta ska enligt EU-domstolen ske i enlighet med de möjligheter och rättsmedel som föreskrivs i nationell rätt och beroende på de föreliggande omständigheterna<sup>89</sup>.

Det får mot denna bakgrund anses vara principiellt möjligt för företag att med stöd av EU-rätten kräva skadestånd av staten på

---

<sup>88</sup> Punkt 53.

<sup>89</sup> Transalpine Ölleitung in Österreich, punkt 56.



grund av att det förekommit olagligt statligt stöd. Denna slutsats har också dragits i rättsvetenskaplig litteratur<sup>90</sup> samt av kommissionen i 2009 års meddelande<sup>91</sup>.

Kommissionen anför i 2009 års meddelande att brott mot genomförandeförbudet i princip är skadeståndsgrundande enligt de principer som EU-domstolen slagit fast i *Francoovich m.fl.* och *Brasserie du Pêcheur och Factortame*.<sup>92</sup> I rättsvetenskaplig litteratur förefaller utgångspunkten också i allmänhet vara att de kriterier som EU-domstolen har slagit fast i dessa domar är tillämpliga även vid överträdelser av genomförandeförbudet.<sup>93</sup> Enligt vår uppfattning kan det emellertid inte uteslutas att EU-domstolen skulle kunna komma fram till att andra förutsättningar för skadeståndsansvar gäller i detta fall. Det står emellertid klart att rätten till skadestånd även i detta fall är direkt grundad på unionsrätten. Medlemsstaterna behöver därför inte föreskriva någon sådan rätt i sina nationella rättsordningar.

I avsnitt 3.2.2 har vi beträffande skadeståndsskyldighet vid överträdelse av unionsrätten enligt de så kallade Francoovichkriterierna konstaterat att med förbehåll för själva rätten till skadestånd är det inom ramen för den nationella skadeståndsrätten som staten ska ersätta följderna av den vållade skadan, förutsatt att de villkor som fastställs i nationell skadeståndslagstiftning inte är mindre förmånliga än de som avser liknande ersättningsanspråk som grundar sig på nationella förhållanden (likvärdighetsprincipen) eller är utformade på ett sådant sätt att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att få skadestånd (effektivitetsprincipen).<sup>94</sup> Förutsättningarna för att skadestånd överhuvudtaget ska utgå är alltså fastslagna i unionsrätten medan skadeståndsberäkningen sker enligt nationell materiell skadeståndsrätt. Som vi har påpekat i avsnitt 3.2.2 har EU-domstolen dock ställt upp vissa krav på den nationella rätt som ska tillämpas.

Enligt vår uppfattning gäller även på statsstödsområdet att skadeståndet fastställs enligt nationell rätt och att bland annat frågorna om vilka skador som ersätts och hur ersättningen ska beräknas där-

---

<sup>90</sup>Se exempelvis Michael Dougan (2004), s. 357, samt Maria Fritz och Jörgen Hettne: *EU:s statsstödsregler i nationell tillämpning. Behövs effektivare tillsyn och kontroll i Sverige?*, forskningsrapport skriven på uppdrag av Konkurrensverket, 2008, s. 28.

<sup>91</sup> Punkt 43.

<sup>92</sup> Punkt 45.

<sup>93</sup> Se exempelvis Alfonso Gutierrez Hernandez: "The Principle of Non-Contractual State Liability for Breaches of EC Law and its Application to State Aids", i *European Competition Law Review* 1996, s. 355–361, Michael Dougan (2004), s. 357–358, samt Maria Fritz och Jörgen Hettne, s. 36.

<sup>94</sup> *Brasserie du pêcheur och Factortame*, s. 67.

för regleras i nationell rätt. Även i detta sammanhang gäller att de nationella regler som tillämpas ska vara förenliga med likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen.

### 3.5.5 Det nationella förfarandet vid tvister om olagligt statsstöd

#### *Inledning*

Genomförandeförbudet innebär alltså en skyldighet för medlemsstaterna att se till att stöd som lämnats i strid med genomförandeförbudet återbetalas utan dröjsmål. Om mottagaren inte betalar tillbaka stödet, kan talan om återbetalning behöva väckas vid en nationell domstol.

Genomförandeförbudet innebär också att enskilda som kan åberopa ett åsidosättande av förbudet har vissa rättigheter. De ska kunna hindra att planer på stöd genomförs i strid med genomförandeförbudet och få till stånd återbetalning av stöd som lämnats i strid med detta förbud.

I avsnitt 3.2.4 har vi konstaterat att det åligger medlemsstaterna att säkerställa ett effektivt domstolsskydd för enskildas rättigheter enligt unionsrätten. I avsaknad av unionsrättsliga föreskrifter på området ankommer det på varje medlemsstats interna rättsordning att ange vilka domstolar som är behöriga och att fastställa de processuella regler som gäller för talan som syftar till att säkerställa skyddet för enskildas rättigheter enligt unionsrätten, under förutsättning att de krav som följer av likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen uppfylls. EU-domstolen har i flera domar framhållit att detta även gäller mål om olagligt statsstöd.<sup>95</sup>

I detta avsnitt redogör vi för vissa frågor som uppkommer när det gäller förfarandet vid nationella domstolar vid tvister om olagligt stöd.

---

<sup>95</sup> Se bland annat *Transalpine Ölleitung in Österreich*, punkt 45.

*De nationella domstolarnas och kommissionens roller*

I sina domar<sup>96</sup> avseende förhandsavgöranden om olagligt statligt stöd brukar EU-domstolen redogöra för kommissionens och de nationella domstolarnas olika roller. Av denna rättspraxis framgår följande.

Uppgiften att bedöma om stödåtgärder är förenliga med den inre marknaden omfattas av den exklusiva behörighet som tillkommer kommissionen, vars beslut kan prövas av tribunalen och EU-domstolen. De nationella domstolarna är alltså inte behöriga att bedöma om ett stöd är förenligt med den inre marknaden. De nationella domstolarnas uppgift är att säkerställa skyddet för enskildas rättigheter när genomförandeförbudet åsidosätts. För att kunna bedöma om en statlig åtgärd har vidtagits i strid med detta förbud kan en nationell domstol behöva tolka begreppet statligt stöd i artikel 107.1 i EUF-fördraget och bedöma bland annat om åtgärden innebär en överföring av statliga medel och om den gynnar vissa företag eller viss produktion. Den nationella domstolen är också behörig att bedöma om åtgärden omfattas av ett undantag från anmälningskyldigheten enligt någon EU-förordning.

Om kommissionen i ett beslut slagit fast att en åtgärd innebär statligt stöd som inte är förenligt med den inre marknaden får en nationell domstol emellertid som utgångspunkt inte ge sig in på frågan om en viss åtgärd innebär statligt stöd. EU-domstolen har påpekat att mottagaren av ett stöd som har förklarats vara oförenligt med den inre marknaden har rätt att väcka talan vid tribunalen om ogiltigförklaring av beslutet, trots att beslutet riktar sig till en medlemsstat.<sup>97</sup> En mottagare av ett stöd som har förklarats vara oförenligt med den inre marknaden, vilken skulle ha kunnat väcka talan mot kommissionens beslut, kan däremot inte ifrågasätta beslutets lagenlighet vid de nationella domstolarna.<sup>98</sup> Det är endast tribunalen som kan pröva denna fråga i ett mål där talan om ogiltigförklaring har väckts. Av artikel 278 i EUF-fördraget framgår att om tribunalen inte har beslutat något annat så ska en sådan talan inte hindra verkställighet.

Det förhållandet att ett stöd är föremål för en granskning hos kommissionen, t.ex. till följd av ett klagomål, påverkar inte genomförandeförbudets följder. En nationell domstol kan därför t.ex. inte

---

<sup>96</sup> Se exempelvis SFEI, punkterna 34–52, och Transalpine Ölleitung in Österreich, punkterna 36–47.

<sup>97</sup> EU-domstolens dom den 9 mars 1994 i mål C-188/92, TWD Textilwerke Deggendorf, REG 1994, s. I-833, punkt 14.

<sup>98</sup> TWD Textilwerke Deggendorf, punkterna 17 och 18.

vilandeförklara ett mål om förbud att lämna stöd eller om återbetalning av lämnat stöd i väntan på kommissionens avgörande.<sup>99</sup>

*Vilka förutsättningar ska vara uppfyllda för att en domstol ska bifalla en talan som syftar till att genomförandeförbudet ska iakttas?*

I avsnitt 3.5.2 har vi dragit slutsatsen att genomförandeförbudet är direkt tillämpligt i medlemsstaterna och i avsnitt 3.5.3 att den som har tagit emot olagligt stöd är skyldig att betala tillbaka stödet. Enskilda med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt ska genom att vända sig till en nationell domstol kunna utverka att planer på stöd inte genomförs i strid med genomförandeförbudet och att lämnat stöd betalas tillbaka.

När det gäller förutsättningarna för bifall till en sådan talan har EU-domstolen i *CELF II*<sup>100</sup> förklarat att det föreligger en skyldighet för nationella domstolar att skydda enskildas rättigheter om villkoren för sådana åtgärder är uppfyllda. Enligt domstolen är dessa villkor för det första att det inte råder något tvivel om kvalificeringen som statligt stöd, för det andra att stödet är på väg att verkställas eller har verkställts och för det tredje att det inte konstaterats att det föreligger exceptionella omständigheter som medför att det är olämpligt att återkräva stödet. Domstolen förklarade också i det målet att om dessa villkor inte är uppfyllda så ska den nationella domstolen avslå ansökan.

När det gäller villkoret att det inte får råda något tvivel om kvalificeringen som statligt stöd uppkommer frågan om det rör sig om ett krav på den bevisning som läggs fram för att styrka vissa faktiska förhållanden eller om det rör sig om ett krav vid prövning av rättsfrågan om de vid bevisvärderingen fastslagna faktiska förhållandena kring en åtgärd är sådana att fråga är om statligt stöd i den mening som avses artikel 107.1 i EUF-fördraget. I det senare fallet är det alltså fråga om tolkningen av unionsrätten.

När det gäller frågan vilken bevisbörda som kan läggas på en enskild som vid en nationell domstol gör gällande ett åsidosättande av genomförandeförbudet så har EU-domstolen i *Laboratoires Boiron*<sup>101</sup> konstaterat att det är i medlemsstaternas rättsordningar som det ska anges vilka förfaranden som ska gälla för en talan som

<sup>99</sup> Se exempelvis SFEI, punkt 44, och CELF II, punkt 40.

<sup>100</sup> Punkt 35.

<sup>101</sup> EU-domstolens dom den 7 september 2006 i mål C-526/04, *Laboratoires Boiron*, REG 2006, s. I-7529, punkt 51.

är avsedd att tillvarata rättigheter för enskilda som följer av unionsrättens direkta effekt men att en förutsättning är att dessa förfaranden uppfyller kraven på likvärdighet och effektivitet. Enligt domstolen gäller detta även nationella bevisbörderegler. Det finns inget i *CELF II* som tyder på att EU-domstolen genom denna dom avsåg att ändra den fasta rättspraxis som innebär att medlemsstaterna bestämmer vilka regler – bland annat om bevisbörda och beviskrav – som gäller för en talan vid en nationell domstol som syftar till att säkerställa skyddet för enskildas rättigheter enligt unionsrätten. Enligt vår uppfattning avser alltså det första kravet enligt *CELF II* rättsfrågan om en med tillämpning av nationella bevisbörde- och beviskravsregler konstaterad åtgärd utgör statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 i EUF-fördraget.

En nationell domstol som är osäker över om en åtgärd är att anse som statligt stöd kan begära ett yttrande från kommissionen om tillämpningen av reglerna om statligt stöd.<sup>102</sup> Vidare gäller enligt artikel 267.2 i EUF-fördraget att när en fråga om tolkningen av bland annat EUF-fördraget uppkommer vid en domstol i en medlemsstat så får den domstolen, om den anser att ett beslut i frågan är nödvändigt för att döma i saken, begära att EU-domstolen meddelar ett förhandsavgörande. Enligt artikel 267.3 gäller att när en sådan fråga uppkommer i ett ärende vid en domstol i en medlemsstat mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning så ska den nationella domstolen föra frågan vidare till domstolen. En underinstans som är osäker över tolkningen av exempelvis fördragets statsstödsbegrepp är alltså inte enligt dessa bestämmelser skyldig att begära ett förhandsavgörande beträffande tolkningen av detta begrepp. Enligt vår uppfattning kan en nationell domstol emellertid inte underlåta att ställa en sådan tolkningsfråga och med hänvisning till de kriterier som EU-domstolen slagit fast i *CELF II* avslå en begäran om återbetalning av statligt stöd med motiveringen att det råder tvivel om åtgärden i fråga är att kvalificera som statligt stöd.

---

<sup>102</sup> Se avdelning 3 i kommissionens tillkännagivande om nationella domstolars tillämpning av reglerna om statligt stöd (EUT C 85, 9.4.2009, s. 1).

*Interimistiska åtgärder*

Ett specifikt krav som EU-rätten ställer på de nationella processordningarna är att det ska finnas möjligheter till interimistiska åtgärder.

I *SFEI* förklarade domstolen att när det är sannolikt att en viss tid kommer att förflyta innan den nationella domstolen slutgiltigt avgör målet så ankommer det på denna att bedöma om det är nödvändigt att besluta om interimistiska åtgärder, såsom att det ifrågasatt stödet ska upphävas, i syfte att skydda parternas intressen.<sup>103</sup> EU-domstolen förklarade också i det målet att om den nationella domstolen vänder sig till kommission eller begär att EU-domstolen ska meddela förhandsavgörande så ska den nationella domstolen bedöma om det är nödvändigt att besluta om interimistiska åtgärder i syfte att skydda parternas intressen fram till det att målet slutgiltigt avgörs.<sup>104</sup> Domstolen har också i *Transalpine Ölleitung* – med hänvisning till att det ankommer på varje medlemsstat att i sin interna rättsordning fastställa vilka förfaranden som gäller för att tillvarata enskildas rättigheter under förutsättning att de är förenliga med likvärdighets- och effektivitetsprinciperna – uttalat att ”i enlighet med de rättsmedel som föreskrivs i den nationella rätten” ska en ansökan om interimistiska åtgärder, exempelvis om inhibition av en stödåtgärd, kunna ges in till en nationell domstol.<sup>105</sup> Vi anser mot bakgrund av bland annat detta uttalande att den i avsnitt 3.2.3 diskuterade huvudregeln att en ansökan om interimistiska åtgärder ska prövas enligt nationella rättegångsregler gäller även när enskilda gör gällande rättigheter till följd av att genomförandeförbudet åsidosatts.

Vi har ovan konstaterat att EU-domstolen i *CELF II* angav under vilka förutsättningar som en nationell domstol ska besluta om åtgärder för att skydda enskildas rättigheter, varav en förutsättning är att det inte ska råda något tvivel om att en ifrågasatt åtgärd är att kvalificera som statligt stöd, och att EU-domstolen i den domen också förklarade att den nationella domstolen är skyldig att avslå ansökan om dessa villkor inte är uppfyllda. Man kan fråga sig om EU-domstolen därigenom har ändrat den rättspraxis som den slog fast i *SFEI*. Frågan har behandlats av några författare i rätts-

---

<sup>103</sup> Punkt 52.

<sup>104</sup> Punkt 53.

<sup>105</sup> Punkt 46.

vetenskaplig litteratur. Adrien Giraud<sup>106</sup> har frågat sig vad en nationell domstol som begär ett förhandsavgörande från EU-domstolen ska göra medan den väntar på svar från EU-domstolen: ska den eventuella stödmottagaren kunna dra nytta av åtgärden under den tiden? Han resonerar kring vad detta skulle innebära och konstaterar avslutningsvis att EU-domstolen kan behöva lämna ett besked i den frågan i en nära framtid. Christopher Vadja och Paul Stuart<sup>107</sup> anser att det inte finns något i *CELF II* som talar för att EU-domstolen hade för avsikt att hindra nationella domstolar från att besluta om interimistiska åtgärder när det råder tvivel om att en åtgärd är att anse som statligt stöd. De framhåller därvid att det framgår av fast rättspraxis att nationella domstolar kan besluta om interimistiska åtgärder när det *prima facie* konstateras en överträdelse av genomförandeförbudet.

När det gäller frågan om de av EU-domstolen i *CELF II* fastslagna kriterierna är tillämpliga även vid en begäran om interimistiska åtgärder gör vi följande bedömning. I *SFEI* har EU-domstolen slagit fast att när det är sannolikt att en viss tid kommer att förflyta innan en nationell domstol slutgiltigt avgör ett mål avseende en talan som syftar till att skydda enskildas rättigheter vid överträdelse av genomförandeförbudet – t.ex. när den begär ett förhandsavgörande från EU-domstolen – så ankommer det på den nationella domstolen att bedöma om det är nödvändigt att besluta om interimistiska åtgärder. Det finns inget i *CELF II* som tyder på att EU-domstolen har haft för avsikt att ändra på denna rättspraxis, utan EU-domstolen förefaller endast redogöra för gällande rätt utifrån vad den redan slagit fast i andra domar och inleder den redogörelsen med att hänvisa till *SFEI*. Vi anser därför att innebörden av gällande rätt när det gäller interimistiska åtgärder inte påverkas av uttalandena i *CELF II*.

Sammanfattningsvis gäller enligt vår uppfattning nationella regler vid en begäran om interimistiska åtgärder vid en nationell domstol, precis som vid den slutliga prövningen av ett huvudyrkande, exempelvis nationella bevisbörde- och beviskravsregler. Det står därför medlemsstaterna fritt att ställa lägre krav på den bevisning som en enskild som kan göra gällande en överträdelse av genomförandeförbudet behöver prestera för att få bifall till en begäran om

<sup>106</sup> Adrien Giraud: "Judgment of the Court of the European Union in case C-1/09, CELF v SIDE", i *European State Aid Law Quarterly* 3/2010, s. 674.

<sup>107</sup> Christopher Vadja och Paul Stuart: "Effects of the Standstill Obligation in National Courts – all said after CELF? An English Perspective", i *European State Aid Law Quarterly* nr 3/2010, s. 633.

interimistiska åtgärder. Det ankommer på medlemsstaterna att i sin interna rättsordning fastställa vilka förfaranden som gäller vid yrkanden om interimistiska åtgärder, under förutsättning att dessa är förenliga med likvärdighets- och effektivitetsprinciperna. Vi har ovan konstaterat att enskilda med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt ska genom ett domstolsförfarande kunna hindra att stöd lämnas i strid med genomförandeförbudet och utverka att olagligt stöd betalas tillbaka. I vart fall i vissa fall kräver effektivitetsprincipen att det är möjligt att föra talan mot en stödgivare om förpliktande för denne att återkräva lämnat stöd. Enligt vår uppfattning krävs att det finns möjlighet till interimistiska åtgärder i alla dessa tre fall.

### 3.5.6 Sammanfattning

Avslutningsvis gör vi en kort sammanfattning av våra slutsatser i detta avsnitt 3.5. Vi har kommit fram till följande.

Genomförandeförbudet i artikel 108.3 sista meningen i EUF-fördraget är direkt tillämpligt i medlemsstaterna. Det ingår därmed i de nationella rättsordningarna, ska följas av alla som avser att lämna statligt stöd och ska tillämpas av nationella domstolar och myndigheter.

Om det trots allt lämnas statligt stöd i strid med genomförandeförbudet är medlemsstaterna skyldiga att återkräva stödet. Skyldigheten åligger medlemsstaten som sådan, inte nödvändigtvis det rättssubjekt som lämnat stödet. Medlemsstaterna är fria att bestämma dels vilket rättssubjekt och vilket organ inom detta som ska återkräva stöd som lämnats i strid med genomförandeförbudet, dels till vilket rättssubjekt återbetalning ska ske.

Rättsakter – dvs. författningar och myndighetsbeslut – som innebär statligt stöd är ogiltiga enligt direkt tillämplig EU-rätt. Ogiltighetens följder bestäms dock i nationell rätt.

Det finns en direkt på unionsrätten grundad skyldighet att återbetala stöd som lämnats i strid med genomförandeförbudet. Återbetalning behöver dock inte ske om det skulle vara olämpligt med hänsyn till exceptionella omständigheter. Det finns också en direkt på unionsrätten grundad skyldighet för den som ska betala tillbaka mottaget olagligt stöd att betala ränta på beloppet. Kommissionen anser att ränta ska utgå i enlighet med kommissionens förordning nr 794/2009 men enligt nationella bestämmelser om dessa är strängare.



Vissa förhållanden talar för att genomförandeförbudet innebär även ett förbud för en stödmottagare att göra gällande en rätt till stöd i strid med förbudet.

Enskilda med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt, t.ex. konkurrenter till en stödmottagare, ska ha möjlighet att genom att vända sig till nationell domstol hindra att stöd lämnas i strid med genomförandeförbudet och att få till stånd återbetalning av stöd som lämnats i strid med förbudet.

Vissa enskilda har en direkt på unionsrätten grundad rätt till ersättning för skada som de åsamkas av olagligt stöd.

Det åligger medlemsstaterna att säkerställa ett effektivt domstolskydd för de rättigheter som enskilda som kan åberopa genomförandeförbudet har. Det är i varje medlemsstats interna rättsordning som det ska anges vilka domstolar som är behöriga att pröva en talan som syftar till att skydda rättigheter som följer av genomförandeförbudets direkta effekt och att fastställa de rättegångsregler som gäller för en sådan talan. Reglerna ska dock uppfylla de krav som följer av likvärdighets- och effektivitetsprinciperna. Dessutom gäller att det måste finnas möjlighet till interimistiska åtgärder.

## 4 Svenska bestämmelser

### 4.1 Inledning

I detta kapitel ska vi redogöra för några svenska författningsbestämmelser som är centrala för de överväganden som vi ska göra längre fram i betänkandet.

Som framgått av kapitel 3 kan statligt stöd lämnas inte enbart på statlig nivå utan även av kommuner och landsting samt offentligt ägda bolag. I Sverige har frågor om olagligt statligt stöd i praxis ofta uppkommit efter beslut i kommuner eller olika förvaltningsmyndigheter. Vi inleder därför detta kapitel med en kort redogörelse för vissa bestämmelser i kommunallagen och förvaltningslagen. Därefter redogör vi för möjligheterna att ifrågasätta regeringsbeslut genom att ansöka om rättsprövning och för den svenska normprövningsordningen. Avslutningsvis redovisar vi innehållet i två svenska författningar som antagits för att göra det möjligt för Sverige att uppfylla EUF-fördragets krav på statstödsområdet.

### 4.2 Några bestämmelser i kommunallagen

I kommunallagen (1991:900) finns bestämmelser om kommuner och landsting. Lagen innehåller bland annat bestämmelser om kommunernas och landstingens befogenheter. I 2 kap. 1 § finns en bestämmelse om kommunernas allmänna befogenheter. Där föreskrivs att kommuner och landsting själva får ha hand om sådana angelägenheter av allmänt intresse som har anknytning till kommunens eller landstingets område eller deras medlemmar och som inte ska handhas av enbart av staten, en annan kommun, ett annat landsting eller någon annan. Enligt 2 kap. 8 § får kommuner och landsting genomföra åtgärder för att allmänt främja näringslivet i kommunen eller landstinget. Individuellt inriktat stöd till enskilda näringsidkare får emellertid lämnas bara om det finns synnerliga skäl för det.

Kommunallagens 10 kap. innehåller bestämmelser om laglighetsprövning. Enligt 1 § i detta kapitel har varje medlem av en kommun eller ett landsting rätt att få lagenligheten av kommunens eller landstingets beslut prövad genom att överklaga dem hos förvaltningsrätten. Med medlem av en kommun avses enligt 1 kap. 4 § den som är folkbokförd i kommunen, äger fast egendom i kommunen eller är taxerad till kommunalskatt där. Bland de beslut som får överklagas finns bland annat beslut av fullmäktige och av en nämnd (10 kap. 2 §). Föreskrifterna i 10 kap. gäller inte om det i lag eller annan författning finns särskilda bestämmelser om överklagande (10 kap. 3 §).

Överklagandet ska ges in till förvaltningsrätten (10 kap. 5 §). Ett överklagat beslut ska upphävas bland annat om beslutet strider mot lag eller annan författning (10 kap. 8 § första stycket 4). Ett beslut som kan överklagas enligt bestämmelserna i 10 kap. får verkställas innan det har vunnit laga kraft om inte särskilda skäl talar emot det (10 kap. 14 a §). Om ett beslut har upphävts genom ett avgörande som har vunnit laga kraft och om beslutet redan har verkställts så ska det organ som har fattat beslutet se till att verkställigheten rättas i den utsträckning som det är möjligt (10 kap. 15 §).

Vid förvaltningsrättens handläggning av ett överklagande med stöd av 10 kap. 1 § kommunallagen gäller reglerna i förvaltningsprocesslagen (1971:291) i den mån som det inte finns särskilda bestämmelser om detta i kommunallagen. Enligt 28 § i förvaltningsprocesslagen gäller att en domstol som har att pröva ett överklagande kan förordna att det överklagade beslutet, om det eljest skulle lända till efterrättelse omedelbart, tills vidare inte ska gälla och även i övrigt förordna rörande saken.

Kommunala beslut som kan överklagas enligt 10 kap. kommunallagen saknar rättskraft och är alltså inte orubbliga. Inom kommunalrätten gäller som en allmän princip att kommunen är oförhindrad att återkalla eller ändra tidigare fattade beslut, även lagakraftvunna sådana. Ett kommunalt beslut vinner laga kraft, men laga kraften är av betydelse främst för kommunmedlemmarnas möjligheter att få frågan om beslutets laglighet prövad av förvaltningsdomstol. Rätten att på nytt besluta i saken gäller även om ett tidigare beslut har överklagats och är föremål för förvaltningsdomstols prövning.<sup>1</sup> Det finns dock fall då ett kommunalt beslut har sådana rättsverkningar att det inte kan ändras. Om en kommun har fattat ett för enskild gynnande beslut kan den inte senare frångå sitt ställningstagande och

---

<sup>1</sup> Alf Bohlin: *Kommunalrättens grunder*, 6 uppl. Stockholm 2011, s. 237.

besluta till den enskildes nackdel. För att ett beslut ska anses som ett gynnande beslut som inte kan ändras krävs att det inte behövs någon efterföljande verkställighetsåtgärd av vilket beslutets rättsliga effekt är beroende.<sup>2</sup>

### 4.3 Några bestämmelser i förvaltningslagen

Förvaltningslagen (1986:223) gäller förvaltningsmyndigheternas handläggning av ärenden. Med förvaltningsmyndigheter avses bland annat centrala myndigheter under regeringen, regionala och lokala statliga myndigheter samt kommunala och landstingskommunala nämnder (med tillhörande förvaltningar), däribland kommunstyrelser. Lagen är emellertid inte tillämplig på regeringen, kommunfullmäktige och landstingsfullmäktige. Förvaltningslagen innehåller också bestämmelser om överklagande av förvaltningsmyndigheters beslut.

Om en annan lag eller förordning innehåller någon bestämmelse som avviker från förvaltningslagen så gäller den bestämmelsen (3 § första stycket). Lagens bestämmelser om överklagande tillämpas dock alltid om det behövs för att tillgodose rätten till domstolsprövning av civila rättigheter eller skyldigheter enligt artikel 6.1 i den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) (3 § andra stycket).

Ett beslut av en förvaltningsmyndighet får överklagas av den som beslutet angår, om det har gått honom emot och beslutet kan överklagas (22 §). För att någon som inte har partsställning i ärendet hos beslutsmyndigheter ska ha rätt att överklaga beslutet har i praxis uppställts ett krav på att beslutets verkningar inte är begränsade till den det riktar sig till utan också påverkar den som överklagar och vidare att klaganden företräder ett intresse i saken som erkänts av rättsordningen och som är möjligt att beakta vid sakens prövning.<sup>3</sup>

Beslut överklagas hos allmän förvaltningsdomstol (22 a §). Ett beslut överklagas skriftligt. Skrivelsen ska ges in till den myndighet som har meddelat beslutet och ska ha kommit in dit inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet (23 § andra stycket). Det finns inget krav på att förvaltningsbeslut ska delges i enlighet med bestämmelserna i delgivningslagen (2010:1932). Orden *fick del av* täcker både fall då klaganden formligen delgavs beslutet och fall då klaganden på annat sätt fick reda på innehållet i beslutet.

<sup>2</sup> RÅ 1992 ref. 78.

<sup>3</sup> RÅ 2006 ref. 9.

Om myndigheten väljer någon annan form av underrättelse än delgivning enligt delgivningslagen räknas klagotiden enligt rättspraxis från den dag då klaganden skriftligen fick kännedom om beslutet genom myndighetens försorg. Faktisk kännedom om beslutet leder i regel inte till att klagotiden börjar löpa.<sup>4</sup>

Bestämmelserna i bland annat 22 och 22 a §§ gäller inte sådana ärenden hos myndigheter i kommuner och landsting där besluten kan överklagas enligt 10 kap. kommunallagen (31 §). I de fall där en kommunmedlem kan få lagligheten av en kommuns beslut prövad enligt 10 kap. 1 § kommunallagen, kan därför beslutet inte överklagas med stöd av förvaltningslagen regler om överklagande. Icke kommunmedlemmar som ett beslut angår i den mening som avses i 22 § förvaltningslagen kan därför inte överklaga ett beslut som kan överklagas enligt kommunallagen.

I 27 § förvaltningslagen finns en bestämmelse om skyldighet att ompröva beslut. Enligt denna bestämmelse gäller att om en myndighet finner att ett beslut som den har meddelat som första instans är uppenbart oriktigt, så ska den ändra beslutet om det kan ske snabbt och enkelt och utan att det blir till nackdel för någon enskild part. Gynnande beslut kan alltså inte återkallas. Av förarbetena till förvaltningslagen<sup>5</sup> och praxis framgår att det emellertid finns tre undantag från denna princip. Det undantag som är relevant för vår del är att beslut kan återkallas med stöd av förbehåll i själva beslutet eller i den författning som ligger till grund för beslutet.

Vid förvaltningsrättens handläggning av ett överklagande av förvaltningsmyndigheters beslut gäller reglerna i förvaltningsprocesslagen (1971:291). Enligt 28 § i förvaltningsprocesslagen gäller att en domstol som har att pröva ett överklagande kan förordna att det överklagade beslutet, om det eljest skulle lända till efterrättelse omedelbart, tills vidare inte ska gälla och även i övrigt förordna rörande saken.

#### 4.4 Rättsprövning

Regeringsbeslut går inte att överklaga. Lagen (2006:304) om rättsprövning av vissa regeringsbeslut ger emellertid vissa möjligheter till domstolsprövning av sådana beslut. Enligt den lagen gäller att

---

<sup>4</sup> Trygve Hellners och Bo Malmqvist: *Förvaltningslagen med kommentarer*, 3 uppl. Stockholm 2010, s. 320 ff.

<sup>5</sup> Prop. 1985/86:80 om en ny förvaltningslag, s. 39.

en enskild får ansöka om rättsprövning av sådana beslut av regeringen som innefattar en prövning av den enskildes civila rättigheter eller skyldigheter i den mening som avses i artikel 6.1 i den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (1 §).

Ansökningar om rättsprövning prövas av Högsta förvaltningsdomstolen (3 §). En ansökan om rättsprövning ska ha kommit in till Högsta förvaltningsdomstolen senast tre månader från dagen för beslutet (4 § första stycket). Det ska framgå av ansökan vilken rättsregel som sökanden anser att beslutet strider mot och vilka omständigheter som åberopas till stöd för detta (4 § andra stycket). Regeringens beslut gäller även om det har gjorts en ansökan om rättsprövning. Högsta förvaltningsdomstolen får dock bestämma att beslutet tills vidare inte ska gälla (5 §). Om Högsta förvaltningsdomstolen finner att regeringens beslut strider mot någon rättsregel på det sätt som sökanden har angett eller som klart framgår av omständigheterna, ska beslutet upphävas. Högsta förvaltningsdomstolen ska, om det behövs, återförvisa ärendet till regeringen (7 § första stycket). Om regeringens beslut inte upphävs, så står det fast (7 § andra stycket).

Den nu gällande rättsprövningslagen föregicks av lagen (1988:205) om rättsprövning av vissa förvaltningsbeslut. Precis som den nuvarande rättsprövningslagen syftade den tidigare bland annat till att tillhandahålla en möjlighet till domstolsprövning av beslut som enligt Europakonventionen ska kunna domstolsprövas men för vilka rätt svensk rätt annars inte erbjuder en sådan möjlighet utöver resning. Genom 2006 års rättsprövningslag inskränktes rättsprövningsinstitutet till att avse endast regeringsbeslut. Anledningen till denna inskränkning var att institutet endast borde tillämpas i de fall där besluten har sådana politiska dimensioner att en fullständig överprövning, med de möjligheter till ändring av det klandrade beslutet som detta innebär, inte kunde komma i fråga. Detta var fallet med beslut som fattas av regeringen.<sup>6</sup> Enligt vad som vidare uttalades i förarbetena vore det nämligen främmande för vårt lands konstitutionella system att införa en ordning enligt vilken något annat organ kan ändra innehållet i ett förvaltningsbeslut fattat av regeringen.

---

<sup>6</sup> Proposition 2005/06:56 En moderniserad rättsprövning, mm, s. 10.

## 4.5 Svenska regler om normprövning

Som framgått av redogörelsen i kapitel 3 väcker EU:s statsstödsregler frågor om möjligheter i de nationella rättsordningarna för enskilda att ifrågasätta författningars förenlighet med dessa regler och få till stånd s.k. normprövning. Normprövning går ut på att en föreskrift på lägre nivå prövas mot en föreskrift på högre nivå och att föreskriften på den högre nivån tar över om en konflikt skulle föreligga.

Normprövning utförs i Sverige dels i förhand av Lagrådet genom en kontroll av lagförslag som görs under lagstiftningsprocessen, dels i efterhand av domstolar och andra offentliga organ i deras verksamhet. Domstolarnas normkontroll regleras i 11 kap. 14 § regeringsformen. Bestämmelsen, som har rubriken Lagprövning, har följande lydelse.

Finner en domstol att en föreskrift står i strid med en bestämmelse i grundlag eller annan överordnad författning får föreskriften inte tillämpas. Detsamma gäller om stadgad ordning i något väsentligt hänseende har åsidosatts vid föreskriftens tillkomst.

Vid prövning enligt första stycket av en lag ska det särskilt beaktas att riksdagen är folkets främsta företrädare och att grundlag går före lag.

I 12 kap. 10 § finns en motsvarande bestämmelse när det gäller lagprövning som utförs inom förvaltningen.

Beträffande lagprövningen i efterhand innebär den svenska rättegångsordningen att endast s.k. konkret normprövning kan förekomma. Ett utmärkande drag för den typen av prövning är att frågan om en föreskrifts förenlighet med en överordnad norm uppkommer först i samband med att ett specifikt tillämpningsfall ska avgöras. Högsta domstolen har uttryckt att ett åsidosättande enligt 11 kap. 14 § förutsätter att frågan har uppkommit ”prejudiciellt” (NJA 2005 s. 764). Det är inte möjligt att föra en talan som endast går ut på att en viss författning ska förklaras ogiltig därför att den är grundlagsstridig (abstrakt normprövning). I det nyss nämnda avgörandet förklarade Högsta domstolen sammanfattningsvis att det alltså inte är möjligt att föra en talan som endast går ut på att en författningsbestämmelse inte ska tillämpas gentemot den som vill väcka talan t.ex. därför att bestämmelsen är grundlagsstridig.

Att lagprövningen enligt 11 kap. 14 § regeringsformen är konkret innebär att den – i den mån den exempelvis utövas av domstol – sker i vanlig domstol och inom ramen för det vanliga domstols-

förfarandet. Frågan om t.ex. en lags förenlighet med grundlagen uppkommer i samband med att ett specifikt fall ska avgöras. Prövningen sker i efterhand, dvs. efter det att normen har antagits och trätt i kraft. Det är endast parterna i målet som formellt omfattas av prövningsbeslutet. Ett beslut av en domstol att underlåta att tillämpa en viss lagbestämmelse av det skälet att den strider mot grundlagen innebär således inte att lagbestämmelsen upphävs eller på annat sätt begränsas. En annan sak är att ett sådant beslut av någon av de högsta domstolarna i praktiken kan innebära att lagbestämmelsen helt eller delvis förlorar sin rättsliga betydelse som ett resultat av avgörandets prejudikatvärde.

Som framgått av vår redovisning i avsnitt 3.2.1 har EU-rätten företrädare framför intern svensk rätt. Svenska domstolar är därför skyldiga att åsidosätta svenska regler som strider mot unionsrätten. Detta sker emellertid inte med stöd av bestämmelsen i 11 kap. 14 § regeringsformen utan direkt till följd av unionsrättens företrädare.<sup>7</sup>

Den svenska normprövningsordningen har nyligen behandlats av Grundlagsutredningen, som redovisade sina slutsatser i betänkandet *En reformerad grundlag* (SOU 2008:125). Grundlagsutredningens uppgift var att göra en samlad översyn av regeringsformen. I dess uppdrag ingick bland annat att utreda om lagprövningsinstitutet skulle ändras och om det fanns behov av en författningsdomstol. Utredningen tillsatte en expertgrupp som i rapporten *Olika former av normkontroll* (SOU 2007:85) gjorde en genomgång av ett antal internationellt förekommande exempel på normkontrollsystem. I rapporten lämnades även exempel på hur en svensk författningsdomstol skulle kunna konstrueras.

Med hänvisning till rapporten konstaterade Grundlagsutredningen att frågan om att inrätta en författningsdomstol hade aktualiserats i olika grundlagstiftningsärenden. Utredningen konstaterade att invändningar mot idén hade gått ut på framför allt att ett sådant system hade ansetts som svårt att förena med ett krav på att politisk makt inte ska överföras till icke politiska organ. Det hade också framhållits att en författningsdomstol skulle vara främmande för det svenska rättssystemet och att det i sig inte är av avgörande betydelse vilket organ som utför lagprövningen.<sup>8</sup>

Grundlagsutredningens slutsats blev att normprövningen i efterhand liksom tidigare skulle vara begränsad till konkreta tillämpningsfall och att den skulle utföras av domstolar och alla andra offentliga

<sup>7</sup> Se exempelvis proposition 2009/10: 80 En reformerad grundlag, s. 146, och NJA 2005 s. 764.

<sup>8</sup> SOU 2008:125, s. 373.



organ där frågan uppkommer i rättstillämpningen. Utredningen lämnade således inte något förslag om att koncentrera prövningen till något särskilt organ eller någon särskild instans.<sup>9</sup>

I propositionen 2009/10:80 En reformerad Grundlag, i vilken Grundlagsutredningens förslag behandlades, konstaterade regeringen att bland annat Sveriges advokatsamfund framfört önskemål om en normkontroll som utövas av en författningsdomstol. Enligt regeringen var den svenska ordningen med lagprövning i konkreta fall väl lämpad att åstadkomma det resultat som lagprövningen åsyftar. Det fanns därför enligt regeringens uppfattning inte skäl att inrätta en författningsdomstol och koncentrera normprövningen i efterhand till en sådan.<sup>10</sup>

#### **4.6 Lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska unionens statstödsregler**

Det finns två svenska författningar som antagits för göra det möjligt för Sverige att uppfylla EUF-fördragets krav på statstödsområdet. En av dessa författningar är lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska unionens statstödsregler. I den lagen anges inledningsvis att den innehåller bestämmelser om tillämpningen av de regler om statsstöd som till följd av Sveriges anslutning till Europeiska unionen gäller här i landet.

I den aktuella lagen finns för det första bestämmelser om vad som gäller vid kontrollbesök som kommissionen gör enligt rådets förordning nr 659/1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel 93 i EG-fördraget (5 a §). Vidare föreskrivs i lagen en upplysningsskyldighet för kommuner och landsting. Dessa 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 kommissionen (6 §). Slutligen gäller att om Europeiska kommissionen genom beslut som vunnit laga kraft eller Europeiska unionens domstol funnit att en kommun eller ett landsting har lämnat stöd som står i strid med artikel 107 i EUF-fördraget så får regeringen upphäva kommunens eller landstingets beslut att lämna stödet (7 § första stycket). I fråga om rättelse av verkställighet när ett beslut upphävs ska regeln i 10 kap. 15 § kommunallagen (1991:900) gälla (7 § andra stycket). Enligt denna bestäm-

---

<sup>9</sup> SOU 2008:125, s. 382.

<sup>10</sup> s. 141 f.

melse i kommunallagen gäller att om ett beslut har upphävts genom ett avgörande som har vunnit laga kraft och om beslutet redan har verkställts så ska det organ som har fattat beslutet se till att verkställigheten rättas i den utsträckning som det är möjligt. Vidare gäller att ett beslut om rättelse ska meddelas utan oskäligt dröjsmål. I förarbetena till EES-lagens motsvarighet till bestämmelsen i 7 § andra stycket angavs att om en fråga om återbetalning av ett kommunalt stöd skulle aktualiseras så skulle denna få lösas inom ramen för en sedvanlig tillämpning av offentligrättsliga och civilrättsliga regler.<sup>11</sup>

#### **4.7 Förordningen (1988:764) om statligt stöd till näringslivet**

Den andra svenska författningen som innehåller bestämmelser som syftar till att uppfylla EUF-fördragets krav på statstödsområdet är förordningen (1988:764) om statligt stöd till näringslivet. I denna finns vissa bestämmelser om statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 i EUF-fördraget.

Enligt 1 § första stycket i förordningen ska den tillämpas på statligt stöd till näringslivet i form av lån och bidrag, i den mån regeringen föreskriver det. Enligt paragrafens andra stycke ska dock bestämmelserna i 21–23 §§ tillämpas på allt statligt stöd som omfattas av artikel 107 i EUF-fördraget. Med statligt stöd avses inte stöd i den mening som avses i denna fördragsartikel utan bara stöd som lämnas av staten och som med svenskt synsätt är att anses som stöd. Exempelvis omfattas förmånliga skattesatser som enligt fördragets synsätt är att se som statligt stöd inte av lagen.

I 21 § första stycket föreskrivs att vid statligt stöd ska som villkor gälla att stödåtgärderna får upphävas eller ändras och stödet återkrävas om Europeiska kommissionen genom beslut som vunnit laga kraft eller Europeiska unionens domstol har funnit att stödet strider mot artikel 107 i EUF-fördraget. Bestämmelsen bör inte uppfattas så, att det i denna slås fast en rätt att upphäva eller ändra stödåtgärder som enligt kommissionens uppfattning strider mot artikel 107 i EUF-fördraget. Bestämmelsen innebär i stället en skyldighet för statliga myndigheter som lämnar stöd att ta med det aktuella villkoret i beslut om stöd. Enligt paragrafens andra stycke fattas beslut

---

<sup>11</sup> Proposition 1991/92:170 om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES), s. 157.

om upphävande eller ändring av stödåtgärder av regeringen. Därvid fastställs i varje enskilt fall villkoren för återbetalning av stöd.

22 § första stycket innehåller en bestämmelse om att statliga myndigheter ska underrätta regeringen om alla former av stödåtgärder som kan bli föremål för prövning av Europeiska kommissionen. En sådan underrättelse ska lämnas innan åtgärden vidtas. I andra stycket föreskrivs att statliga myndigheter ska till Myndigheten för tillväxtpolitiska utvärderingar och analyser lämna uppgifter för uppföljning av befintliga stöd. Enligt 23 § får Myndigheten för tillväxtpolitiska utvärderingar och analyser meddela närmare föreskrifter om statliga myndigheters upplysningsskyldighet enligt 22 §.

## 5 Statsstödsreglernas tillämpning i svenska domstolar samt kommissionsärenden beträffande Sverige

### 5.1 Inledning

I detta kapitel redogör vi först för de två ärenden där kommissionen funnit att statligt stöd lämnats i Sverige i strid med fördragets genomförandeförbud. Vi redovisar också några mål i svensk domstol där grunden för talan varit att statligt stöd lämnats eller varit på väg att lämnas i strid med genomförandeförbudet.

### 5.2 Energiskattefallet

Kommissionen har i två fall ansett att det i Sverige lämnats statligt stöd i strid med genomförandeförbudet och förordnat att stödet skulle återkrävas. Det första beslutet avsåg lagen (1994:1776) om skatt på energi. Enligt denna ska energiskatt betalas för elektrisk kraft. Fram till den 1 juli 2004 var elektrisk kraft som förbrukades i industriell verksamhet i tillverkningsprocessen undantagen från sådan skatt. Skattebefrielsen hade införts innan Sverige anslöt sig till EES och EU.

I början av 2001 antog kommissionen gemenskapens riktlinjer för statligt stöd till skydd för miljön<sup>1</sup>. Den svenska regeringen godkände riktlinjerna den 16 mars 2001. Den 8 november 2001 slog EU-domstolen i *Adria-Wien Pipeline och Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*<sup>2</sup> fast att en skattebefrielse för en viss näringsgren ut-

---

<sup>1</sup> EGT C 37, 3.2.2001, s. 3.

<sup>2</sup> EU-domstolens dom den 8 november 2001 i mål C-143/99, *Adria-Wien Pipeline och Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*, REG 2001, s. I-8365.

gör statligt stöd. Av denna dom följde att även den svenska ordningen med skattebefrielse kunde innebära statligt stöd. Det förhållandet att Sverige hade godkänt de nämnda riktlinjerna innebar att det efter den 1 januari 2002 skulle vara fråga om en ny stödordning, eftersom Sveriges godtagande av riktlinjerna innebar att allt stöd till skydd för miljön senast den 1 januari 2002 skulle ha anpassats så att det blev förenligt med riktlinjerna. Utan ett sådant godkännande skulle det ha varit fråga om en befintlig stödordning. I sådant fall skulle det inte ha varit möjligt för kommissionen att i ett granskningsförfarande besluta om återkrav av stödet.

I juni 2003 inledde kommissionen ett förfarande för att granska om den svenska ordningen med skattebefrielse innebar statligt stöd. I det beslut<sup>3</sup> som förfarandet utmynnade i konstaterade kommissionen att skattebefrielsen innebar statligt stöd i den mening som avses i den bestämmelse som numera finns i 107.1 i EUF-fördraget och att stödet inte var förenligt med den gemensamma marknaden. Eftersom Sverige hade godkänt de nämnda riktlinjerna ansågs skattebefrielsen som en ny stödordning från och med den 1 januari 2002. Kommissionen konstaterade emellertid att skattebefrielsen skulle tas bort enligt en lagändring som skulle träda i kraft den 1 juli 2004.

Kommissionen förpliktade Sverige att upphäva stödordningen i den mån den fortfarande hade effekter. Vidare förpliktade kommissionen Sverige att vidta alla åtgärder som var nödvändiga för att återkräva stödet jämte ränta. I beslutet angavs inte vilka stödbelopp som skulle återkrävas, utan det ankom på Sverige att utreda vilka stödmottagarna var och vilket stöd var och en av dem hade fått.

Återkravsfrågan hanterades inledningsvis i Regeringskansliet. Där konstaterades att 54 000 företag hade omfattats av skattebefrielsen. För en mycket stor andel av dessa företag var stödbeloppen så låga att de omfattades av undantaget enligt kommissionen förordning (EG) nr 1998/2006 om tillämpningen av artiklarna 87 och 88 på stöd av mindre betydelse<sup>4</sup>. Ett sextiotal företag hade emellertid förbrukat så mycket el att de inte omfattades av detta undantag. Den svenska regeringen gav Skatteverket i uppdrag att återkräva stödet från dessa företag.

---

<sup>3</sup> Kommissionens beslut den 30 juni 2004 om stödordning som Sverige genomfört för en befrielse från skatt på energi från den 1 januari 2002 till den 30 juni 2004 (EUT L 165, 25.6.2005, s. 21).

<sup>4</sup> EUT L 379, 28.12.2006, s. 5.

### 5.3 Årefallet

Det andra kommissionsärendet som avslutats med ett beslut om återkrav avsåg en fastighetsöverlåtelse i Åre. Försäljningen blev också föremål för en prövning i svensk förvaltningsdomstol.

Kommunfullmäktige i Åre kommun beslutade den 5 oktober 2005 att godkänna kommunstyrelsens förslag till överlåtelse av mark till Konsum Jämtland ekonomisk förening (Konsum) för 2 000 000 kr. Beslutet överklagades av en kommunmedlem, som gjorde gällande att överlåtelsen innebar stöd i strid med såväl 2 kap. 8 § kommunallagen (1991:900) som EU:s statsstödsregler. Till grund för sin talan gjorde hon gällande att fastigheten hade överlåtits för ett vederlag som väsentligt understeg marknadsvärdet. Som stöd för detta åberopade hon bland annat att överlåtelsen inte hade föregåtts av något anbudsförfarande, att det inte hade gjorts någon oberoende värdering av marken och att Lidl Sverige KB (Lidl) den 23 augusti 2005 hade meddelat kommunen att bolaget var berett att betala 6 600 000 kr för marken.

Åre kommun bestred överklagandet. Kommunen anförde bland annat att överenskommet pris låg i paritet med marknadspraxis och att försäljningen av marken inte var enbart en markaffär utan en del i en helhet som innefattade att Konsum till Åre Centrum AB sålde en fastighet vid Åre torg där Konsum bedrev dagligvaruhandel.

I dom den 24 maj 2006<sup>5</sup> uttalade länsrätten i Jämtlands län att med hänsyn till att Lidls intresseanmälan inkommit alldeles innan kommunfullmäktiges beslut och till att försäljningen avsåg mark där speciella förutsättningar för nyttjande av marken förelåg enligt översiktsplanen så kunde det inte anses visat att försäljningen skett i syfte att stödja köparen. Länsrätten fann inte heller genom vad klaganden anförde i övrigt visat att köpeskillingen skulle på något väsentligt sätt understiga markens verkliga värde eller att överlåtelsen på något sätt inneburit ett gynnande av en enskild näringsidkare. I stället ansåg länsrätten att kommunfullmäktiges beslut måste ses som led i en större planerad förändring av Åre torg där omlokaliseringar av verksamheter och näringsidkare ingick och där försäljningen av mark till Konsum var ett led i nämnda planering. Länsrätten avslög därför överklagandet.

Klaganden överklagade länsrättens dom. Kammarrätten i Sundsvall<sup>6</sup> ansåg att det var utrett att försäljningen hade skett till ett pris som

<sup>5</sup> Mål nr 791-05.

<sup>6</sup> Dom den 9 april 2008 i mål nr 1715-06.

väsentligen understeg marknadsvärdet. Försäljningen var därför att anse som ett individuellt inriktat stöd till en enskild näringsidkare som fick ges endast vid synnerliga skäl. Enligt kammarrätten hade kommunen inte visat att det fanns skäl som gjort det påkallat att lämna stödet. Kammarrätten ansåg vidare att stödet lämnats i strid med genomförandeförbudet i nuvarande artikel 108.3 i EUF-fördraget och därför skulle upphävas även på den grunden. Kammarrätten upphävde därför länsrättens dom och kommunfullmäktiges beslut.

Det av kommunfullmäktige i Åre kommun fattade beslutet blev också föremål för ett klagomål till Europeiska kommissionen från Stiftelsen Den Nya Valfärden. Kommissionen beslutade att inleda ett förfarande för att granska den anmälda åtgärden.

Enligt vad som framgår av kommissionens beslut var Sveriges huvudargument under förfarandet följande. Markförsäljningen till Konsum utgjorde en del av en serie fastighetsaffärer som särskilt omfattade Konsums försäljning av dess fastighet vid Åre torg. Den fastigheten ingick i en utvecklingsplan som kommunen fastlagt för det området. Konsum skulle efter försäljningen av fastigheten flytta sitt försäljningsställe från den delen av Åre och därigenom göra det möjligt för kommunen att genomföra utvecklingsplanen. I fall kommunen hade godtagit Lids bud skulle den inte ha kunnat genomföra planen, eftersom Konsum i så fall hade stannat kvar vid Åre torg. I kontraktet om markförsäljningen till Konsum nämns emellertid inte några andra fastighetsaffärer eller värdet på Konsums fastighet vid Åre torg.

I sitt beslut<sup>7</sup> uttalade kommissionen att det i kontraktet om markförsäljningen till Konsum inte fanns någon som helst formell koppling mellan kommunens försäljning och Konsums försäljning och att de svenska myndigheterna under kommissionens granskning inte hade lagt fram några konkreta uppgifter rörande Konsums försäljning eller några konkreta uppgifter som visade att de två transaktionerna utgjorde en del av en större uppgörelse. Enligt kommissionen infördes inga restriktioner som skulle kunna vara relevanta när det gällde det föreliggande beslutet i kontraktet om markförsäljningen till Konsum. Det skulle därför anses att det inte fanns några särskilda förpliktelser knutna till försäljningen.

---

<sup>7</sup> Kommissionens beslut den 30 januari 2008 om det statliga stöd C 35/06 (f.d. NN 37/06) som Sverige har genomfört till förmån för Konsum Jämtland ekonomisk förening (EUT L 126, 14.5.2008, s. 3).

Kommissionen konstaterade också att det bud som Lidl hade lämnat och det faktiska försäljningspriset till Konsum var direkt jämförbara. Kommissionen ansåg att Lidls bud var trovärdigt och bindande och att det var en bättre indikator på marknadsvärdet för marken än värdet enligt en uppdaterad värdering, eftersom budet återspeglade hur mycket marknaden var villig att betala för marken vid tidpunkten för försäljningen. Kommissionen drog därför slutsatsen att en förlust av statliga medel uppgående till skillnaden mellan Lidls bud och det faktiska försäljningspriset, dvs. 4,6 miljoner kronor, var för handen i ärendet.

Om ett öppet anbudsförfarande hade genomförts, skulle enligt kommissionens uppfattning priset på marken ha uppgått till minst det belopp som erbjöds av Lidl, och Konsum skulle ha tvingats att betala minst det priset för att få köpa marken. Kommissionen ansåg därför att Konsum genom markförsäljningen fått en selektiv ekonomisk fördel motsvarande skillnaden mellan Lidls bud och det faktiska försäljningspriset. Kommissionen ansåg även att övriga kriterier för att fråga skulle vara om statligt stöd vara uppfyllda. Enligt kommissionen var stödet inte förenligt med den gemensamma marknaden.

Kommissionen slog därför fast att det stöd om 4,6 miljoner kronor som Sverige olagligen beviljat Konsum var oförenligt med den gemensamma marknaden och förpliktade Sverige att återkräva stödet. Det stöd som skulle återkrävas skulle innefatta ränta, som skulle beräknas som kapitaliserad ränta enligt kapitel V i förordning nr 794/2004. Sverige skulle säkerställa att beslutet genomfördes inom fyra månader från den dag då det delgivits.

Konsum har överklagat kommissionens beslut till tribunalen. Denna domstol har inte avgjort målet än.<sup>8</sup>

Konsum återbetalade stödet den 26 maj 2008 genom att deponera ett belopp om 5 192 569 kr hos Länsstyrelsen i Stockholms län.

## 5.4 Årjängsfallet

Merparten av målen vid svenska domstolar om hävdad olagligt stöd har, precis som det nyss redovisade Åremålet, varit mål vid allmän förvaltningsdomstol om laglighetsprövning enligt 10 kap. 1 § kommunallagen. Ett annat exempel på ett sådant mål avsåg ett beslut av kommunfullmäktige i Årjängs kommun den 31 mars 2008 att genom

---

<sup>8</sup> Målet handläggs som T-244/08.



ett bytesavtal med en fysisk person överlåta fastigheten Årjäng Slätten 7 för 650 000 kr samt förvärva fastigheten Årjäng Åsen 1 för 4 900 000 kr.

Beslutet att överlåta fastigheten överklagades till länsrätten av en kommunmedlem med stöd av 10 kap. 1 § kommunallagen. Han yrkade att beslutet skulle upphävas och åberopade som grund för detta att beslutet stred mot såväl 2 kap. 8 § kommunallagen som EG:s statsstödsregler, eftersom fastigheten Årjäng Slätten 7 sålts för en köpeskillning som understeg marknadsvärdet och fastigheten Årjäng Åsen 1 förvärvats för en köpeskillning som översteg marknadsvärdet. Till stöd för denna uppfattning åberopade klaganden bland annat att kommunen hade köpt den överlåtna fastigheten 1993 för 1 100 000 kr, att motparten i bytesavtalet hade förvärvat den till kommunen överlåtna fastigheten för 2 250 000 kr i april 2007 samt att kommunen hade valt att inte tillämpa något anbuds-förfarande och inte hade gjort någon oberoende värdering av fastigheterna.

Årjängs kommun bestred överklagandet och gjorde gällande att överlåtelsen och förvärvet skett till marknadspris. Till stöd för sin uppfattning åberopade kommunen värderingar som gjorts en tid efter bytesaffären.

Länsrätten<sup>9</sup> ansåg att klaganden inte hade visat att överlåtelserna skett till annat än marknadsvärden och att bytesaffären därför inte innefattade något stöd i vare sig den mening som avses i kommunallagen eller i fördragets mening. Klaganden överklagade till kammarrätten men inte heller denna ansåg att klaganden visat att bytesaffären genom avvikelser från marknadspriser skett i strid med de aktuella bestämmelserna i kommunallagen respektive EG-fördraget.<sup>10</sup>

Klaganden överklagade till Högsta förvaltningsdomstolen<sup>11</sup> och gjorde där endast gällande att beslutet stred mot statsstödsreglerna.

Högsta förvaltningsdomstolen<sup>12</sup> uttalade inledningsvis att i ett mål om laglighetsprövning gäller att klaganden har bevisbördan för att det föreligger omständigheter som innebär att ett kommunalt beslut ska upphävas på någon av de grunder som anges i 10 kap. 8 § kommunallagen. Högsta förvaltningsdomstolen konstaterade att inom EU-rätten godtas att inhemsk processrätt tillämpas men att

<sup>9</sup> Länsrätten i Värmland, dom den 6 november 2008 i mål nr 913-08.

<sup>10</sup> Kammarrätten i Göteborg, dom den 24 mars 2009 i mål nr 7425-08.

<sup>11</sup> Högsta förvaltningsdomstolen hette vid den tiden Regeringsrätten. Vi kallar den domstolen Högsta förvaltningsrätten även beträffande domar som den meddelade före namnändringen.

<sup>12</sup> RÅ 2010 ref. 119 (II).

reglerna måste vara förenliga med principerna om likvärdighet och effektivitet. Enligt Högsta förvaltningsdomstolens mening uppfyllde de bevisbörderegler som gäller vid laglighetsprövning dessa krav.

Högsta förvaltningsdomstolen konstaterade att kommunens inställning var att den företagna transaktionen varken varit avsedd att vara eller inneburet stöd till motparten. Enligt Högsta förvaltningsdomstolen fanns det visst fog för denna uppfattning genom de värderingar som kommunen i efterhand låtit ett oberoende värderingsföretag genomföra. Mot detta hade klaganden enligt Högsta förvaltningsdomstolen endast anfört allmänt kritiska synpunkter grundade på uppgifter om fastigheternas förvärvs- och försäljningspriser samt sin egen uppfattning om fastigheternas skick. Av vad han hade anfört framgick emellertid inte att kommunen planerat att genom transaktionen lämna ett stöd till förvärvaren eller att den i sig innefattat ett sådant stöd. Överklagandet avslogs därför.

## 5.5 Karlskronamålet

Ett ytterligare mål om laglighetsprövning avsåg ett beslut i februari 2008 av kommunfullmäktige i Karlskrona kommun att ingå ett avtal med NCC Construction Sverige AB (NCC) angående fastighetsöverlåtelse och uppförande av en hotellbyggnad på fastigheten. Enligt avtalet överläts fastigheten för 5 000 000 kr. I avtalet reglerades också ett antal andra åtaganden mellan parterna. Bland annat skulle kommunen bekosta en miljösanering av fastigheten men arbetet utföras av NCC mot en ersättning om 9 075 000 kr. Vidare åtog sig NCC att i anslutning till den förvärvade fastigheten men på annans mark anlägga en parkeringsplats som gemensamt skulle nyttjas av kommunen och NCC. NCC skulle svara för hela kostnaden. NCC skulle även ställa i ordning viss allmän mark. Arbetena beräknades kosta 2 600 000 kr, varav kommunen skulle betala hälften och NCC hälften.

Beslutet överklagades av elva kommunmedlemmar till Länsrätten i Blekinge län. Dessa gjorde gällande att beslutet stred mot såväl 2 kap. 8 § kommunallagen som EG-fördragets bestämmelser om statsstöd.

Av handlingar som några av klagandena åberopade framgick att ett annat bolag, Winn Hotels AB, år 2005 hade lämnat ett anbud på 5 500 000 kr för fastigheten, att detta bolag för kommunen förklarat att, om en annan anbudsgivare lämnade högre bud, det önskade få tillfälle att ta ställning till om budet skulle höjas, att en omfattande

skriftväxling hade förekommit mellan åren 2005 och 2007 mellan bolaget och kommunen samt att detta, sedan avtalet mellan kommunen och NCC blivit känt, lagt ett bud på 7 000 000 kr för fastigheten som sådan och åtagit sig att i huvudsak följa kommunens önskemål beträffande exploateringen i övrigt så som de kommit till uttryck i avtalet med NCC.

Länsrätten<sup>13</sup> kom fram till att marknadsvärdet för fastigheten fick anses uppgå till minst 7 000 000 kr och att beslutet att godkänna ett avtal om försäljning för 5 000 000 kr stred mot 2 kap. 8 § kommunallagen och skulle upphävas på den grunden. I frågan om stödet lämnats i strid med EG-fördragets genomförandeförbud ansåg länsrätten att mot bakgrund av att stödet uppgått till minst 2 000 000 kr och att handel med byggtjänster över nationsgränserna förekommer så stred beslutet mot genomförandeförbudet. Beslutet skulle därför upphävas även på den grunden.

Kommunen överklagade till Kammarätten i Jönköping. Kammarätten<sup>14</sup> ansåg att kommunen genom försäljningen hade lämnat ett stöd till enskild i strid med 2 kap. 8 § kommunallagen. Den ansåg också att kommunen hade underlåtit att i enlighet med lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas statsstödsregler underrätta regeringen om det planerade stödet. Kommunfullmäktiges beslut skulle därför upphävas även på den grunden.

Kommunen överklagade också till Högsta förvaltningsdomstolen. Högsta förvaltningsdomstolen<sup>15</sup> konstaterade att i frågan om avtalet inneburit ett gynnande av NCC hade kommunen endast hänvisat till en av kommunen själv genomförd undersökning av priset på mark i kommunen. Det som avtalet omfattade hade emellertid inte föregåtts av ett öppet anbudsförfarande eller på annat sätt varit föremål för en oberoende värdering. Enligt Högsta förvaltningsdomstolen fick utredningen i målet, särskilt innehållet i det konkurrerande budet och avsaknaden av en oberoende värdering, anses visat att avtalet inneburit ett individuellt riktat stöd till NCC. Högsta förvaltningsdomstolen konstaterade också att det inte hade gjorts gällande att det förelåg synnerliga skäl att ändå godta stödet. Fullmäktiges beslut stred därför enligt Högsta förvaltningsdomstolen mot 2 kap. 8 § kommunallagen. Vid denna bedömning saknades enligt Högsta förvaltningsdomstolen anledning att pröva frågan om beslutet även inneburit ett otillåtet åsidosättande av anmälnings-

---

<sup>13</sup> Dom den 21 oktober 2008 i mål nr 316-08.

<sup>14</sup> Dom den 21 december 2009 i mål nr 3589-08.

<sup>15</sup> RÅ 2010 ref.119.

skyldigheten enligt 6 § lagen om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas statsstödsregler.

Den 24 mars 2011 tog kommunfullmäktige i Karlskrona kommun ställning till frågan om rättelse av beslutet om försäljning av fastigheten. Den konstaterade att det av domstolarna upphävda beslutet hade verkställts genom ett civilrättsligt bindande köpeavtal. Kommunfullmäktige bedömde därför att rättelse av verkställigheten inte var möjlig. Den beslutade därför att avskriva ärendet om rättelse.

Någon månad efter det att länsrätten hade meddelat sin dom hade Stiftelsen Den Nya Valfärden gett in ett klagomål avseende fastighetsförsäljningen till kommissionen. I klagomålet gjorde stiftelsen gällande att försäljningen skett till ett pris under marknadsvärdet, och den underrättade också kommissionen om den pågående rättegången. När Högsta förvaltningsdomstolen hade meddelat sitt avgörande upplyste Stiftelsen Den Nya Valfärden kommissionen om detta och om att kommunen hade beslutat att inte återkräva stödet. Stiftelsen anförde också att det i Sverige i praktiken saknas effektiva rättsmedel beträffande en överträdelse av reglerna om statligt stöd.

Efter Stiftelsen Den Nya Valfärdens kompletteringar till kommissionen sände kommissionen en skrivelse till Sverige. I denna efterfrågade kommissionen särskilt en förklaring till varför stödet inte hade återkrävts efter Högsta förvaltningsdomstolens dom. Kommissionen pekade också på att det i punkten 30 i dess meddelande med tillkännagivande om nationella domstolars tillämpning av reglerna om statligt stöd anges att om en nationell domstol ställs inför olagligen beviljat stöd så måste den se till att överträdelsen får alla de rättsliga konsekvenser som föreskrivs i den nationella lagstiftningen. Enligt meddelandet måste den nationella domstolen därför i princip kräva att stödmottagaren betalar tillbaka hela det olagliga stödet.

Kommissionens skrivelse besvarades genom att rättschefen vid Näringsdepartementet sände över en promemoria med information till kommissionen. I denna förklarades att Högsta förvaltningsdomstolen funnit att det kommunala beslutet stred mot 2 kap. 8 § kommunallagen men att domstolen inte hade prövat om åtgärden utgjorde otillåtet statligt stöd i EUF-fördragets mening. Det fanns därför inget avgörande om att beslutet skulle utgöra statligt stöd i strid med genomförandeförbudet. Det påpekades också att rekvisiten i förbudet mot stöd i 2 kap. 8 § kommunallagen inte är desamma som rekvisiten i artikel 107.1 i EUF-fördraget. I prome-

morian förklarades också att kommunen hade beslutat att inte vidta någon åtgärd eftersom kommunen hade ingått ett civilrättsligt bindande avtal och fastigheten hade överlåtits vidare.

## 5.6 Uppsala Arena

De ovan redovisade målen om laglighetsprövning har i första hand gällt frågan om en viss åtgärd stridit mot kommunallagens förbud mot stöd till näringslivet. Det finns emellertid även sådana mål där ett beslut av en kommun upphävs enbart på grund av att det fattats i strid med EUF-fördragets genomförandeförbud. Ett exempel på detta är ett mål vid Förvaltningsrätten i Uppsalas avseende ett beslut av kommunfullmäktige i Uppsala kommun att bland annat godkänna ett samarbetsavtal med ett icke kommunägt bolag (arenabolaget) som skulle uppföra och driva en idrottsarena i Uppsala. I målet gjorde klagandena gällande att åtaganden från kommunens sida enligt samarbetsavtalet att göra kapitaltillskott, betala hyra och ta ut tomträttsavgäld innebar stöd i strid med genomförandeförbudet i artikel 108.3 i EUF-fördraget.

I sin dom<sup>16</sup> i målet konstaterade förvaltningsrätten att samarbetsavtalet innebar att kommunen gjorde ett kapitaltillskott om 150 miljoner kronor till arenabolaget men att kapitaltillskottet inte gav kommunen något ägande i bolaget. Enligt samarbetsavtalet skulle kapitaltillskottet återbetalas inom 15 år, under förutsättning att det var möjligt med hänsyn till bolagets finansiella läge och till de villkor som gällde med andra finansiärer och intressenter. Kommunen hade emellertid anfört att arenan bedömdes ge långsiktigt positiva effekter och att tillskottet därför stod i proportion till den allmännyttan projektet genererade.

Enligt förvaltningsrättens mening fick kapitaltillskottet närmast betraktas som ett räntefritt lån, vilket i praktiken också var amorteringsfritt. Förvaltningsrätten ansåg att det var uteslutet att en privat investerare hade fattat ett sådant beslut under marknadsmissiga förhållanden, varför kapitaltillskottet enligt förvaltningsrätten innebar en ekonomisk fördel för mottagaren.

Enligt samarbetsavtalet förband sig kommunen att betala en årlig hyra till arenabolaget om 15 miljoner kronor under 25 år. I avtalet angavs att vid bestämmande av kommunens nyttjande skulle särskilt beaktas kommunens behov av att kunna nyttja arenan för ordi-

---

<sup>16</sup> Dom den 16 december 2010 i mål nr 6994-10.

narie, löpande idrottsverksamhet. Förvaltningsrätten konstaterade att den årliga hyran i ett tidigare samarbetsavtal hade bestämts till 10 miljoner kronor men höjts till 15 miljoner kronor. Enligt förvaltningsrätten talade detta starkt för att det inte låg någon marknadsmissig kalkyl bakom hyressättningen. Av arenabolagets kalkyl framgick att kommunen beräknades svara för mer än en tredjedel av intäkterna men samtidigt endast fick en femtedel av nyttjandetiden. Enligt förvaltningsrätten framstod det vidare som något konstlat att förbinda sig att de närmaste 25 åren hyra ett objekt som ännu inte existerade, att inte närmare specificera nyttjandetiderna samt att åta sig att betala hyran två år i förskott för de första fyra åren. Förvaltningsrätten ansåg mot denna bakgrund att även hyresavtalet innebar en fördel för arenabolaget.

Förvaltningsrätten ansåg slutligen att den årliga tomträttsavgäld om 50 000 kr för en tomt om 27 000 kvadratmeter som arenabolaget skulle betala till kommunen inte kunde anses vara en skälig ränta på markvärdet och att även tomträttsavtalet var att betrakta som en ekonomisk förmån.

Förvaltningsrätten ansåg också beträffande de redovisade åtagandena att det var fråga om stöd som gavs med statliga medel, att åtgärden gynnade vissa företag och därmed var selektiv samt att det hotade att snedvrیدا konkurrensen och påverkade handeln mellan medlemsstaterna. Åtgärderna innebar därför statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 i EUF-fördraget.

Förvaltningsrätten konstaterade att kommunen hade åsidosatt anmälningsskyldigheten och genomförandeförbudet i artikel 108.3 i EUF-fördraget. Beslutet var därför enligt förvaltningsrättens uppfattning olagligt enligt 10 kap. 8 § första stycket 4 kommunallagen och skulle följaktligen upphävas.

Förvaltningsrätten prövade också om åtgärderna omfattades av kommunens allmänna kompetens enligt 2 kap. 1 § kommunallagen och om det fanns synnerliga skäl enligt 2 kap. 8 § andra stycket samma lag att lämna individuellt inriktat stöd till en enskild näringsidkare. Förvaltningsrätten konstaterade att uppförande, drift eller stöd till en sådan idrottsarena som planerades rymdes inom kommunens allmänna kompetens. Förvaltningsrätten förklarade vidare att det framstod som högst avlägset att en privat aktör skulle genomföra ett projekt av det aktuella slaget utan omfattande stöd från det allmänna. Mot denna bakgrund och med beaktande av arenans förväntade nytta inom både fritidsverksamhet och turism kunde åt-

gården enligt förvaltningsrättens uppfattning inte anses strida mot 2 kap. 1 § eller 8 § andra stycket kommunallagen.

Uppsala kommun har informerat regeringen om fallet. Kommunen har tagit fram en preliminär statsstödsanmälan som Regeringskansliet har skickat till kommissionen. Kommissionens tjänstemän kommer att granska den preliminära anmälan, och kommunen kommer därefter att ha möjlighet att revidera innehållet innan en formell anmälan av det eventuella stödet görs av Sverige.

## 5.7 Bredbandsutbyggnad i Stockholms kommunala bostadsföretag

Ett annat mål där ett kommunalt beslut upphävts på grund av att det stred mot EUF-fördragets genomförandeförbud avsåg stöd till bland andra AB Svenska Bostäder, AB Stockholmshem, AB Familjebostäder och AB Stokab. Dessa bolag ingår i en koncern under det av Stockholms kommun ägda moderbolaget Stockholms Stadshus AB. De tre förstnämnda bolagen är allmännyttiga kommunala bostadsföretag, medan AB Stokab äger och hyr ut ett fibernät i Stockholmsregionen.

Målet avsåg ett beslut av kommunfullmäktige i Stockholms kommun att bland annat 1) godkänna en handlingsplan för uppkoppling av bredband till hyresgäster i de kommunala bostadsbolagen, 2) uppmåna AB Svenska Bostäder, AB Stockholmshem, AB Familjebostäder och AB Stokab att genomföra bredbandsutbyggnaden och anslutningen av bostäder och lokaler enligt föreslagen modell, och 3) godkänna investeringen för hela lägenhetsbeståndet i AB Svenska Bostäder, AB Stockholmshem och AB Familjebostäder om 700 miljoner kronor. Merparten av de aktuella investeringarna avsåg fastighetsnät som respektive bostadsbolag skulle bygga i sina fastigheter. En mindre andel avsåg områdesnät som AB Stokab skulle bygga och som bostadsbolagen skulle hyra av AB Stokab.

En kommunmedlem överklagade kommunfullmäktiges beslut och begärde laglighetsprövning enligt kommunallagen. Han gjorde gällande att beslutet innebar statligt stöd i strid med EUF-fördragets genomförandeförbud. Länsrätten i Stockholms län<sup>18</sup> avslög överklagandet, men klaganden överklagade domen till Kammarrätten i Stockholm.

---

<sup>18</sup> Dom den 25 maj 2007 i mål nr 25240-05.

Kammarrätten<sup>19</sup> gick först in på frågan om det var fråga om stöd som gavs av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel. Kammarrätten konstaterade att kommunen ägde de tre kommunala bostadsföretagen direkt eller via det kommunala moderbolaget Stockholms Stadshus AB. Enligt kammarrätten tillförsäkrades kommunens inflytande över dessa bolag genom dess ägarinflytande och genom bestämmelsen i 3 kap. 17 kommunallagen om skyldighet för en kommun som lämnar över vården av en kommunal angelägenhet till ett kommunägt aktiebolag att se till att fullmäktige får ta ställning innan beslut i verksamheten som är av principiell beskaffenhet eller annars av större vikt fattas. Kommunen fick därför anses ha ett sådant inflytande och sådana förfogandemöjligheter över de kommunala bolagen att deras medel kunde utgöra statliga medel i den mening som avses i artikel 107.1 i EUF-fördraget.

Kammarrätten konstaterade vidare att i det överklagade beslutet ingick en uppmaning att genomföra utbyggnaden och ett godkännande av en investering på 700 miljoner kronor för ändamålet. Enligt kammarrättens mening var kommunfullmäktiges beslut mot bakgrund av detta och med hänsyn till bestämmelsen i 3 kap. 17 § kommunallagen en förutsättning för att bredbandsutbyggnaden skulle komma till stånd. Kammarrätten förklarade att den därför inte kunde finna annat än att kommunen varit delaktig i de kommunala bostadsbolagens planer och att det aktuella beslutet innebar att den planerade investeringen gjordes med statliga medel och kunde tillskrivas kommunen.

I frågan om beslutet innebar en fördel för mottagarna förklarade kammarrätten att den fråga som den hade att ta ställning till var om kommunens beslut kunde anses affärsmässigt i enlighet med principen om den marknadsekonomiske investeraren. Kammarrätten uttalade inledningsvis att med hänsyn till vad som framgick av handlingsplanen föreföll de av kommunen initierade planerna primärt vara föranledda av förverkligandet av allmänpolitiska mål och ambitioner, snarare än av att generera normal avkastning för kommunen. I handlingsplanen uttalades nämligen att Stockholm skulle vara världsledande på bredbandsuppkoppling och trådlös kommunikation och vara en intressant testmarknad för avancerad informationsteknik. I handlingsplanen angavs vidare att staden genom de kommunala bostadsbolagen skulle driva på utvecklingen och koppla upp hyresgästerna i det kommunala bostadsbeståndet genom inve-

---

<sup>19</sup> Dom den 16 december 2009 i mål 4514-07.



steringar i fastighetsnätet. Kammarrätten förklarade emellertid att detta dock inte uteslöt att de av kommunen initierade åtgärderna ändå kunde vara marknadsmässiga. Kammarrätten konstaterade emellertid bland annat att det i handlingsplanen saknades uppgifter om när projektet och investeringarna kunde antas bli självbärande, vilken kalkylränta som använts eller vilka avkastningskrav som gällde för projektet. Mot denna bakgrund fann kammarrätten att kommunens beslutsunderlag varit bristfälligt avseende 1) åtgärdens marknadsmässiga syfte, 2) de ekonomiska förutsättningarna för projektet i fråga om bland annat avkastningskrav och 3) ekonomiska kalkyler för investeringen, vilka medel som skulle användas, när och hur investeringen skulle ge avkastning, kalkylränta m.m. Enligt kammarrättens mening var kommunens affärsplan därför behäftad med sådana påtagliga brister att det inte föreföll sannolikt att en privat investerare skulle ha fattat samma investeringsbeslut under marknadsmässiga förhållanden. Enligt kammarrätten klarade investeringen därför inte en prövning enligt principen om den marknadsekonomiske investeraren och fick därför anses gynnande för mottagarna.

I frågan om åtgärden var selektiv förklarade kammarrätten att bredbandsutbyggnaden gynnade de kommunala bolagen såsom fastighetsägare. Kommunens åtgärd kunde enligt kammarrättens mening även komma att gynna såväl kommunikationsoperatörer som en rad andra aktörer i bredbandstjänstesektorn, eftersom investeringens bristande marknadsmässighet kunde ge utrymme för dessa aktörer att tillgodogöra sig villkor eller tillämpa prissättning som inte var marknadsanpassade. Kammarrätten ansåg därför att åtgärden var selektiv.

Kammarrätten konstaterade vidare att de nämnda aktörerna befann sig på marknader som präglades av internationell konkurrens. Därmed innebar kommunens inblandning i det aktuella projektet enligt kammarrättens mening att det förelåg en risk för att konkurrensen skulle snedvridas på de olika marknader där fastighetsägare, nätbolag respektive bredbandstjänsteleverantörer agerar och att investeringen riskerade att påverka handeln mellan medlemsstaterna.

Kammarrätten konstaterade sammanfattningsvis att det på det beslutsunderlag som kommunen haft inte gick att utesluta att bredbandsutbyggnaden kunde klassificeras som statligt stöd. Eftersom kommunen beslutat att genomföra projektet och godkänna investeringen utan att anmäla planerna i förväg hade anmälningsskyldigheten och genomförandeförbudet i artikel 108.3 i EUF-fördraget

åsidosatts. Beslutet var därför olagligt enligt 10 kap. 8 § första stycket 4 kommunallagen. Kammarrätten upphävde därför kommunfullmäktiges beslut.

## 5.8 Renovamålet

Ett tredje mål där ett kommunalt beslut har upphävts på grund av att genomförandeförbudet överträtts avsåg ett beslut av kommunfullmäktige i Göteborgs kommun att bevilja Renova AB borgen för uppförande av en ny förbränningslinje på Värmekraftverket i Sävenäs. Renova AB är ett kommunägt bolag som bedriver verksamhet med avfallshantering och återvinning. Göteborgs kommuns ägarandel motsvarade 83,7 procent av bolagets kapital. Samtliga ägarkommuner hade ställt borgen i förhållande till sina ägarandelar. Göteborgs kommuns borgensåtagande uppgick till 544 050 000 kr och skulle vara gällande från den 1 maj 2010 till den 31 december 2025. Bolaget skulle betala en årlig borgensavgift till kommunen om 0,25 procent.

Två kommunmedlemmar överklagade kommunens beslut och gjorde gällande att borgensåtagandet innebar statligt stöd som lämnats i strid med genomförandeförbudet i EUF-fördraget eftersom borgensavgiften inte låg på en marknadsmässig nivå. Klagandena hänvisade bland annat till ett tjänsteutlåtande från statskansliet. Enligt klagandena framgick av utlåtandet att ägarkommunernas borgensåtaganden kunde uppskattas medföra en besparingseffekt för Renova AB, efter att borgensavgifter till delägarkommunerna erlagts, på cirka 30 miljoner kronor i nominellt värde fördelat över 15 år.

Kommunen bestred överklagandet och hävdade att det inte var fråga om någon överföring av offentliga medel och att borgensåtagandet under alla förhållanden gjorts på marknadsmässiga villkor.

Länsrätten i Göteborg<sup>20</sup> hänvisade till att Sveriges Kommuner och Landsting anser att en borgensavgift bör motsvara 0,30 procent av lånebeloppet för att vara marknadsmässig och att den rekommendationen avser marknadsmässighet i förhållande till ett genomsnitt av alla svenska kommuners kreditvärdighet. Med hänsyn till detta, till att Renova AB:s soliditet var god och till att borgensåtagandet inte översteg 90 procent av lånet ansåg länsrätten att åtagandet gjorts på marknadsmässiga grunder. Det var därför inte fråga om något stöd. Länsrätten avslög följaktligen överklagandet.

---

<sup>20</sup> Dom den 23 november 2009 i mål nr 3185-09.

Kommunmedlemmarna överklagade länsrättens dom. Kammarrätten i Göteborg<sup>21</sup> hänvisade till att det av kommissionens tillkännagivande om tillämpningen av artiklarna 87 och 88 i EG-fördraget på statligt stöd i form av garantier<sup>22</sup> framgår beträffande enskilda statliga garantier att en förutsättning för att statligt stöd ska kunna uteslutas är att ett marknadsorienterat pris betalas för garantin. Om det pris som har betalats för garantin är minst lika högt som den motsvarande avgift på finansmarknaden som fungerar som riktmärke skulle, enligt meddelandet, garantin inte innehålla stöd. Om ingen motsvarande garantiavgift som kan fungera som riktmärke står att finna på finansmarknaden, skulle enligt meddelandet den totala finansiella kostnaden av det garanterade lånet, inklusive räntesatsen på lånet och garantiavgiften, jämföras med marknadspriset på ett motsvarande lån utan garanti.

Kammarrätten konstaterade att det var ostridigt att en jämförelse mellan den totala kostnaden för det aktuella lånet med garanti och för ett lån utan garanti visade att borgensåtagandet innebar en besparingseffekt för Renova AB, även om det förelåg oenighet om till vilket belopp stödet skulle beräknas. Enligt kammarrättens mening innebar åtagandet därför en fördel för bolaget. Även övriga förutsättningar för att det skulle vara fråga om statligt stöd var enligt kammarrättens uppfattning uppfyllda. Den ansåg vidare att det inte fanns tillräcklig grund för slutsatsen att borgensåtagandet var undantaget från anmälningsskyldigheten enligt kommissionens förordning (EG) 1998/2006 om tillämpningen av artiklarna 87 och 88 i fördraget om stöd av mindre betydelse. Eftersom kommunen hade överträtt fördragets genomförandeförbud var beslutet olagligt enligt 10 kap. 8 § första stycket 4 kommunallagen. Kammarrätten upphävde därför länsrättens dom och kommunens beslut att bevilja borgensåtagandet.

## 5.9 Kanal 5 mot TV4

Ett mål vid allmän förvaltningsdomstol som, till skillnad från de ovan nämnda målen, inte avsåg laglighetsprövning enligt kommunallagen utan förvaltningsbesvär rörde den numera upphävda lagen (1992:729) om koncessionsavgift på televisionens och radions område (koncessionsavgiftslagen). Målet är intressant bland annat med

<sup>21</sup> Dom den 23 mars 2011 i mål nr 7739/09.

<sup>22</sup> EUT C 155, 20.6.2008, s. 10.

hänsyn till att kammarrätten i sin dom drog slutsatsen att unionsrättens krav på talerätt ska beaktas vid bedömningen av vem som kan använda sig av rätten enligt 22 § förvaltningslagen att överklaga.

Enligt den nämnda lagen skulle ett programföretag med tillstånd att sända TV-program med analog sändningsteknik betala koncessionsavgift om företaget hade rätt att sända reklam i sådan sändning och var ensam om denna rätt här i landet. Ensamrätten innehades hela tiden av TV4 AB (TV4). Syftet med avgiften var att motverka effekterna av den bristfälliga konkurrensen till följd av de konkurrensfördelar som ett programföretag med rätt att sända TV-reklam i rikstäckande analoga marksändningar har. Avgiften bestod i en fast del och en rörlig del. Den senare reglerades i lagens 4 § och var beroende av programföretagets intäkter från reklam i sändningar som skedde med stöd av tillståndet och med analog sändningsteknik.

År 2005 infördes en 4 a § i lagen. I denna bestämmelse föreskrevs en successiv reducering av den rörliga avgiften fram till det analoga nätets stängning. Bakgrunden till tillkomsten av 4 a § var att den etappvisa nedläggningen av de analoga marksändningarna skulle komma att innebära att värdet av ensamrätten till reklamfinansierad analog TV successivt skulle komma att minska.

Radio- och TV-verket (RTVV) beslutade den 24 februari 2006 att med stöd av 4 och 4 a §§ koncessionsavgiftslagen fastställa att TV4 skulle betala rörlig koncessionsavgift avseende andra kalenderåret med 199 023 703 kr. Såväl TV4 som Kanal 5 AB (Kanal 5) överklagade beslutet. Kanal 5 yrkade i första hand att länsrätten skulle undanröja den del av RTVV:s beslut som avsåg en reduktion av koncessionsavgiften enligt 4 a § koncessionsavgiftslagen och att avgiften skulle fastställas till det oreducerade belopp som RTVV fastställt med tillämpning av 4 § koncessionsavgiftslagen, nämligen 203 085 412 kr.

I fråga om sin talerätt anförde Kanal 5 att bolaget, som en av TV4:s främsta konkurrenter vid försäljningen av TV-reklam, berördes av RTVV:s beslut på ett sådant sätt att bolaget borde ges rätt att överklaga. Kanal 5 gjorde också gällande att dess rätt att överklaga beslutet var även en följd av nuvarande artikel 108.3 i EUF-fördraget. Kanal 5 hävdade att RTVV:s beslut innebar en offentlig stödåtgärd som verkställdes i strid med nämnda fördragsbestämmelse och att Kanal 5 företrädde ett intresse som nämnda artikel avsåg att skydda och därmed hade talerätt.

Länsrätten<sup>23</sup> ansåg att reduceringen av den rörliga delen av koncessionsavgiften inte utgjorde otillåtet statsstöd och att det därmed inte fanns något skyddsintresse som skulle kunna motivera talerätt på den grunden. Kanal 5 hade enligt länsrättens uppfattning inte heller med hänsyn till några andra omständigheter ett sådant intresse av den aktuella frågan att bolaget hade rätt att överklaga beslutet. Länsrätten avvisade därför Kanal 5:s överklagande.

Kanal 5 överklagade beslutet. Kammarrätten<sup>24</sup> anförde att eftersom avgiften tillkommit för att motverka effekterna av den konkurrensfördel som TV4 åtnjöt genom ensamrätten så var det intresse som Kanal 5 i sin egenskap av konkurrent hade i saken uppenbart ett av rättsordningen erkänt intresse.

I frågan om det i målet var möjligt att beakta det intresse som Kanal 5 företrädde anförde kammarrätten att Kanal 5:s påstående att det till länsrätten överklagade beslutet innefattade ett otillåtet statsstöd till TV4 inte var sådant att det utan vidare kunde lämnas utan avseende. Enligt kammarrätten hade Kanal 5 med hänsyn till bland annat genomförandeförbudets direkta effekt rätt att vid prövningen av koncessionsavgiften få sitt påstående om otillåtet statsstöd prövat och, om sådant otillåtet statsstöd konstateras föreligga, att få det överklagade beslutet undanröjt. Eftersom genomförandeförbudet har direkt effekt och företräde framför eventuellt motstridiga nationella bestämmelse kunde enligt kammarrätten den omständigheten att avgiften till beloppet är fastställd i lag inte föranleda någon annan bedömning. Kammarrätten förklarade att det därför var inte endast möjligt utan förelåg en på gemenskapsrätten grundad skyldighet att i målet beakta de invändningar som Kanal 5 gjorde mot det överklagade beslutet. Mot bakgrund av detta fann kammarrätten att Kanal 5 uppfyllde de förutsättningar som enligt 22 § förvaltningslagen gäller för rätt att överklaga beslutet. Kammarrätten undanröjde därför länsrättens beslut och förklarade att Kanal 5 hade talerätt i målet.

Sedan länsrätten återupptagit målet uttalade den i dom den 18 september 2008 att koncessionsavgiftslagen var generellt utformad men endast kunde rikta sig mot ett skattesubjekt i taget eftersom skattskyldigheten grundade sig på en ensamrätt. Enligt länsrätten var reduktionen integrerad i koncessionsavgiftslagen och åtgärden kunde därmed inte sägas utgöra någon egentlig avvikelse från det generella systemet. Vidare var det enligt länsrättens uppfattning

<sup>23</sup> Länsrätten i Stockholms län, beslut den 31 maj 2006 i mål nr 6477-06.

<sup>24</sup> Kammarrätten i Stockholm, dom den 26 mars 2007 i mål nr 4100-06.

uppenbart att värdet av den ensamrätt som avgiftsskyldigheten vilade på minskade i takt med att de analoga sändningarna upphörde. Grunden för reduktionen var således enligt länsrätten direkt hänförlig till målen med koncessionsavgiftslagen. RTVV:s tillämpning av 4 a § koncessionslagen i det överklagade beslutet kunde därmed inte anses ge TV 4 någon selektiv fördel i förhållande till konkurrerande företag. Länsrätten ansåg mot denna bakgrund att reduktionen inte skulle anses utgöra statligt stöd enligt nuvarande artikel 107 i EUF-fördraget. Överklagandet avslogs därför.

Kanal 5 överklagade domen men kammarrätten meddelade inte prövningstillstånd.

## 5.10 Skywaysmålet

Även vid allmänna domstolar har varit anhängiga mål där grunden för talan varit att stöd lämnats i strid med genomförandeförbudet, bland annat vid Kristianstad tingsrätt<sup>25</sup>.

I september 2006 väckte Skyways Express AB (Skyways) talan vid tingsrätten mot Kristianstad Airport AB (Kristianstad Airport), som drev Kristianstad flygplats och som ägdes av fyra kommuner och ett landsting. Skyways trafikerade sträckan Kristianstad–Arlanda. I augusti 2006 hade City Airline AB (City Airline) börjat trafikera sträckan Kristianstad–Bromma. Skyways gjorde gällande att Kristianstad Airports avtal med City Airline innebar att detta flygbolag erhöll statligt stöd i strid med EG-fördraget.

Skyways yrkade att tingsrätten skulle fastställa att flygplatsen var skyldig att ersätta Skyways för den skada som bolaget hade lidit till följd av det statliga stöd som avtalet mellan flygplatsen och City Airline innebar. Kärandebolaget yrkade också att tingsrätten skulle förordna att det statliga stödet skulle upphöra. Käranden yrkade slutligen att tingsrätten genom ett interimistiskt beslut vid vite om 3 000 000 kr skulle förordna att det statliga stödet skulle upphöra. Skyways framställde vidare ett editionsföreläggande om att flygplatsen skulle tillhandahålla Skyways samtliga allmänna handlingar som företaget innehade och som rörde Kristianstad Airports mellanhanden med City Airline, bland annat avtalet mellan Kristianstad Airport och City Airline.

Kristianstad Airport bestred yrkandena. Bolaget gjorde gällande att det inte lämnades något statligt stöd och att det interimistiska

---

<sup>25</sup> Mål nr T 1644-06.

yrkandet inte var tillåtet eftersom det motsvarade yrkandet i huvudsaken.

I beslut beträffande editionsföreläggandet uttalade tingsrätten att den skriftliga överenskommelsen mellan Kristianstad Airport och City Airline kunde antas äga betydelse som bevis i målet. Handlingen innehöll enligt tingsrättens uppfattning yrkeshemligheter men det förelåg synnerliga skäl för att lämna ut överenskommelsen. Yrkandet skulle därför bifallas i den delen. Beträffande övriga handlingar som omfattades av editionsyrkandet fanns vid tiden för beslutet inte skäl att bifalla yrkandet.

Beträffande yrkandet om interimistisk säkerhetsåtgärd konstaterade tingsrätten att yrkandet om att tingsrätten slutligt skulle förordna att det hävdade statliga stödet skulle upphöra innebar en negativ fullgörelsetalan av det slag som avses i 15 kap. 3 § rättegångsbalken. Denna bestämmelse var enligt tingsrättens mening avsedd att tolkas på så sätt att den skulle kunna säkerställa sökandens rätt om denna rätt kontinuerligt förhindrades av motparten. Enligt tingsrätten hindrade detta inte att sökanden redan genom beslutet om säkerhetsåtgärd kom i åtnjutande av den fördel som han ville uppnå med ett kommande domslut. Tingsrätten konstaterade att det undantagsvis kan förekomma att ett beslut om säkerhetsåtgärd medför att en kommande dom blir överflödigt, men att det inte förhöll sig så i det aktuella fallet.

För att yrkandet om interimistisk säkerhetsåtgärd skulle kunna bifallas krävdes att käranden visade sannolika skäl för sitt anspråk. Tingsrätten anförde i denna fråga att det särskilt borde beaktas att överenskommelsen mellan Kristianstad Airport och City Airline innehöll utfästelser från flygplatsen att garantera City Airline intäkter till avsevärda belopp. Dessa utfästelser kunde enligt tingsrätten betecknas som statligt stöd i den mening som avsågs i fördraget. Det var ostridigt att den aktuella stödåtgärden inte hade anmälts till kommissionen. Det var därför sannolikt att Skyways hade ett anspråk mot Kristianstad Airport. Enligt tingsrätten var även övriga förutsättningar för att bifalla yrkandet om säkerhetsåtgärd uppfyllda. Tingsrätten förbjöd därför flygplatsen vid vite om 10 000 000 kr att genom utbetalningar eller på annat sätt tillämpa överenskommelsen mellan flygplatsen och City Airline i den del som överenskommelsen innebar en intäktsgaranti.

Sedan Skyways fått del av avtalet mellan Kristianstad Airport och City Airline ändrade bolaget sin talan och yrkade att tingsrätten skulle

1. fastställa att Kristianstad Airport var skyldigt att ersätta Skyways för den skada som bolaget lidit på grund av att flygplatsen lämnade statligt stöd till City Airline,
2. förplikta Kristianstad Airport att betala 8 530 116 kr jämte ränta för den skada som Skyways åsamkats av stödet,
3. vid vite om 10 000 000 kr slutligt förordna att Kristianstad Airport inte skulle tillämpa det aktuella avtalet till den del som det omfattade en intäktsgaranti, ekonomiskt stöd i form av täckande av kostnader för försäljning och marknadsföring för City Airlines räkning samt andra stödåtgärder i form av skadestånd eller annan typ av ersättning som Kristianstad Airport skulle kunna komma att utge till följd av att City Airline hävt avtalet,
4. medelst ett interimistiskt beslut förordna att det stöd som skulle utges enligt vissa punkter i avtalet inte skulle tillämpas mellan parterna och att Kristianstad Airport inte heller på annat sätt skulle utge ersättning till City Airline till följd av att City Airline hävt avtalet,
5. vid vite om 10 000 000 kr förordna att flygplatsen inom två veckor från det att lagakraftvunnen dom förelåg framställa en skriftlig begäran till City Airline att återbetala det otillåtna statliga stöd som lämnats jämte ränta och i övrigt vidta nödvändiga åtgärder för att återfå sådant stöd från City Airline.

Flygplatsen yrkade att yrkandet om förpliktande för flygplatsen att återkräva utbetald ersättning skulle avvisas och att yrkandena i övrigt skulle ogillas.

Med anledning av det utökade yrkandet om säkerhetsåtgärd förbjöd tingsrätten med stöd av 15 kap. 3 § rättegångsbalken Kristianstad Airport omedelbart vid vite om 10 000 000 kr att utge fortsatt stöd dels i form av täckande av kostnader för försäljning och marknadsföring för City Airline enligt avtalet i fråga, dels i form av skadestånd eller annan ersättning till City Arline till följd av att avtalet sagts upp. Tingsrätten beslutade också att det tidigare meddelade interimistiska beslutet fortfarande skulle gälla. Kristianstad Airport överklagade beslutet till hovrätten, som avslög överklagandet.<sup>26</sup>

Beträffande Kristianstad Airports yrkande om avvisning anförde Skyways att det i den svenska processuella ordningen fanns ut-

---

<sup>26</sup> Beslut den 7 maj 2007 i mål nr Ö 916-07.



rymme att ålägga flygplatsen att återkräva stödet och att tingsrätten i annat fall, enligt gemenskapens krav på effektivt genomslag, skulle tillskapa ett särskilt rättsmedel som säkerställde att flygplatsen återkrävde stödet.

Skyways justerade därefter skadeståndsyrkandet till att avse 17 094 912 kr.

En kort tid före planerad huvudförhandling i målet återkallades talan. Tingsrätten skrev därför av målet i oktober 2008.

Innan målet skrevs av hade Kristianstad Airport väckt talan mot den person som var verkställande direktör för bolaget när avtalet med City Airline ingicks. Kristianstad Airport yrkade att den verkställande direktören skulle förpliktas att betala 32 844 912 kr avseende ersättning för skada som han åsamkat bolaget genom sitt agerande i samband med att avtalet ingicks. Av det yrkade beloppet avsåg 17 094 912 kr det belopp som Skyways begärt ersättning med i målet mot flygplatsen och 15 750 000 kr ett uppskattat krav från City Airline på ersättning för skada som detta bolag åsamkats till följd av att Kristianstad Airport hävt avtalet. Den verkställande direktören bestred yrkandet.

Sedan Skyways och Kristianstad Airport förlikts i tvisten i det ovan redovisade målet, justerade Kristianstad Airport det yrkade beloppet i målet mot den verkställande direktören till 22 191 079 kr. Av beloppet avsåg 3 500 000 kr det belopp som Kristianstad Airport betalat Skyways enligt förlikningsavtalet, 1 800 000 kr Skyways rättegångskostnader i det ovan redovisade målet, 1 141 079 kr Kristianstad Airports rättegångskostnader i det målet och 15 750 000 kr ett uppskattat krav från City Airline.

Sedan parterna förlikts skrev tingsrätten av målet.

### **5.11 Huvudstadens Golf Service AB mot Staten genom Justitiekanslern**

Såvitt vi känner till finns det bara två mål vid svensk allmän domstol om hävdad olagligt stöd som gått till dom. Det första var Stockholms tingsrätts mål T 13556-08, Huvudstadens Golf Service AB mot Staten genom Justitiekanslern. Målet avsåg den svenska ordningen med skattefrihet för personalvårdsförmåner, som är ett undantag från huvudregeln att förmåner till anställda ska beskattas. Avgörande för skattefriheten är att arbetsgivarens erbjudande om förmån i form av motion eller friskvård riktar sig till hela perso-

nalen, är av mindre värde och av enklare slag samt att förmånen inte kan bytas ut mot kontant ersättning. Bidrag från arbetsgivaren till sådan motion eller friskvård är alltså inte inkomstpliktig för den anställde, och arbetsgivaren behöver inte betala arbetsavgifter på den s.k. friskvårdspengen. Golf anses inte som motion av enklare slag. Om en arbetsgivare bekostar anställdas utövande av den sporten är förmånen skattepliktig för den anställde och arbetsgivaren måste betala arbetsgivaravgifter på förmånen.

Huvudstadens Golf Service AB bedrev golfbaneverksamhet på flera golfbanor. Bolaget gjorde gällande att ordningen med skattefrihet innebar ett otillåtet statsstöd som inte hade anmälts till kommissionen. Bolaget hävdade att det drabbats av en skada om 3 500 000 kr genom den påstådda överträdelsen och att staten var skyldig att ersätta denna skada. Det yrkade beloppet avsåg ett inkomstbortfall motsvarande 100 kunder à 5 000 kr årligen för golfsäsongerna 2004–2010. Staten bestred yrkandet och åberopade flera grunder till stöd för bestridandet.

Beträffande inkomstskattebefrielsen för anställda för friskvårdspengen påpekade tingsrätten att endast stöd till företag omfattas av EU:s statstödsregler. Enligt tingsrättens uppfattning utgjorde inkomstskattebefrielsen inte statligt stöd eftersom den var riktad till privatpersoner, inte till företag. När det gällde befrielsen från skyldigheten att erlägga arbetsgivaravgifter på friskvårdspengen förklarade tingsrätten att det var en allmän åtgärd som utan åtskillnad gynnade alla företag i hela landet och att det därför inte var fråga om statligt stöd.

Efter dessa två slutsatser förklarade tingsrätten att den också behövde ta ställning till om friskvårdspengen gynnade vissa företag eller viss produktion genom de indirekta effekter som skatteåtgärden hade på friskvårdssektorn. Enligt tingsrätten framgick av EU-domstolens rättspraxis att en sådan bedömning skulle göras även när det är fråga om generella åtgärder.

Tingsrätten konstaterade att kändebolaget egentligen inte hade åberopat några omständigheter till stöd för att några konkreta stimulans effekter kunde iakttas i friskvårdssektorn. Om sådana antaganden skulle godtas, skulle enligt tingsrättens uppfattning frågan uppstå om en stimulans effekt i friskvårdssektorn rättsligt kunde utgöra statligt stöd. Tingsrätten redogjorde för EU-domstolens och tribunalens rättspraxis på området och förklarade att denna inte med någon styrka talade för att friskvårdspengen skulle kunna utgöra en selektiv fördel för att gynna friskvårdssektorn. Den kon-

staterade emellertid att i alla händelser avser begreppet statligt stöd inte sådana statliga åtgärder som innebär att företag behandlas olika, och således a priori är selektiva, när denna skillnad följer av arten eller strukturen på det system som åtgärden utgör en del av. Skattebefrielsen för friskvårdspengen syftade inte till att stimulera någon sektor i ekonomin, utan till att medge enklare åtgärder från arbetsgivarhåll för att ordna trivsel och motion för de anställda. Tingsrätten ansåg därför att selektivitetskravet inte var uppfyllt. Skatteåtgärden utgjorde därför inte statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 i EUF-fördraget.

Avslutningsvis förklarade tingsrätten att för det fall friskvårdspengen skulle ha utgjort statligt stöd så skulle det ändå varit utslutet att tillerkänna kändanden skadestånd baserat på det alternativa scenario som företaget hade lagt till grund för sin skadeståndsberäkning, eftersom effekten av ett bifall till talan skulle vara att utvidga kretsen av stödmottagare.

Tingsrättens dom har överklagats till Svea hovrätt.

## **5.12 NDSHT Nya Destination Stockholm Hotell & Teaterpaket AB**

Vid Stockholms tingsrätt har också handlagts ett annat mål om påstått statligt stöd som är intressant bland annat med hänsyn till att en foruminvändning prövats ända upp till Högsta domstolen. De påstådda stödåtgärderna kommer också att bli föremål för en prövning i tribunalen vid Europeiska unionens domstol.

NDSHT Nya Destination Stockholm Hotell & Teaterpaket AB (Nya Destination Stockholm) är ett privatägt bolag som driver verksamhet som researrangör i Stockholm. Huvudverksamheten är att sälja servicepaket till turister, "Stockholmspaketet". I paketet ingår hotellreservation samt "Stockholm à la carte-kortet" som ger rätt till fria resor med SL:s bussar, tunnelbanor och lokaltåg samt fri entré till 50 museer i Stockholm.

I september 2004 gav Nya Destination Stockholm in ett klagomål till kommissionen och gjorde gällande att Stockholms kommun lämnade olagligt statligt stöd till Stockholm Visitors Board AB (Stockholm Visitors Board). Detta bolag ingår i en koncern som ägs av kommunen och har i uppdrag att tillhandahålla turistinformation och marknadsföra Stockholmsregionen. Stockholm Visitors Board bedriver bland annat hotellbokningsverksamhet och säljer

Stockholmskortet, som bland annat berättigar till fria resor med lokaltrafiken och fritt inträde på olika museer. Stödet skulle enligt klagomålet bestå i årliga anslag från Stockholms kommuns budget och förlusttäckning från moderbolagets sida.

Kommissionens undersökning av klagomålet utmynnade i en skrivelse till Nya Destination Stockholm i mars 2006 från direktören för det direktorat som behandlat klagomålet. I denna informerades klaganden om att den behöriga avdelningen vid generaldirektoratet för konkurrens hade kommit till slutsatsen att den inte hade tillräckligt underlag för att fullfölja undersökningen av klagomålet. Direktören upplyste att avdelningen hade erhållit en tämligen stor mängd information från Sverige. Han förklarade att enligt avdelningens utredning skedde verksamheten med Stockholmskortet och hotellbokningarna på marknadsmässiga villkor. När det gällde bland annat turistinformation angavs i skrivelsen att bestämmelserna om allmänt ekonomiskt intresse föreföll vara tillämpliga. Enligt vad som angavs i skrivelsen föreföll det inte förekomma någon korssubventionering av ekonomisk verksamhet. Under alla förhållanden hade stödet till turistinformationsverksamheten lämnats på samma villkor sedan lång tid före år 1995 och utgjorde därför befintligt stöd. Slutsatsen i skrivelsen var därför att det saknades skäl att inleda det förfarande som numera föreskrivs i artikel 108.1 i EUF-fördraget.

Nya Destination Stockholm väckte talan om ogiltigförklaring av det beslut som bolaget ansåg kommissionens skrivelse innebära. Förstainstansrätten<sup>27</sup> ansåg emellertid att skrivelsen inte var en rättsakt mot vilken talan om ogiltigförklaring kunde väckas och avvisade därför talan.

Nya Destination Stockholm överklagade avvisningsbeslutet till EU-domstolen, som ansåg att skrivelsen skulle betraktas som en rättsakt mot vilken talan om ogiltigförklaring kunde väckas.<sup>28</sup> EU-domstolen upphävde därför förstainstansrättens dom och återförvisade målet dit för prövning av Nya Destination Stockholms talan. Målet är inte avgjort.

Sedan Nya Destination Stockholm hade fått skrivelsen från kommissionen väckte bolaget vid Stockholms tingsrätt talan mot Stockholms kommun (kommunen) och Stockholms Stadshus AB (Stads-

---

<sup>27</sup> Europeiska gemenskapernas förstainstansrätts dom den 9 juni 2009 i mål T-152/06, NDSHT mot kommissionen, REG 2009, s. II-1517.

<sup>28</sup> Dom den 18 november 2010 i mål C-322/09 P, NSDT mot kommissionen, REG 2010, s. I-0000).

huset) med yrkanden om att svarandena skulle vid vite förbjudas att lämna visst statligt stöd till Stockholms Visitors Board om det inte godkänts av kommissionen.

Svarandena, som bestred käromålet i sak, yrkade att Nya Destination Stockholms talan skulle avvisas. Till grund för yrkandet om avvisning anförde svarandena bland annat att det saknas forumbestämmelser i svensk rätt för den väckta talan. Dessa framhöll att talan grundade sig på omständigheter med relevans för enbart EG-rättsliga statsstödsregler samt att talan rörde en kommuns och dess koncernmoderbolags möjligheter till utbetalning av ekonomiska medel och bedrivande av egen verksamhet, oberoende av juridisk form, inom ramen för den kommunala kompetensen enligt kommunallagen. Det ankom enligt svarandena på förvaltningsdomstol att pröva lagligheten av fattade beslut enligt kommunallagen.

Tingsrätten ogillade yrkandet om avvisning. Svarandena överklagade beslutet till Svea hovrätt som avlog överklagandet.

Svarandena överklagade hovrättens beslut och yrkade att Högsta domstolen skulle avvisa talan. Högsta domstolen meddelade prövningstillstånd såvitt avsåg frågan om allmän domstol var behörig att pröva den väckta talan.

I sitt beslut<sup>29</sup> konstaterade Högsta domstolen att frågan i målet var om allmän domstol var behörig att pröva kärandens talan. Högsta domstolen uttalade inledningsvis att allmän domstol i allmänhet är behörig att pröva en tvist som gäller skadestånd eller tvist med syfte att förhindra ytterligare skada. Kärandens talan syftade enligt Högsta domstolen till att förhindra att bolaget skulle drabbas av ytterligare skada genom att kommunen och Stadshuset skulle göra utbetalningar till Stockholm Visitors Board i strid med bestämmelserna i nuvarande artikel 108.3 i EUF-fördraget. I avsaknad av lag eller annan författning som utpekar annan myndighet än domstol eller särskild domstol som ensam behörig att uppta en sådan tvist (10 kap. 17 § första stycket 1 rättegångsbalken) ankom det enligt Högsta domstolen på allmän domstol att pröva den av käranden förda talan.

Målet skrevs av sedan käranden återkallat sin talan.

---

<sup>29</sup> NJA 2009 s. 625.

### 5.13 Metromålet

Ett mål som bidrar till bilden av behovet av lagändringar för att tillförsäkra konkurrenter möjlighet att hindra att stöd lämnas som en direkt följd av selektiv skattelagstiftning är ett numera avskrivet mål vid Stockholms tingsrätt. Målet avsåg lagen (1972:266) om skatt på annonser och reklam (reklamskattelagen). Enligt den lagen ska reklamskatt erläggas för annonser i periodiska publikationer. Från och med den 1 januari 2006 togs reklamskatt ut med 3 procent av beskattningsvärdet för annons i allmän nyhetstidning och annars med 8 procent av beskattningsvärdet. Den högre skattesatsen gällde bland annat för annonser i annonsblad. Före den 1 januari 2006 var skattesatsen 4 respektive 11 procent av beskattningsvärdet. Allmän nyhetstidning hade från och med den 1 januari 2006 rätt till återbetalning av så stor del av den erlagda skatten för ett beskattningsår som svarade mot en skattepliktig omsättning om högst 50 miljoner kr för helt år. Någon sådan rätt gällde inte beträffande annonsblad. Tidningen Metro betraktades enligt reklamskattelagen som annonsblad eftersom den delades ut gratis.

Tidnings AB Metro (Metro) väckte i juli 2006 talan mot staten genom Justitiekanslern. Efter en del justeringar av talan yrkade Metro att tingsrätten skulle

1. fastställa att staten var skyldig att ersätta Metro för den skada som Metro lidit till följd av den nackdel i konkurrenshänseende som Metro haft och hade på grund av att staten sedan den 1 januari 2006 utgett ett nytt icke anmält statligt stöd till Metros konkurrenter,
2. slutligt förordna att staten skulle tillse att den konkurrensnedvidande effekt som det statliga stödet enligt punkten 1 utgjorde skulle upphöra genom att Metro, efter det att skatt tagits ut enligt reklamskattelagen, skulle försättas i samma ekonomiska situation avseende sådan annonsintäkt som en allmän nyhetstidning som beskattats för en motsvarande annonsintäkt, samt
3. medelst interimistiskt beslut, i avvaktan på slutligt avgörande i målet, förordna att staten skulle
  - a) tillse att den konkurrensnedvidande effekt som det statliga stödet medförde omedelbart skulle upphöra genom att Metro, efter det att skatt tagits ut enligt reklamskattelagen, försattes i samma ekonomiska situation avseende sådan annonsintäkt

- som en allmän nyhetstidning som beskattades för en motsvarande annonsintäkt,
- b) kompensera Metro pekuniärt för den skillnad i skatteuttag enligt reklamskattelagen som förelåg mellan Metro och allmänna nyhetstidningar,
  - c) bevilja Metro anstånd med betalningar av den reklamskatt som översteg vad en allmän nyhetstidning erlade avseende en motsvarande redovisad annonsintäkt,
  - d) tillse att Metro ålades samma skattskyldighet avseende annonsintäkter som allmänna nyhetstidningar,
  - e) tillse att allmänna nyhetstidningar ålades samma skattskyldighet avseende annonsintäkter som Metro, eller
  - f) på annat lämpligt sätt vidta åtgärder som skulle medföra att den konkurrenssnedvridande effekt som det statliga stödet medförde omedelbart upphörde.

Grunden för talan var att staten genom tillämpningen av reklamskattelagen från och med den 1 januari 2006 utgav statligt stöd till Metros konkurrenter i strid med genomförandeförbudet i artikel 88.3 i EG-fördraget. Metro förklarade att det interimistiska yrkandet var accessoriskt till i första hand yrkandet under punkten 2, vilket Metro kallade "förbudsyrkandet", och i andra hand till fastställelseyrkandet. Beträffande det interimistiska yrkandet anförde Metro att om det inte kunde bifallas med stöd av bestämmelsen i 15 kap. 3 § rättegångsbalken så skulle det bifallas med direkt stöd av EG-rätten.

Staten yrkade att tingsrätten skulle ogilla yrkandet under punkten 1 samt i första hand avvisa och i andra hand ogilla yrkandena under punkterna 2 och 3. Som grund för sina bestridanden i sak åberopade staten bland annat att reklamskattelagen inte innebar att det lämnades statligt stöd i fördragets mening. Beträffande avvisningsyrkandena anförde staten bland annat att yrkandet under punkten 2 var en talan som med beaktande av grundläggande konstitutionella värden i det svenska styrelseskicket inte kunde föras i svensk domstol. Dessutom brast yrkandet enligt staten i konkretion. Ett accessoriskt interimistiskt yrkande kunde därför inte heller tillåtas. Enligt staten saknades vidare förutsättningar att bevilja interimistiskt rättsskydd i förhållande till fastställelseyrkandet. Staten anförde också att yrkandena inte kunde bifallas med direkt stöd av EG-rätten. Enligt staten var slutligen de interimistiska yrkandena

under a och f alltför abstrakta, avsåg yrkandet under b inte en säkerhetsåtgärd och torde yrkandena under c–e kräva förordnanden i strid med grundläggande värden i det svenska statsskicket.

I beslut<sup>30</sup> beträffande yrkandet om interimistisk säkerhetsåtgärd förklarade tingsrätten att den ansåg att inte något av Metros huvudyrkanden var sådant att det kunde utmynna i en verkställbar dom. Enligt tingsrätten saknades därför förutsättningar att enligt 15 kap. 3 § rättegångsbalken förordna om säkerhetsåtgärd som är accessoriskt till något av dessa yrkanden. Tingsrätten ansåg vidare att det inte heller fanns förutsättningar att förordna om någon av de yrkade säkerhetsåtgärderna med direkt stöd av EG-rätten. Tingsrätten lämnade därför de interimistiska yrkandena utan bifall.

Metro överklagade tingsrättens beslut. Svea hovrätt förklarade i sitt beslut<sup>31</sup> avseende överklagandet att den i likhet med tingsrätten ansåg att inget av Metros huvudyrkanden kunde utmynna i en verkställbar dom samt att förutsättningar därmed saknades för att med stöd av 15 kap. 3 § rättegångsbalken bifalla ett yrkande om säkerhetsåtgärd som knutits till dessa huvudyrkanden. Såvitt gällde frågan om EG-rätten i ett fall som det aktuella gav ett vidare rättskydd än svensk rätt uttalade hovrätten, med hänvisning till bland annat EU-domstolens dom i det i avsnitt 3.2.3 redovisade målet Unibet, att Metros yrkande under punkten 2 inte var av det slag att det kunde prövas enligt svensk rätt. Enligt hovrätten motsvarades fastställelseyrkandet inte av något av de interimistiska yrkandena varför inget av dessa kunde anses ägnade att säkerställa en framtida bifallande dom. Mot denna bakgrund ansåg hovrätten att Metros yrkanden om säkerhetsåtgärd inte heller på EG-rättslig grund kunde vinna bifall.

Metro justerade sin talan och framställde ett nytt yrkande om ersättning med 10 000 000 kr för skada som bolaget åsamkats genom det hävdade olagliga stödet. Huvudyrkandet under punkten 2 ersattes med ett yrkande om att staten skulle förpliktas att till dess att reklamskattelagen upphävts eller ändrats så att det inte förekom särskiljande beskattning mellan Metro och allmän nyhetstidning utge i första hand ekonomisk kompensation till Metro för skillnaden i skatteuttag och i andra hand 50 000 kr för att i viss mån kompensera Metro för skillnaden i skatteuttag. Metro framställde också nya yrkanden om interimistiska säkerhetsåtgärder.

---

<sup>30</sup> Stockholms tingsrätts beslut den 19 december 2006 i mål nr T 15837-06.

<sup>31</sup> Svea hovrätts beslut den 29 januari 2007 i mål nr Ö 346-07.



Staten ifrågasatte om det nya huvudyrkandet skulle tillåtas. Staten anförde att yrkandet uppenbart var ägnat att sätta press på lagstiftaren. Enligt staten kunde tingsrätten inte förplikta lagstiftaren att vare sig ändra eller upphäva författningar och därmed var tingsrätten förhindrad att bifalla yrkanden som avsåg att med vitesliknande åtgärder framtvunga författningsändringar.

I beslut<sup>32</sup> avseende de nya yrkandena om interimistisk säkerhetsåtgärd förklarade tingsrätten inledningsvis att dessa var avhängiga yrkandena om skadestånd och om ekonomisk kompensation. Tingsrätten anförde att eftersom bifall till yrkandet om ekonomisk kompensation innebar ett framtvingande av författningsändringar så kunde yrkandet av konstitutionella skäl inte vara tillåtna att ta upp till prövning. Tingsrätten förklarade att den även i övrigt gjorde samma bedömningar som hovrätten gjort beträffande överklagandet av det tidigare beslutet. Vad slutligen gällde yrkande om skadestånd så uttalade tingsrätten att de yrkade interimistiska åtgärderna inte var ägnade att säkerställa en bifallande dom i den delen. Mot bakgrund av dessa överväganden lämnade tingsrätten de interimistiska yrkandena utan bifall.

Metro överklagade beslutet men fick inte heller i hovrätten bifall till sina yrkanden om interimistisk säkerhetsåtgärd.<sup>33</sup>

Sedan parterna meddelat att de ingått en förlikning skrev tingsrätten av målet. Innan tingsrättens mål avslutades hade reklamskattelagen genom lagen (2007:1167) ändrats så att även bland annat gratisutdelade tidningar av sådant slag som Metro retroaktivt från och med den 1 januari 2007 fick samma lägre reklamskatt som allmänna nyhetstidningar som inte var gratisutdelade.

#### **5.14 JCDecaux Sverige AB mot staten genom Justitiekanslern**

Det har också funnits ett mål där Stockholms tingsrätt meddelat dom<sup>34</sup> avseende en talan om påstått olagligt statligt stöd genom reklamskattelagen. I det målet hade JCDecaux Sverige AB (JCDecaux) yrkat att staten skulle förpliktas att betala skadestånd till bolaget för erlagd reklamskatt under åren 2006–2009 med i första hand 90 miljoner kronor och i andra hand 60 miljoner kronor.

---

<sup>32</sup> Stockholms tingsrätts beslut den 23 november 2007 i mål nr T 15837-06.

<sup>33</sup> Svea hovrätts beslut den 10 januari 2008 i mål nr Ö 8982-07.

<sup>34</sup> Stockholms tingsrätts dom den 14 februari 2011 i mål nr T 591-11.

Grunden för yrkandet var att JCDecaux verksamhet avseende utomhusreklam beskattades med 8 procent av beskattningsvärdet medan skattesatsen för reklam i periodiska skrifter var 3 procent av beskattningsvärdet samt att JCDecaux inte hade rätt till återbetalning av reklamskatt motsvarande en årlig reklamskatteförsäljning om högst 50 miljoner kronor. Enligt JCDecaux innebar denna ordning att flertalet av bolagets konkurrenter erhöll en konkurrensfördel i reklamskattehänseende i förhållande till JCDecaux. Det i första hand yrkade beloppet avsåg den reklamskatt som JCDecaux erlagt och det i andra hand yrkade beloppet skillnaden mellan den skatt som bolaget erlagt och den skatt som bolaget skulle ha betalat om skattebelastningen varit endast 3 procent och bolaget haft rätt till återbetalning av reklamskatt.

Tingsrätten ogillade käromålet utan att utfärda stämning eftersom det var uppenbart att käromålet var ogrundat. Tingsrätten förklarade att även om reklamskatteordningen skulle utgöra statligt stöd som borde ha anmälts enligt artikel 108.3 i EUF-fördraget så skulle det vara uteslutet att tillerkänna JCDecaux yrkat skadestånd eftersom bolaget grundade sin talan på att erlagd skatt skulle ersättas. Tingsrätten förklarade att EU-domstolen i *Transalpine Ölleitung* hade slagit fast att den som är skyldig att betala en skatt inte kan undandra sig betalningsskyldighet genom att göra gällande att en befrielse som är riktad till andra personer utgör statligt stöd eftersom ett bifall till ett sådant käromål skulle innebära att det påstådda olagliga stödet utsträcks till att omfatta även käranden.

Käranden överklagade tingsrättens dom.

## 6 Överväganden

### 6.1 Inledning

I avsnitt 3.5 har vi bedömt vad genomförandeförbudet i artikel 108.3 sista meningen i EUF-fördraget innebär för medlemsstaterna, stödgivare, stödmottagare och enskilda med rättigheter till följd av förbudets direkta effekt. Vi har där konstaterat att både genomförandeförbudet och vissa regler som enligt EU-domstolens rättspraxis följer av detta förbud är direkt tillämpliga i medlemsstaterna. Vi har också kommit fram till att unionsrätten i vissa hänseenden innebär krav på att medlemsstaterna reglerar vissa frågor i sina nationella rättsordningar.

När det finns direkt tillämpliga unionsrättsliga bestämmelser behövs inte några motsvarande nationella bestämmelser. Medlemsstaternas skyldighet är att se till att det inte finns några bestämmelser i nationell rätt som är oförenliga med EU-rätten. Detta gäller trots att det i och för sig finns en skyldighet för nationella domstolar och myndigheter att bortse från sådana nationella bestämmelser.

I detta kapitel ska vi bedöma i vilken mån som det svenska regelverket uppfyller unionsrättens krav och ta ställning till vilka lagändringar som bör göras om dessa krav inte är uppfyllda. Vi börjar med att göra dessa bedömningar beträffande stödgivarens och stödmottagarens skyldigheter (avsnitt 6.2). Därefter bedömer vi om rätten till effektiva rättsmedel för enskilda med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt tillgodoses i svensk rätt (avsnitt 6.3) och tar ställning till vilka lagändringar som bör göras om denna rätt inte är säkerställd i svensk rätt (avsnitt 6.4). Vidare överväger vi om det behövs ytterligare lagändringar när det gäller rättegången i mål om olagligt stöd (avsnitt 6.5). Därefter redogör vi för den lagtekniska lösningen (avsnitt 6.5). Avslutningsvis behandlar vi

frågan om Regeringskansliets behov av att inhämta uppgifter i ärenden som gäller olagligt statligt stöd (avsnitt 6.7).

## 6.2 Stödgivarens och stödmottagarens skyldigheter

### 6.2.1 Inledning

Genomförandeförbudet i artikel 108.3 sista meningen i EUF-fördraget medför vissa krav på medlemsstaternas rättsordningar, bland annat beträffande stödgivares och stödmottagares skyldigheter och rättigheter. Kraven gäller såväl den materiella regleringen av deras skyldigheter och rättigheter som rättegångsreglerna när sådana skyldigheter och rättigheter görs gällande vid nationella domstolar. I detta avsnitt ska vi behandla frågan om den svenska materiella regleringen av stödgivarens och stödmottagarens skyldigheter och rättigheter behöver ändras och ta ställning till vilka ändringar som i så fall bör göras. Frågor om rättegångsregler behandlar vi först i avsnitt 6.5.

### 6.2.2 Genomförandeförbud

Vi har i avsnitt 3.5.2 konstaterat att genomförandeförbudet är direkt tillämpligt i medlemsstaterna. Det ingår därmed i de nationella rättsordningarna, ska följas av alla som avser att vidta åtgärder som är att anse som statligt stöd och ska tillämpas av nationella domstolar och myndigheter. Förbudet behöver därför inte återges i svensk rätt. Det finns emellertid inte något hinder mot att göra det.

### 6.2.3 Återbetalningsskyldighet

**Skyldighet att betala tillbaka stöd som lämnats i strid med genomförandeförbudet**

**Vårt förslag:** Det införs en lagregel om att den som har tagit emot olagligt stöd ska betala tillbaka stödet om inte återbetalning kan underlätas enligt EU-rätten.

I avsnitt 3.5.3 har vi konstaterat att det finns en direkt på unionsrätten grundad skyldighet för den som har tagit emot olagligt stöd att betala tillbaka stödet. Eftersom denna återbetalningsskyldighet inte är direkt angiven i någon EU-rättsakt utan framgår av EU-domstolens rättspraxis och dessutom inte är helt lätt att läsa ut, bör återbetalningsskyldigheten återges i svensk rätt i en uttrycklig författningsbestämmelse.

I avsnitt 3.5.3 har vi också konstaterat att det av EU-domstolens rättspraxis framgår att återbetalning kan underlåtas undantagsvis i exceptionella fall. Vi har där också konstaterat att stödmottagaren till och med förefaller ha en rätt att behålla stödet i en sådan situation. Den svenska regeln om återbetalningsskyldighet bör därför inte gälla när återbetalning kan underlåtas enligt EU-rätten.

### Ränta på stöd som lämnats i strid med genomförandeförbudet

**Vårt förslag:** Det införs en lagregel om att den som ska betala tillbaka olagligt stöd ska betala ränta på stödbeloppet från den dag då stödet stod till stödmottagarens förfogande till den dag då stödet betalas tillbaka. Det föreskrivs också i en lagregel att om Europeiska kommissionen beslutar att ett olagligt stöd är förenligt med den inre marknaden så ska stödmottagaren betala ränta på stödbeloppet från den dag då stödet stod till dennes förfogande till den dag då Europeiska kommissionen meddelar beslutet. Räntan ska beräknas enligt bestämmelserna i kapitel V i kommissionens förordning (EG) nr 794/2004.

I avsnitt 3.5.3 har vi dragit slutsatsen att det finns en på unionsrätten grundad skyldighet för den som har fått olagligt stöd att betala ränta på stödbeloppet. Nationella regler ska som utgångspunkt tillämpas vid ränteberäkningen.

I 2009 års meddelande med kommissionens tillkännagivande om nationella domstolars tillämpning av reglerna om statligt stöd<sup>1</sup> förklarar kommissionen att den anser att den nationella domstolens ränteberäkningsgrund inte får vara mindre sträng än vad som anges i tillämpningsförordningen<sup>2</sup> för att garantera förenlighet med pro-

<sup>1</sup> EUT C 85, 9.4.2009, s. 1, punkt 41.

<sup>2</sup> Kommissionens förordning (EG) nr 794/2004 av den 21 april 2004 om genomförande av rådets förordning (EG) nr 659/1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel 93 i EG-fördraget (EUT L 140, 30.4.2004, s. 1).

cedurförordningen<sup>3</sup> och för att uppfylla kravet på effektivitet. Därför ska räntan enligt kommissionens uppfattning beräknas som sammansatt ränta och den tillämpliga räntan får inte vara lägre än referensräntan. Kommissionen anser också att principen om likvärdighet medför att om den nationella ränteberäkningsmetoden är strängare än den metod som anges i tillämpningsförordningen så måste den nationella domstolen tillämpa de strängare nationella bestämmelserna även på krav som grundas på artikel 108.3.

I svensk rätt finns bestämmelser om skyldighet att betala ränta i bland annat räntelagen (1975:635). Lagen är enligt 1 § första stycket tillämplig på penningfordran inom förmögenhetsrättens område. Såväl Högsta förvaltningsdomstolen (RÅ 2002 ref. 108 och 2004 ref 54) som Högsta domstolen (NJA 2007 s. 115) har slagit fast att räntelagen inte är tillämplig på fordringar som vilar på offentlig-rättslig grund och att rätt för en myndighet att ta ut ränta på en fordran som baseras på offentlig-rättslig lagstiftning kräver uttryckligt författningsstöd. Enligt vår uppfattning är lagen inte heller tillämplig vid fordringar avseende återbetalning av olagligt stöd. Det finns inte heller några andra tillämpliga regler om skyldighet att betala ränta på olagligt stöd.

I den nu aktuella situationen finns det en på unionsrätten grundad skyldighet för den som tagit emot olagligt stöd att betala ränta på beloppet. Räntesatsen och sättet att beräkna räntan ska däremot bestämmas i nationell rätt. Räntelagens bestämmelser kan inte heller anses tillämpliga i dessa avseenden när väl skyldighet att betala ränta föreligger. Det finns inte heller några andra tillämpliga bestämmelser som reglerar frågorna.

Det finns andra situationer där det finns en unionsrättslig skyldighet att betala ränta men där räntesatsen och sättet att beräkna ränta ska regleras i nationell rätt. I artikel 80 i kommissionens förordning (EG) nr 1122/2009<sup>4</sup> beträffande direktstöd till jordbrukare föreskrivs att om felaktig utbetalning har gjorts så ska jordbrukaren betala tillbaka beloppet jämte ränta. I förordningen anges att den tillämpliga räntesatsen ska beräknas i enlighet med nationell lagstiftning men inte får vara lägre än den räntesats som tillämpas

<sup>3</sup> 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).

<sup>4</sup> Kommissionens förordning (EG) nr 1122/2009 av den 30 november 2009 om tillämpningsföreskrifter för rådets förordning (EG) nr 73/2009 vad gäller tvärvillkor, modulering och det integrerade administrations- och kontrollsystem inom de system för direktstöd till jordbrukare som införs genom den förordningen och om tillämpningsföreskrifter för rådets förordning (EG) nr 1234/2007 när det gäller tvärvillkoren för stöd inom vinsektorn (EUT L 316, 2.12.2009, s. 65).

när belopp återvinns i enlighet med nationell lagstiftning. I svensk rätt kompletteras förordningens räntebestämmelse med 19 § förordningen (2004:760) om EU:s direktstöd för jordbrukare m.m. I den paragrafen föreskrivs att om en stödmottagare inte är berättigad till ett stödbelopp och detta ska betalas tillbaka så ska ränta tas ut enligt räntelagen. Den ränta som då ska tas ut torde vara avkastningsränta enligt 2 och 5 §§ räntelagen.

Det finns alltså en skyldighet för medlemsstaterna att reglera vilken ränta som ska betalas när skyldighet att betala ränta föreligger på unionsrättslig grund och på vilket sätt ränta ska beräknas. Medlemsstaterna är emellertid inte helt fria när de fastställer dessa regler. Villkoren får inte var mindre hårda än de som avser liknade betalningsskyldighet som grundas på nationell rätt. Räntan måste vidare vara så hög att den nytta som stödmottagaren har haft genom att kunna disponera stödbeloppet neutraliseras. Enligt den uppfattning som kommissionen ger uttryck för i 2009 års meddelande får räntan inte vara lägre än den som kommissionen tillämpar när den beslutar om återkrav av oförenligt stöd.

När det gäller likvärdighetsprincipen så finns det alltså inga svenska generella regler om skyldighet att betala ränta som är tillämpliga på fordringar som baseras på offentligrättslig lagstiftning och inte heller någon reglering av skyldighet att betala ränta vid återbetalning av stöd eller andra offentliga förmåner. Om man försöker hitta några icke-generella regler om ränta i jämförbara situationer så finns det regler om återkrav i flera författningar om svenska stödordningar. Det finns emellertid inte enhetliga regler om skyldighet att betala ränta i dessa lagar.<sup>5</sup>

Mot bakgrund av denna redogörelse konstaterar vi att det inte finns några generella svenska regler om skyldighet att betala ränta vid fordringar som vilar på offentligrättslig grund och inte heller några generella regler om skyldighet att betala ränta vid återbetalning av stöd eller liknande offentliga förmåner. Det finns inte heller ränteregler i olika stödordningar som är så enhetliga att de kan användas vid en likvärdighetsprövning. Den ränta som skulle ligga närmast till hands att föreskriva är avkastningsränta enligt ränte-

<sup>5</sup> Se exempelvis förordningen (2007:61) om regionalt investeringsstöd, som inte innehåller några bestämmelser om ränta, förordningen (2011:93) om stöd till insatser på livsmedelsområdet och förordningen (2010:1879) om stöd till vissa åtgärder inom skogsbruket, i vilka föreskrivs att ränta ska tas ut enligt räntelagen, förordningen (2009:1396) om stöd till företag med avlägset belägen djurhållning för vissa veterinärkostnader, i vilken föreskrivs att ränta ska tas ut och att Jordbruksverket får meddela ytterligare föreskrifter om ränta, samt förordningen (2009:1397) om veterinär service av allmänt ekonomiskt intresse, i vilken föreskrivs att ränta ska tas ut men det inte anges hur den ska beräknas.

lagen, men den är tillämplig bara vid återgång av civilrättsliga förpliktelser. Likvärdighetsprincipen leder därför inte till att vissa svenska regler om ränta med nödvändighet måste tillämpas vid återkrav av olagligt stöd.

När kommissionen beslutar om återkrav ska den enligt artikel 14.2 i procedurförordningen föreskriva återbetalning av ränta. Den ränta som kommissionen föreskriver följer av artikel 9 i tillämpningsförordningen<sup>6</sup>. Röntan beräknas genom att 100 räntepunkter läggs till den ettåriga penningmarknadsräntan. Röntan ska kapitaliseras fram till den dag då stödet har återbetalats. På den upplupna röntan från föregående år ska ränta löpa varje efterföljande år. I detta sista hänseende skiljer sig ränteberäkningssättet enligt tillämpningsförordningen från beräkningssättet enligt räntelagen.

Om kommissionen beslutar om återkrav måste svenska stödgivare som kräver tillbaka stödet också kräva in ränta i enlighet med beslutet. Denna ränta följer av tillämpningsförordningen. Enligt vår mening bör inte olika ränta tas ut vid återbetalning av statligt stöd beroende på om kommissionen fattat beslut eller inte. Vi anser därför att ränta ska betalas enligt tillämpningsförordningens regler.

Sammanfattningsvis finns det alltså en direkt på unionsrätten grundad skyldighet att betala ränta för den som har tagit emot olagligt stöd. Denna skyldighet föreligger även om kommissionen skulle komma fram till att ett olagligt stöd är förenligt med den inre marknaden och därför, i enlighet med EU-domstolens rättspraxis, inte behöver betalas tillbaka. Även om skyldigheten att betala ränta följer av en direkt tillämplig unionsrättslig regel bör den föreskrivas i en svensk lagregel. Det bör därför införas en lagregel om att den som ska betala tillbaka olagligt stöd ska betala ränta på stödbeloppet från den dag då stödet stod till stödmottagarens förfogande till den dag då stödet betalas tillbaka. Det bör också i en lagregel föreskrivas att om Europeiska kommissionen beslutar att ett olagligt stöd är förenligt med den inre marknaden så ska stödmottagaren betala ränta på stödbeloppet från den dag då stödet stod till dennes förfogande till den dag då Europeiska kommissionen meddelar beslutet. Röntan ska beräknas enligt bestämmelserna i kapitel V i kommissionens förordning (EG) nr 794/2004.

---

<sup>6</sup> I dess lydelse enligt kommissionens förordning nr 271/2008.



## Preskription av återbetalningsskyldighet

**Vårt förslag:** Det införs en lagregel om att, förutom genom sådana åtgärder som avses i 5 § preskriptionslagen, preskription av en fordran avseende återbetalning av olagligt stöd avbryts på det sätt som avses i artikel 15 i rådets förordning (EG) nr 659/1999.

I artikel 15 i procedurförordningen finns bestämmelser om preskription. Artikelns lydelse.

### Preskriptionstid

1. För kommissionens befogenheter att återkräva stöd skall en preskriptionstid på tio år gälla.
2. Preskriptionstiden skall börja den dag då det olagliga stödet beviljas mottagaren antingen som individuellt stöd eller på grundval av en stödordning. Preskriptionstiden skall avbrytas av varje åtgärd avseende det olagliga stödet som vidtas av kommissionen eller av en medlemsstat som agerar på kommissionens begäran. Vid varje avbrott skall tiden börja räknas på nytt. Preskriptionstiden skall avbrytas under den tid då kommissionens beslut är föremål för förfaranden vid Europeiska gemenskapernas domstol.
3. Varje stöd för vilket preskriptionstiden har löpt ut skall betraktas som befintligt stöd.

Enligt 2 § preskriptionslagen (1981:130) preskriberas en fordran tio år efter tillkomsten. Om man bortser från reglerna om preskriptionsavbrott förefaller en fordran inte kunna preskriberas tidigare enligt svenska regler än enligt procedurförordningen.

5 § preskriptionslagen innehåller regler om preskriptionsavbrott. Enligt dessa regler avbryts inte preskription genom sådana åtgärder som nämns i artikel 15.2 i procedurförordningen. För att en fordran avseende återbetalning av olagligt stöd inte ska vara preskriberad enligt preskriptionslagens regler när återkravsskyldighet följer av ett kommissionsbeslut, bör preskriptionslagens regler om preskriptionsavbrott kompletteras med procedurförordningens regler om preskriptionsavbrott.

#### 6.2.4 Möjlighet att göra gällande rätt till stöd i strid med genomförandeförbudet

**Vårt förslag:** Det införs en lagbestämmelse om att en rätt till stöd inte kan göras gällande i strid med genomförandeförbudet.

##### **Inledning**

I kapitel 3 har vi konstaterat att det finns vissa förhållanden som talar för att genomförandeförbudet innebär även att stödmottagare inte får göra gällande rätt till stöd i strid med förbudet. Det finns emellertid enligt vår mening inte tillräckligt stöd för en slutsats att det av unionsrätten skulle följa att de inte får göra detta. Man kan emellertid fråga sig om det finns anledning att i svensk rätt införa en bestämmelse om att rätt till stöd inte kan göras gällande om genomförandeförbudet därigenom skulle överträdas eller om det redan har överträts. Ett skäl för en sådan bestämmelse skulle kunna vara att det bör stå klart att den som är skyldig att återbetala olagligt stöd inte mot detta kan invända att han eller hon har rätt till stödet enligt ett bindande avtal.

För att kunna bedöma behovet av en sådan bestämmelse ska vi först utreda vad den i kapitel 3 konstaterade unionsrättsliga regeln att rättsakter – dvs. författningar och myndighetsbeslut – som innebär statligt stöd är ogiltiga enligt direkt tillämplig EU-rätt innebär i den svenska rättsordningen. Vi ska bedöma om svenska regler om förvaltningsbeslut och avtals bindande verkningar innebär att det behövs regler om att rätt till stöd inte kan göras gällande om genomförandeförbudet därigenom skulle åsidosättas.

##### **Den unionsrättsliga ogiltighetsbestämmelsen**

###### *Inledning*

Statligt stöd i den mening som avses i artikel 107 i EUF-fördraget kan lämnas på olika sätt, exempelvis genom tillämpning av lagstiftning som på grund av att den är selektiv gynnar vissa företag (t.ex. skattelagstiftning), genom beslut av riksdagen, regeringen, en statlig förvaltningsmyndighet, ett landsting eller en kommun, genom avtal som staten, ett landsting eller en kommun ingår med en enskild,

genom åtgärder som en offentlig ägare vidtar i förhållande till ett av sina bolag, genom avtal som ett offentligt ägt bolag ingår med ett annat företag och genom rättshandlingar som stiftelser vars medel anses som statliga vidtar i förhållande till företag.

Som vi har konstaterat i avsnitt 3.5 är rättsakter genom vilka olagligt stöd genomförs ogiltiga enligt en direkt tillämplig unionsrättslig regel. Med rättsakter avses i vart fall nationella författningar och myndighetsbeslut. Ogiltighetens följder bestäms i nationell rätt. Vi ska nu se vilka följder som enligt svensk rätt följer av en sådan ogiltighet.

I avsnitt 3.5 har vi också ställt oss frågan om även avtal och andra rättshandlingar av civilrättslig karaktär som innebär olagligt stöd omfattas av den unionsrättsliga ogiltighetsregeln. Vi har där kommit fram till att det för närvarande inte är möjligt att dra en sådan slutsats men konstaterat att det är möjligt att EU-domstolen kommer att uttala sig i frågan i målet *Residex Capital IV CV* mot *Gemeente Rotterdam*. Vi tar därför också reda på vad det förhållandet att ett avtal eller en annan rättshandling av civilrättslig karaktär är ogiltig innebär.

#### *Myndighetsbesluts ogiltighet*

I fall med olagligt stöd som är en följd av lag eller annan författning genomförs stödet regelmässigt genom ett förvaltningsbeslut där lagen tillämpas. Ogiltighetsfrågan gäller därför beslutet.

I den svenska rättsordningen finns inte något lagreglerat ogiltighetsinstitut när det gäller beslut av riksdagen, regeringen, förvaltningsmyndigheter, landsting och kommuner. Sådana beslut gäller tills de ändras, upphävs eller inhiberas, även om de skulle vara oriktiga eller ha tillkommit på ett felaktigt sätt.

Eftersom lagar och förordningar samt beslut av riksdagen, regeringen, förvaltningsmyndigheter, landsting och kommuner normalt inte kan vara ogiltiga enligt svensk rätt, innehåller svensk rätt inte heller några bestämmelser om följderna av att sådana är ogiltiga. Det finns alltså inte några svenska bestämmelser som kan tillämpas för att bedöma följderna av den ogiltighet som följer direkt av unionsrätten.

*Avtals ogiltighet enligt svensk rätt*

I avsnitt 3.5.3 diskuterade vi om även avtal och andra rättshandlingar som innebär olagligt statligt stöd skulle vara ogiltiga enligt en unionsrättslig regel, men vi kom fram till att en sådan slutsats inte kan dras. Frågan uppkommer dock om sådana avtal skulle kunna vara ogiltiga enligt någon svensk regel.

Stöd kan vara en följd av ett avtal eller av andra åtgärder av civilrättslig karaktär, t.ex. en offentlig ägares beslut vid bolagsstämma att skjuta till eget kapital till ett bolag på villkor som medför att beslutet innebär statligt stöd. Vad först gäller stöd som är en följd av ett avtal, t.ex. om försäljning till underpris, så är utgångspunkten i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (avtalslagen) att avtal ska hållas. Enligt bestämmelserna i avtalslagens 3 kap. kan avtal emellertid vara ogiltiga. Exempelvis kan avtal som ingåtts under tvång eller efter svek vara ogiltiga gentemot den tvingade eller svikne parten.

De särskilda ogiltighetsgrunderna i avtalslagens 3 kap. är inte uttömmande. Exempelvis kan avtal i strid med lag vara ogiltiga, antingen enligt en uttrycklig lagbestämmelse eller med stöd av allmänna rättsgrundsatser. Ett exempel på det förstnämnda fallet är avtal som strider mot förbudet i konkurrenslagen (2008:579) mot konkurrensbegränsande avtal. Sådana avtal är ogiltiga enligt 2 kap. 6 § konkurrenslagen.

Frågan om avtals ogiltighet enligt allmänna rättsgrundsatser har diskuterats under lång tid i doktrin<sup>7</sup>. Den har även behandlats i olika lagstiftningssammanhang<sup>8</sup> och i rättspraxis, bland annat av Högsta domstolen i NJA 1997 s. 93.

Högsta domstolen förklarade i 1997 års dom att det i svensk lagstiftning, i motsats till vad som är fallet i många andra länder, saknas allmänna bestämmelser om att rättshandlingar som strider mot lag eller goda seder är ogiltiga. Ogiltighet kan i stället följa av allmänna rättsgrundsatser. Huruvida ett avtal som strider mot lag är ogiltigt, trots att detta inte angetts i lagen, beror enligt domstolen på om den lagregel som överträts bygger på sådana hänsyn som gör att en ogiltighetspåföljd är påkallad. Detta får avgöras i

---

<sup>7</sup> Se exempelvis Håkan Nial: "Om förvärv i strid med legala förbud", i *Tidskrift for Rettsvitenskap* 1936, s. 6 ff, Jan Andersson: "Legal förbud och ogiltighet – En teleologisk studie", i *Tidskrift for Rettsvitenskap* 1999, s. 533 ff, och Kurt Grönfors och Rolf Dotevall: *Avtalslagen. En kommentar*, 4 uppl. Göteborg 2010, s. 195 ff.

<sup>8</sup> Se exempelvis proposition 1971:7 med förslag till lag om vissa internationella sanktioner, s. 61 f, och proposition 1981/82:165 med förslag till konkurrenslag, s. 237 f.

varje uppkommande typfall efter en analys av syftet med lagregeln, behovet av en ogiltighetspåföljd för att sanktionera den och de olika konsekvenser som en sådan påföljd kan medföra, t.ex. för godtroende medkontrahenter.

Högsta domstolen redogjorde också för följderna av att ett avtal är ogiltigt. Den förklarade att det förhållandet att ett avtal är ogiltigt inte med nödvändighet innebär att det saknar varje rättsverkan. Enligt vad som uttalades i domen gäller regelmässigt att avtalets efterföljd inte kan framtvingas på rättslig väg. Om emellertid prestation har skett i enlighet med ett avtal som strider mot lag eller goda seder, saknar den presterande enligt Högsta domstolen i vissa fall laglig rätt att kräva tillbaka det han utgett, medan i andra fall en uppgörelse mellan parterna kan tillåtas ske, vilken också kan prövas av domstol.

I rättsvetenskaplig litteratur har diskuterats vilka hänsyn som ska tas vid ogiltighetsprövningen. För en sammanfattning av vilka överväganden som ska göras hänvisar vi till Sanktionsutredningens betänkande EU:s direktiv om sanktioner mot arbetsgivare (SOU 2010:63).

När det gäller frågan om ett avtal som medför att genomförandeförbudet åsidosätts skulle kunna vara ogiltigt enligt svensk rätt så konstaterar vi att det finns mycket lite rättspraxis i frågan om avtal i strid med lagförbud är ogiltiga. Diskussionen har i regel rört fall där ett avtal som sådant varit förbjudet, inte fall där ett avtal i sig varit tillåtet men ett avtalsvillkor varit förbjudet. Det är därför oklart om ett avtal som medför stöd i strid med genomförandeförbudet kan vara ogiltigt enligt svensk rätt. Svaret på frågan är emellertid inte särskilt viktigt för oss. De verkningar av en eventuell ogiltighet som skulle medföra att unionsrättens krav uppfylls bör enligt vår uppfattning under alla förhållanden slås fast i en uttrycklig lagbestämmelse.

### Förvaltningsbesluts negativa rättskraft

Inom rättsvetenskaplig litteratur har anförts att återkrav av olagligt stöd skulle kunna vara uteslutet i den svenska rättsordningen på grund av gynnande förvaltningsbesluts negativa rättskraft och avtals civilrättsliga bundenhet.<sup>9</sup> Även lagen (1994:1845) om tillämpningen

<sup>9</sup> Se Tobias Indén: *EU:s statsstödsrätt – en introduktion*, Uppsala 2010, s. 127 ff., samt Maria Fritz och Jörgen Hettne: *EU:s statsstödsregler i nationell tillämpning. Behövs effektivare tillsyn*

av Europeiska unionens statsstödsregler och förordningen (1988:764) om statligt stöd till näringslivet bygger på att återkrav av stöd som lämnats genom beslut av en kommun eller en statlig förvaltningsmyndighet kan var uteslutet enligt svenska nationella regler. I dessa författningar har därför föreskrivits att regeringen kan upphäva ett beslut om stöd om kommissionen genom beslut som vunnit laga kraft eller EU-domstolen funnit att stödet strider mot artikel 107 i EUF-fördraget. I förordningen föreskrivs dessutom att vid statligt stöd ska som villkor gälla att stödåtgärderna får upphävas eller ändras och stödet återkrävas om Europeiska kommissionen genom beslut som vunnit laga kraft eller EU-domstolen har funnit att stödet strider mot artikel 107 i EUF-fördraget. Denna bestämmelse har i rättsvetenskaplig litteratur uppfattats på olika sätt. Bestämmelsen har sannolikt införts med hänsyn till att gynnande förvaltningsbeslut som utgångspunkt inte kan ändras, från vilken huvudregel finns undantaget att ett sådant beslut kan återkallas med stöd av återkallelseförbehåll i själva beslutet eller i den författning som ligger till grund för beslutet.

Utgångspunkten för 1994 års lag och 1988 års förordning förefaller alltså vara att beslut av kommuner och statliga förvaltningsmyndigheter som innebär olagligt statligt stöd behöver upphävas för att återkrav ska vara möjligt.

Regleringen genom 1994 års lag och 1988 års förordning tar sikte på situationen när kommissionen har slagit fast att ett lämnat stöd är oförenligt med den inre marknaden och ska återkrävas. Det behövs emellertid en ordning som är tillämplig oavsett om kommissionen fattat beslut och oavsett om det är stödgivaren själv eller en enskild med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt som reagerar när förbudet är på väg att överträdas eller har överträtts.

### Slutsats

Genomförandeförbudet är direkt tillämpligt i Sverige, och vi har föreslagit att det införs en lagbestämmelse om att stöd som lämnats i strid med genomförandeförbudet ska betalas tillbaka. Det skulle kunna uppstå situationer där någon har rätt till statligt stöd enligt t.ex. lag, beslut eller avtal men att genomförandeförbudet skulle åsidosättas om stödet lämnades. För att undvika oklarhet kring vad som

---

*och kontroll i Sverige?*, forskningsrapport skriven på uppdrag av Konkurrensverket, 2008, s. 39 ff.

gäller i sådana situationer bör det i en uttrycklig lagbestämmelse slås fast att en rätt till stöd inte kan göras gällande om genomförandeförbudet därigenom skulle åsidosättas. En sådan bestämmelse skulle också innebära att det står klart att en återbetalningsskyldig inte mot återbetalningsskyldigheten kan invända att han eller hon har rätt till stödet enligt exempelvis svensk lag eller ett bindande avtal.

### 6.2.5 Återkrav

#### Inledning

I kapitel 3 har vi vidare konstaterat att om det trots allt skulle lämnas stöd i strid med genomförandeförbudet så är medlemsstaten skyldig att återkräva stödet. Skyldigheten åligger medlemsstaten som sådan, inte nödvändigtvis det rättssubjekt som lämnat stödet. Medlemsstaten är fri att bestämma dels vilket rättssubjekt och vilket organ inom detta som ska återkräva stöd som lämnats i strid med genomförandeförbudet, dels till vilket rättssubjekt återbetalning ska ske. Återkravsskyldigheten innebär att medlemsstaten måste se till att faktiskt återfå det olagliga stödet. Medlemsstaten ska vidta alla åtgärder som är nödvändiga för att stödet ska återbetalas, och dessa åtgärder ska vidtas utan dröjsmål.

När kommissionen kommer fram till att ett stöd som har lämnats i strid med genomförandeförbudet är oförenligt med den inre marknaden ska den enligt artikel 14.1 i procedurförordningen besluta att den berörda medlemsstaten ska vidta alla nödvändiga åtgärder för att återkräva stödet från mottagaren. I artikel 14.3 i förordningen föreskrivs att återkravet ska verkställas utan dröjsmål och enligt den berörda medlemsstatens förfaranden enligt nationell lagstiftning, förutsatt att dessa förfaranden gör det möjligt att omedelbart och effektivt verkställa kommissionens beslut. Medlemsstaterna ska därvid vid förfaranden inför nationella domstolar vidta alla nödvändiga åtgärder som är tillgängliga i deras respektive rättssystem, inbegripet interimistiska åtgärder. Som påpekats i avsnitt 3.4.3 har kommissionen i sitt tillkännagivande om verkställighet av kommissionsbeslut om återkrav förklarat att den i sina återkravsbeslut anger två frister: en första om två månader, inom vilken medlemsstaten ska informera kommissionen om de åtgärder som den planerar att vidta eller har vidtagit, och en andra frist om fyra månader, inom vilken kommissionens beslut ska verkställas.

I detta avsnitt ska vi bedöma om det behövs några ändringar i det svenska regelverket för att Sverige ska kunna uppfylla sin skyldighet att återkräva olagligt stöd. Vi ska också ta ställning till vilka lagändringar som i så fall bör göras.

### Vem ska ansvara för att återkrav sker?

**Vårt förslag:** Den som har lämnat olagligt stöd ska återkräva stödet, om inte återkrav kan underlätas enligt EU-rätten. När stöd har lämnats av en statlig myndighet ansvarar den myndighet som har beslutat om stödet för att detta återkrävs.

Medlemsstaterna är alltså fria att bestämma vilka rättssubjekt och vilka organ inom dessa som ska återkräva stöd som lämnats i strid med genomförandeförbudet. Det finns alltså ingen unionsrättslig regel om att den som har lämnat stöd ska återkräva stödet. Det har inte heller i svensk rätt införts någon sådan regel. Vidare finns det inget svenskt organ som har rätt att återkräva stöd som lämnats av något annat rättssubjekt. Det måste därför regleras vem det ska ankomma på att återkräva stöd som lämnats i strid med genomförandeförbudet.

Enligt vår uppfattning bör återkravsfrågan i Sverige regleras på det sättet att skyldigheten ligger på det rättssubjekt som har lämnat stödet. De rättssubjekt som kan komma i fråga är således staten, landsting, kommuner, offentligt ägda bolag och andra rättssubjekt som är organiserade i privaträttsliga former och vars medel anses som statliga i den mening som avses i artikel 107.1 i EUF-fördraget.

Omfattningen av uppgiften för den som ska återkräva ett olagligt stöd kan variera. Om kommissionen har meddelat ett återkravsbeslut och i beslutet angett vilket belopp som ska återkrävas består uppgiften endast i att kräva in detta belopp. Om återkrav aktualiseras exempelvis med anledning av att kommissionen fattat ett återkravsbeslut utan att ange något belopp, av att ett beslut upphävts av en förvaltningsdomstol på grund av att det strider mot genomförandeförbudet eller av att stödgivaren på annat sätt blivit på det klara med att den lämnat olagligt stöd, kommer stödgivaren däremot att behöva beräkna stödbeloppet. Detta kan vara en svår uppgift. Uppgiften bör trots detta ligga på stödgivaren.



När stödgivaren är ett offentligt ägt bolag eller ett annat rättssubjekt av privaträttslig karaktär kommer återkravet att ske genom att stödgivaren, utan att behöva iaktta något formkrav, riktar ett krav till stödmottagaren. Om betalning inte sker får stödgivare väcka talan om återbetalning vid allmän domstol.

Om stödet däremot har lämnats av ett landsting eller en kommun måste återkravet ske med iakttagande av kommunallagens regler. Det är inte nödvändigt att meddela särskilda föreskrifter för hur återkravsskyldigheten ska hanteras inom kommunen eller landstinget. När det väl finns en i lag föreskriven skyldighet att återkräva olagligt stöd följer av kommunallagens regler hur en kommun ska hantera denna skyldighet, t.ex. vilket kommunalt organ som ska ansvara för återkravet och vilken formalia som ska iakttas. Några kompletterande regler behövs alltså inte för att återkrav ska kunna ske och återbetalning komma till stånd.

När det gäller stöd som lämnats av staten – genom exempelvis regeringsbeslut eller beslut av en statlig förvaltningsmyndighet – följer inte av någon befintlig reglering vilket statligt organ som ska återkräva stödet. En möjlig lösning skulle vara att centralisera återkravshanteringen till en myndighet. Eftersom det finns kompetens på statsstodområdet inom Regeringskansliet skulle uppgiften kunna läggas på regeringen. Enligt vår uppfattning bör ansvaret för att återkräva olagligt stöd läggas på den som fattat ett beslut som medfört stöd i strid med genomförandeförbudet att återkräva stödet. Det är den myndigheten som har bäst tillgång till den information som behövs för att ta reda på vem som har fått olagligt stöd och med vilka belopp.

### Kommer de som ska återkräva olagligt stöd att kunna uppfylla denna skyldighet?

**Vårt förslag:** Möjligheten att hindra verkställighet av en icke lagakraftvunnen dom avseende återbetalning av olagligt statligt stöd genom att ställa säkerhet på de sätt som anges i 3 kap. 6 § första stycket 2 och 3 utsökningsbalken tas bort.

**Vår bedömning:** Den som är skyldig att återkräva stöd som ska återkrävas enligt ett beslut av kommissionen kan göra detta i enlighet med föreskrifterna i kommissionens beslut om vårt förslag genomförs.

### *Inledning*

Som nämnts ovan föreskrivs i artikel 14.3 i procedurförordningen att återkravet ska verkställas utan dröjsmål och enligt den berörda medlemsstatens förfaranden enligt nationell lagstiftning, förutsatt att dessa förfaranden gör det möjligt att omedelbart och effektivt verkställa kommissionens beslut. I sina beslut anger kommissionen en frist om fyra månader inom vilken ett återkravsbeslut ska verkställas. Inom denna tid ska stödet ha betalats tillbaka för att kraven enligt kommissionens beslut ska vara uppfyllda.

Ett kommissionsbeslut är inte en exekutionstitel i den mening som avses i 3 kap. 1 § utsökningsbalken. Beslutet är riktat till en medlemsstat och innehåller inte något åliggande för stödmottagaren. I beslutet anges inte heller alltid det belopp som ska återkrävas. Mot denna bakgrund är det inte lämpligt att i utsökningsbalken föreskriva att ett kommissionsbeslut i vilket fastställs att ett olagligt stöd är oförenligt med den inre marknaden och ska återkrävas är en exekutionstitel.

Återkrav kommer att ske på det sättet att det rättssubjekt eller den statliga myndighet som ska återkräva stödet riktar ett återbetalningskrav till mottagaren. Om beloppet då inte betalas tillbaka kommer myndigheten att behöva väcka talan vid allmän domstol, vars dom kommer att utgöra en exekutionstitel. Som framhållits ovan föreskrivs i artikel 14.3 i procedurförordningen att medlemsstaterna vid återkrav ska vidta alla nödvändiga åtgärder som är tillgängliga i deras respektive rättssystem, inbegripet interimistiska åtgärder. Vi ska nu bedöma om det är möjligt för allmän domstol att fatta ett interimistiskt beslut om återbetalningsskyldighet.

### *Möjligheter till interimistiska beslut*

I rättegångsbalkens 15 kap. finns bestämmelser om det provisoriska rättsskyddet i tvistemål. Beträffande dessa civilprocessrättsliga säkerhetsåtgärder framhålls ofta att det huvudsakliga syftet är att trygga verkställigheten av en kommande dom.<sup>10</sup> Institutet kan emellertid också användas för att låta sökanden genast komma till sin materiella rätt och för att provisoriskt ordna ett tvistigt rättsförhållande.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Se exempelvis Per Olof Ekelöf, Torleif Bylund och Henrik Edelstam: *Rättegång III*, 7 uppl. Stockholm 2006, s. 12.

<sup>11</sup> Peter Westberg: *Det provisoriska rättsskyddet i tvistemål*, Bok 1, Lund 2004, s. 77.

Peter Westberg menar att dessa tre syften kan sammanfattas under ett överordnat syfte, nämligen att säkerställa en meningsfull dom.

Den bärande tanken bakom det provisoriska rättsskyddet är att ett beslut om säkerhetsåtgärd ska följas av en dom, inte ersätta den. En begäran om säkerhetsåtgärd kan därför som utgångspunkt inte vara identisk med innehållet i sökandens yrkande om dom. Först om det saknas möjlighet att skydda sökanden genom en åtgärd som inte innebär förtida verkställighet, kan det finnas skäl att skydda sökanden på ett sätt som innebär att hans eller hennes huvudanspråk verkställs på förtida sätt.<sup>12</sup>

När det gäller de olika säkerhetsåtgärder som allmän domstol kan förordna om så är det främst den som regleras i 15 kap. 3 § som är relevant i det aktuella sammanhanget. I denna paragrafs första stycke föreskrivs att om någon visar sannolika skäl för att han mot någon annan har ett anspråk som är eller kan antas bli föremål för rättegång och det skäligen kan befaras att motparten genom att utöva viss verksamhet eller företa eller underlåta viss handling eller på annat sätt hindrar eller försvårar utövningen av sökandens rätt eller väsentligt förringar dess värde så får domstolen förordna om lämplig åtgärd för att säkerställa sökandens rätt.

Som framgår av lagtexten är bestämmelserna om säkerhetsåtgärder fakultativa. När rätten prövar ett yrkande om säkerhetsåtgärd ska den göra en proportionalitetsbedömning. I rättsfallet NJA 1993 s. 182 uttrycktes denna princip beträffande säkerhetsåtgärder i tvistemål så, att en domstol kan avslå ett yrkande om säkerhetsåtgärd med hänvisning till att åtgärden skulle få oproportionerliga skadeverkningar i förhållande till de skäl som talar för ett förordnande av säkerhetsåtgärd.

När det gäller möjligheten för en stödgivare att utverka ett förordnande om att stöd ska betalas tillbaka innan talan om återbetalning prövats genom dom så är alltså utgångspunkten att en begäran om säkerhetsåtgärd inte kan vara identisk med innehållet i sökandens yrkande om dom. En sådan säkerhetsåtgärd är dock inte utesluten. Detta framgår av bland annat NJA 2003 s. 613. I det målet hade käranden yrkat att svaranden skulle förpliktas att utge en lastbil och även yrkat att svaranden enligt 15 kap. 3 § rättegångsbalken skulle förpliktas att omedelbart utge lastbilen. Högsta domstolen förklarade att när ett förordnande enligt 15 kap. 3 § rättegångsbalken blir aktuellt så rör tvisten ofta en förpliktelse som innefattar ett

---

<sup>12</sup> Westberg, a.a. s. 69, 77 och 82 ff., samt NJA 2005 s. 764.

kontinuerligt beteende från motpartens sida. Högsta domstolen påpekade att bestämmelsen emellertid även är tillämplig när förpliktelsen fullgörs genom en engångsprestation. Enligt Högsta domstolen är 15 kap. 3 § rättegångsbalken avsedd att tolkas så, att motparten kan anses hindra eller försvåra utövningen av sökandens rätt genom att utöva den rätt som han i målet gör gällande att han har och att en åtgärd för att säkerställa sökandens rätt kan bestå i att han erhåller den prestation som han yrkar i målet.

Den aktuella bestämmelsen är alltså tillämplig även när huvudförpliktelsen fullgörs genom en engångsprestation. Särskilt med hänsyn till nationella domstolars skyldighet att tolka nationella bestämmelser fördragskonformt är det enligt vår uppfattning möjligt för en domstol att förordna om återbetalning av olagligt stöd till dess att återbetalningsfrågan avgjorts genom dom.

Enligt andra stycket i 15 kap. 3 § rättegångsbalken får en åtgärd enligt paragrafens första stycke innebära ett förordnande av syssloman. Den möjligheten har använts i NJA 1965 s. 356 beträffande en man som väckt talan och yrkat att domstolen skulle förordna att han inte längre skulle betala underhållsbidrag enligt en tidigare meddelad dom till sin före detta hustru och även begärt ett interimistiskt förordnande. Högsta domstolen ansåg att i avvaktan på målets slutliga avgörande borde bidragen överlämnas till god man, på vilken skulle ankomma att göra medlen räntebärande och att efter målets slutliga avgörande utbetala medlen jämte ränta till part som finnes berättigad därtill. Högsta domstolen förordnade jämlikt 15 kap. 3 § rättegångsbalken om detta. Nämnas kan att ett förordnande om syssloman ursprungligen var rättsligen begränsat till att avse andra slags anspråk än krav på betalning av fordran eller krav på bättre rätt till viss egendom men att det numera är möjligt för en domstol att förordna om syssloman beträffande alla slags anspråk.<sup>13</sup> Trots att 1965 års fall rör en annan situation än den som vi behandlar förefaller det enligt vår uppfattning vara möjligt att interimistiskt förordna att en stödmottagare ska betala mottaget olagligt stöd till en syssloman.

Frågan om interimistiska beslut om återbetalning uppkommer också när det gäller tillgång till effektiva rättsmedel för enskilda med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt. Vi kommer i det sammanhanget in på frågan om det bör göras ändringar i regleringen av möjligheten att meddela sådana beslut. De

---

<sup>13</sup> Se Peter Westberg: *Det provisoriska rättskyddet i tvistemål*, Bok 2, Lund 2004, s. 95 f.

resonemangen kommer även att gälla stödgivares talan om återbetalning (se avsnitt 6.4.6).

### *Slutsats*

Som vi har konstaterat i avsnitt 3.5.3 finns det en direkt på unionsrätten grundad skyldighet för den som har tagit emot olagligt stöd att betala tillbaka stödet. Om kommissionen i ett återkravsbeslut har fastställt det belopp som ska återkrävas, kan stödmottagaren inte göra några invändningar mot detta belopp i ett nationellt förfarande om återkrav.<sup>14</sup> Om stödgivaren agerar skyndsamt kommer skyldigheten enligt kommissionens beslut enligt vår uppfattning därför att kunna uppfyllas.

Om det belopp som ska återkrävas däremot inte är fastställt i kommissionens beslut kommer stödmottagaren att kunna göra invändningar mot beloppet i ett förfarande vid allmän domstol. I ett sådant fall är det möjligt att stödbeloppet inte kommer att vara återbetalat inom den frist som anges i kommissionens beslut. I *kommissionen mot Frankrike*<sup>15</sup> hänvisade EU-domstolen till behovet av att garantera stödmottagaren ett verksamt domstolsskydd. I artikel 6.3 i EU-fördraget föreskrivs att de grundläggande rättigheterna, såsom de garanteras i europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, och såsom de följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner, ska ingå i unionsrättens allmänna principer. En hävdad stödmottagare har alltså rätt till en rättvis rättegång i den mening som avses i artikel 6.1 i Europakonventionen när den påstådda stödåtgärden utgör en civil rättighet i den mening som avses i den konventionsartikeln. Den försening av återkravsprocessen som stödmottagarens invändningar mot det framräknade stödbeloppet kan medföra kan enligt vår uppfattning motiveras med stödmottagarens rätt till ett verksamt domstolsskydd.

Mot denna bakgrund erbjuder den svenska rättegångs- och verkställighetsordningen på det stora hela enligt vår uppfattning möjligheter att verkställa kommissionens beslut om återkrav omedelbart och effektivt i den mening som avses i unionsrätten. Om de bestämmelser som vi har föreslagit ovan och en del andra bestäm-

<sup>14</sup> Se avsnitt 3.5.5 och det där redovisade målet TWD Textilwerke Deggendorf.

<sup>15</sup> EU-domstolens dom den 5 oktober 2006 i mål C-232/05, kommissionen mot Frankrike, REG 2006, s. I-10071, punkt 55.

melser som vi kommer att föreslå längre fram i vårt betänkande föreskrivs i svensk lag, kommer dessa möjligheter att tydliggöras. I ett avseende är dock författningsändringar nödvändiga.

Enligt 3 kap. 1 § utsökningsbalken är domstols dom eller beslut en exekutionstitel som får verkställas under de förutsättningar som anges i utsökningsbalkens 3 kapitel. I 3 kap. 3 § första stycket föreskrivs att en dom får verkställas utan särskilda villkor när den har vunnit laga kraft. Av 3 kap. 6 § utsökningsbalken följer att en dom om återbetalning som inte har vunnit laga kraft skulle få verkställas genast om inte den återbetalningsskyldige

1. sätter ner pengar till belopp som svarar mot betalningsskyldigheten den dag då nedsättningen sker jämte förrättningskostnader,
2. som pant ställer ett motsvarande tillgodohavande hos bank eller kreditmarknadsföretag jämte den ränta som belöper på tillgodohavandet för tiden därefter, eller
3. när beslutet meddelats av underrätt ställer annan säkerhet för betalningsskyldigheten jämte förrättningskostnader.

Om den återbetalningsskyldige hindrar verkställighet av en dom genom att ställa säkerhet på något av de sätt som avses i punkterna 2 och 3 är det möjligt att återkravsskyldigheten inte är uppfylld. Dessa möjligheter att hindra verkställighet av en dom om återbetalningsskyldighet som inte vunnit laga kraft bör därför uteslutas.

### Bör det finnas en central myndighet som säkerställer att olagligt stöd verkligen återkrävs?

**Vår bedömning:** Om det inte ska finnas en myndighet med ett bredare uppdrag att utöva tillsyn över att genomförandeförbudet iakttas, bör inte någon myndighet för närvarande ges i uppdrag att kontrollera att återkrav sker när kommissionen eller svensk domstol har slagit fast att olagligt stöd har lämnats.

I kap. 7 kommer vi att diskutera frågan om det i Sverige behövs en central myndighet som utövar tillsyn av att genomförandeförbudet iakttas och av att stöd som trots allt lämnas i strid med förbudet återkrävs. Oavsett om en myndighet ska ges ett sådant brett tillsynsuppdrag eller inte, kan man ställa sig frågan om en myndighet

bör ges i uppdrag att kontrollera och eventuellt se till att olagligt stöd återkrävs när kommissionen beslutat om återkrav eller när det av en svensk domstols dom – t.ex. en förvaltningsdomstols dom om att upphäva ett kommunalt beslut efter ett överklagande enligt 10 kap. 1 § kommunallagen – framgår att stöd har lämnats i strid med genomförandeförbudet.

Om de förslag som vi har lämnat ovan genomförs, kommer det att stå klart dels att ett rättssubjekt eller en statlig myndighet som har lämnat olagligt statligt stöd ska återkräva stödet, dels att mottagaren är skyldig att betala tillbaka stödet. För fall där kommissionen eller en svensk domstol har slagit fast att genomförandeförbudet åsidosatts bör man kunna utgå från att återkravsskyldigheten kommer att fullgöras. Om det inte ska finnas en myndighet med ett bredare uppdrag att utöva tillsyn över att genomförandeförbudet iakttas, bör därför enligt vår uppfattning inte någon myndighet för närvarande ges i uppdrag att kontrollera att återkrav sker när kommissionen eller svensk domstol har slagit fast att olagligt stöd har lämnats. Ett sådant uppdrag bör övervägas först om det konstateras att de nya reglerna inte följs.

I detta sammanhang vill vi nämna att regeringen den 25 augusti 2011 – med anledning av ett tillkännagivande från riksdagen<sup>16</sup> – uppdrog åt Statskontoret att undersöka i vad mån kommuner och landsting inte rättar verkställda beslut som upphävts av domstol vid laglighetsprövning. Uppdraget ska redovisas senast den 15 februari 2012.

### Befintliga bestämmelser om återkrav

**Vårt förslag:** 22 § förordningen (1988:764) om statligt stöd till näringslivet och 7 § lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska unionens statsstödsregler ska upphöra att gälla.

Bestämmelser om återkrav av olagligt stöd finns för närvarande i förordningen (1988:764) om statligt stöd till näringslivet och i lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska unionens statsstödsregler.

I 22 § i 1988 års förordning föreskrivs följande.

---

<sup>16</sup> Bet. 2010/11:KU24, rskr. 2010/11:165.

Vid statligt stöd ska som villkor gälla att stödåtgärderna får upphävas eller ändras och stödet återkrävas om Europeiska kommissionen genom beslut som vunnit laga kraft eller Europeiska unionens domstol har funnit att stödet strider mot artikel 107 i EUF-fördraget.

Beslut om upphävande eller ändring av stödåtgärder fattas av regeringen. Därvid fastställs i varje enskilt fall villkoren för återbetalning av stöd.

I 7 § i 1994 års lag föreskrivs följande.

Har Europeiska kommissionen genom beslut som vunnit laga kraft eller Europeiska unionens domstol funnit att en kommun eller ett landsting lämnat stöd som står i strid med artikel 107 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, får regeringen upphäva kommunens eller landstingets beslut att lämna stödet.

I fråga om rättelse av verkställighet när ett beslut upphävs ska regeln i 10 kap. 15 § kommunallagen (1991:900) gälla.

Vi har ovan konstaterat att det finns en direkt på unionsrätten grundad skyldighet för den som har tagit emot olagligt stöd att betala tillbaka stödet. För att det ska stå klart att en stödmottagare inte mot denna återbetalningsskyldighet kan göra gällande att stödet följer av exempelvis ett bindande avtal eller ett förvaltningsbeslut med negativ rättskraft har vi av tydlighetsskäl föreslagit att det införs en lagbestämmelse om att rätt till stöd inte kan göras gällande i strid med genomförandeförbudet. Mot denna bakgrund är bestämmelser motsvarande de redovisade i 1988 års lag förordning och 1994 års lag inte nödvändiga. Dessa bestämmelser bör därför upphöra att gälla.

### Återkrav vid stöd genom selektiv skattelagstiftning

I det ovan i avsnitt 5.2 redovisade energiskattefallet gjorde Sverige vid kommissionen gällande att ett återkrav skulle utgöra retroaktiv beskattning, som är olaglig enligt svensk grundlag. Kommissionen bemötte inte detta argument särskilt, men konstaterade att återkrav inte stred mot någon allmän princip i gemenskapsrätten.

Det svenska förbud mot retroaktiv skattelagstiftning som den svenska regeringen åberopade i energiskattefallet återfinns i 2 kap. 10 § andra stycket regeringsformen. I den bestämmelsen föreskrivs följande.



Skatt eller statlig avgift får inte tas ut i vidare mån än som följer av föreskrifter som gällde när den omständighet inträffade som utlöste skatt- eller avgiftsskyldigheten. Finner riksdagen att det finns särskilda skäl för det, får en lag dock innebära att skatt eller statlig avgift tas ut trots att lagen inte hade trätt i kraft när omständigheten inträffade, om regeringen eller ett riksdagsutskott då hade lämnat ett förslag om det till riksdagen. Med förslag jämställs ett meddelande i skrivelse från regeringen till riksdagen om att ett sådant förslag är att vänta. Vidare får riksdagen föreskriva undantag från första meningen, om riksdagen finner att det av särskilda skäl krävs i samband med krig, krigsfara eller svår ekonomisk kris.

EU-domstolen har i *kommissionen mot Grekland*<sup>17</sup> uttalat sig om möjligheten för en medlemsstat att återropa ett nationellt förbud mot retroaktiv skattlagstiftning som försvar för att inte ha följt ett åliggande enligt ett kommissionsbeslut att återkräva ett stöd som lämnats i form av ett undantag från skatt. I det målet anförde Grekland att återkrav inte var möjligt eftersom ett sådant återkrav skulle ta formen av en retroaktiv skatt, vilket skulle strida mot den grekiska konstitutionen. Enligt Greklands uppfattning gav det grekiska förbudet mot retroaktiv beskattning uttryck för allmänna principer som gällde i såväl den grekiska som gemenskapens rättsordning, i synnerhet rätts säkerhetsprincipen och principen om skydd för berättigade förväntningar.

EU-domstolen ansåg emellertid att detta argument höll varken för en slutsats att kommissionens återkravsbeslut skulle vara rättsstridigt eller för en slutsats att det skulle finnas ett godtagbart hinder för Grekland att verkställa återkravsbeslutet. Domstolen förklarade att det inte var korrekt att resonera som Grekland gjorde, nämligen att återkravet av stödet med nödvändighet skulle ta formen av en retroaktiv skatt och därmed skulle vara absolut omöjligt att genomföra med hänsyn särskilt till gemenskapsrättens allmänna principer. Enligt domstolen behövde Grekland endast förplikta företag som hade mottagit stödet att återbetala belopp som motsvarade det skatteundantag som de rättsstridigt beviljats. EU-domstolen slog därför fast att Grekland hade underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt EEG-fördraget genom att inte genomföra kommissionens beslut.

EU-domstolen har senare med hänvisning till denna dom förklarat att det av fast rättspraxis följer att avskaffandet av ett rätts-

---

<sup>17</sup> EU-domstolens dom den 10 juni 1993 i mål C-183/91, kommissionen mot Grekland, REG 1993, s. I-3131.

stridigt stöd genom återkrav är en logisk följd av att det slagits fast att stödet är rättsstridigt och att denna följd inte kan vara beroende av den form i vilken stödet beviljas.<sup>18</sup>

EU-domstolen har alltså underkänt en invändning från Grekland sida att återkrav av olagligt statligt stöd skulle strida mot det grekiska förbudet mot retroaktiv beskattning. Frågan om relationen mellan EU:s statsstödsregler och det svenska förbudet mot retroaktiv beskattning har emellertid inte prövats av EU-domstolen.

### 6.2.6 En ny lag

Vi har ovan föreslagit att det i svensk rätt införs bestämmelser om

- hinder att göra gällande en rätt till statligt stöd i strid med genomförandeförbudet,
- skyldighet att betala tillbaka olagligt stöd jämte ränta,
- preskriptionsavbrott för fordringar avseende återbetalning av olagligt stöd, och
- skyldighet för en stödgivare att återkräva olagligt stöd.

Dessa bestämmelser bör föreskrivas i en ny lag.

## 6.3 Tillgodoses tredje mans rätt till effektiva rättsmedel i svensk rätt?

### 6.3.1 Inledning

#### Inledning

Av EU-rätten följer att enskilda med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt ska ha tillgång till vissa rättsmedel. För det första innebär unionsrätten att det ska finnas möjligheter i de nationella rättsordningarna för dessa enskilda att genom talan vid domstol dels hindra att planer på stöd genomförs i strid med genomförandeförbudet, dels få till stånd återbetalning av stöd som lämnats i strid med förbudet. Enligt unionsrätten måste det i nationell rätt också erbjudas vissa möjligheter till interimistiska åtgärder. Slutligen gäller att enskilda under vissa förutsättningar har rätt till

---

<sup>18</sup> EU-domstolens dom den 27 juni 2000 i mål C-404/97, kommissionen mot Portugal, REG 2000, s. I-4897, punkt 38.

ersättning för skada som de åsamkats genom att genomförandeförbudet överträts.

Statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 i EUF-fördraget kan lämnas på olika sätt. Stöd kan exempelvis vara en följd av

- tillämpning av lagstiftning som gynnar vissa företag,
- beslut av riksdagen, regeringen, en statlig förvaltningsmyndighet, ett landsting eller en kommun,
- avtal som staten, ett landsting eller en kommun ingår med en enskild,
- åtgärder som en offentlig ägare vidtar i förhållande till ett av sina bolag,
- avtal och andra rättshandlingar som ingås eller företas av rättssubjekt som är organiserade i privaträttsliga former, t.ex. offentligt ägda bolag och stiftelser vars medel anses som statliga.

I detta avsnitt ska vi bedöma om enskilda med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt har tillgång till de rättsmedel som unionsrätten kräver när stöd är på väg att lämnas eller har lämnats i strid med genomförandeförbudet. Vi bedömer först vilka möjligheter som det finns för dessa enskilda att genom talan vid domstol hindra att stöd lämnas i strid med genomförandeförbudet (avsnitt 6.3.2). Efter denna bedömning tar vi ställning till om de enskilda i fråga kan få till stånd återbetalning eller återkrav av stöd som lämnats i strid med genomförandeförbudet (avsnitt 6.3.3). Därefter bedömer vi om unionsrättens krav på möjligheter till interimistiska åtgärder är uppfyllda i svensk rätt (avsnitt 6.3.4). Vi tar också ställning till om svensk rätt uppfyller unionsrättens krav beträffande skadeståndsskyldighet när genomförandeförbudet åsidosatts (avsnitt 6.3.5). Avslutningsvis bedömer vi om de rättsmedel som tillhandahålls enskilda med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt utgör effektiva rättsmedel (avsnitt 6.3.6).

### 6.3.2 Tredje mans möjligheter enligt svensk rätt att hindra att stöd lämnas i strid med genomförandeförbudet

#### Stöd till följd av tillämpning av lagstiftning

**Vår bedömning:** Enskilda kan inte enligt svensk rätt hindra olagligt stöd som är en följd av tillämpning av lag genom att föra en fristående talan om att lagen inte ska tillämpas eller genom att föra någon liknande talan. När det gäller olagligt stöd som är en följd av tillämpning av lagstiftning är det möjligt att svensk rätt inte fullt ut uppfyller unionsrättens krav på att vissa enskilda ska ha tillgång till effektiva rättsmedel för att hindra att stödet lämnas.

#### *Inledning*

Statligt stöd kan vara en följd av tillämpning av selektiv lagstiftning. All lagstiftning som gynnar vissa företag eller viss produktion strider emellertid inte mot EU:s statsstödsregler. En förutsättning för att statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 i EUF-fördraget ska föreligga är att det ska vara fråga om överföring av statliga medel. När det gäller selektiv lagstiftning har, vid sidan om författningar som reglerar direkta överföringar från det allmänna till företag, frågor om statligt stöd främst uppkommit beträffande lagstiftning om skatter och avgifter.

Vid lagstiftning som kan medföra att statligt stöd ges kan genomförandeförbudet åsidosättas i olika faser. I regel medför en lag inte överträdelser av genomförandeförbudet förrän en myndighet fattar beslut där lagen tillämpas. Det kan dock inte uteslutas att en lag innebär att genomförandeförbudet överträds utan att det fattas några sådana beslut. När genomförandeförbudet åsidosätts först när en lag tillämpas genom myndighetsbeslut är det möjligt att genomförandeförbudet åsidosätts direkt genom beslutet, t.ex. vid ett beskattningsbeslut. Det kan emellertid också vara så att genomförandeförbudet åsidosätts först senare, i samband med att ett beslut verkställs.

Vi ska nu se på vilka möjligheter som finns i svensk rätt att genom domstolstalan hindra att en författning som medför olagligt stöd tillämpas.

*Svensk normprövning*

I avsnitt 4.5 har vi redogjort för de svenska reglerna om normprövning. Vi har där konstaterat att när det gäller normprövning av gällande författningar så innebär den svenska rättsordningen att endast s.k. konkret normprövning kan förekomma. Utmärkande för denna prövning är att frågan om en föreskrifts förenlighet med en överordnad norm uppkommer först i samband med att ett specifikt tillämpningsfall ska avgöras. Det är inte möjligt att föra en talan som endast går ut på att en viss författning ska förklaras ogiltig eller inte ska tillämpas därför att den strider mot en överordnad förnorm, exempelvis EUF-fördraget (abstrakt normprövning).

Att normprövningen enligt svensk rätt är konkret innebär att den – i den mån den utövas av domstol – sker inom ramen för det vanliga domstolsförfarandet. Frågor om t.ex. en lags förenlighet med grundlagen eller unionsrätten uppkommer i samband med att ett specifikt fall ska avgöras. Om domstolen därvid finner att en författningsföreskrift står i strid med exempelvis grundlagen eller unionsrätten får domstolen inte tillämpa föreskriften. Prövningen sker i efterhand, dvs. efter det att normen har antagits och trätt i kraft. Det är endast parterna i målet som formellt omfattas av prövningsbeslutet. Ett beslut av en domstol att underlåta att tillämpa en viss lagbestämmelse av det skälet att den strider mot unionsrätten innebär således inte att lagbestämmelsen upphävs eller på annat sätt begränsas.

*Unionsrätten och svensk normprövning*

Frågan om möjligheterna enligt svensk rätt till normprövning uppfyller unionsrättens krav har i vissa avseenden prövats av EU-domstolen i Unibetmålet<sup>19</sup> som avsåg en begäran om förhandsavgörande från Högsta domstolen. Målet rörde en talan som två spelbolag inom Unibetkoncernen väckt vid en tingsrätt mot den svenska staten. De hade yrkat bland annat att tingsrätten skulle fastställa att de hade rätt att marknadsföra sina speltjänster i Sverige utan hinder av den svenska lotterilagens förbud mot främjande av deltagande i ett utom landet anordnat lotteri. Till grund för talan anförde bolagen i huvudsak att förbudet stred mot den bestämmelse som nu-

---

<sup>19</sup> EU-domstolens dom den 13 mars 2007 i mål C-432/05, Unibet, REG 2007, s. I-2271.

mera finns i artikel 56 i EUF-fördraget om rätt att tillhandahålla tjänster.

EU-domstolen förklarade i det sammanhanget att unionsrätten inte ställer krav på att en medlemsstats rättsordning måste tillhandahålla en möjlighet att väcka en fristående talan där själva saken utgör ett yrkande om att den nationella domstolen ska pröva huruvida nationella bestämmelser strider mot nämnda artikel, under förutsättning att den enskilde inom ramen för andra former av effektiva rättsliga förfaranden, vilka inte är mindre förmånliga än dem som avser liknande talan som grundas på nationell rätt, kan få till stånd en prejudiciell prövning i domstol av huruvida så är fallet.

#### *Mål vid svenska domstolar där selektiv lagstiftning ifrågasatts*

I det i avsnitt 5.10 redovisade Metromålet gjorde Metro gällande att den svenska reklamskattelagen stred mot EUF-fördragets genomförandeförbud. Metro yrkade bland annat att tingsrätten skulle förordna att staten skulle se till att den konkurrenssnedvridande effekt som det statliga stöd som regleringen enligt Metros uppfattning innebar skulle upphöra. Staten gjorde gällande att yrkandet skulle avvisas eftersom det rörde sig om en talan som med beaktande av grundläggande konstitutionella värden i det svenska styrelseskicket inte kunde föras i svensk domstol. Beträffande detta yrkande förklarade hovrätten att det inte var av sådant slag att det kunde prövas enligt svensk rätt.

#### *Har enskilda tillgång till rättsmedel för att hindra att stöd som är en följd av lagstiftning lämnas i strid med genomförandeförbudet?*

I svensk rätt finns inte någon möjlighet att föra en fristående talan om att en lag inte ska tillämpas eller att föra någon liknande talan. Vid exempelvis fall där en selektiv lagstiftning innebär att genomförandeförbudet åsidosätts direkt när en myndighet genom beslut tillämpar lagstiftningen finns det därför ingen möjlighet för enskilda att genom en talan vid domstol hindra att det olagliga stödet lämnas. Det kan vidare konstateras den svenska ordningen med konkret normprövning innebär att om en domstol – exempelvis en domstol som prövar ett överklagande av ett beslut genom vilket en selektiv lag tillämpas – finner att lagen leder till att genomförande-

förbudet åsidosätts och därmed inte ska tillämpas så gäller den slutsatsen endast i förhållande till parterna i målet. Slutsatsen leder alltså inte automatiskt eller med nödvändighet till att den selektiva lagstiftningen upphör att tillämpas.

Det enda fall där en enskild med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt kan hindra stöd som är en följd en selektiv lagstiftning är fallet där den enskilde har möjlighet att överklaga myndighetsbeslut genom vilka lagen tillämpas och genomförandeförbudet inte åsidosätts direkt genom beslutet utan först senare när beslutet verkställs. Bland de fallen kan det emellertid finnas fall där inte ens möjligheten att överklaga utgör ett effektivt rättsmedel. Om lagstiftningen tillämpas genom ett stort antal beslut kan det ifrågasättas att en möjlighet att överklaga samtliga dessa är ett rättsmedel som uppfyller kraven enligt den unionsrättsliga effektivitetsprincipen.

Sammanfattningsvis anser vi när det gäller olagligt stöd som är en följd av lagstiftning att det kan antas att svensk rätt inte fullt ut uppfyller unionsrättens krav på att vissa enskilda ska ha tillgång till rättsmedel för att hindra att stödet lämnas.

### Stöd genom beslut av riksdagen

**Vår bedömning:** Det torde inte vara möjligt för enskilda att hindra olagligt stöd som är en följd av ett riksdagsbeslut genom att föra talan mot staten om förbud att genomföra beslutet.

Stöd skulle eventuellt kunna vara följden av ett beslut av riksdagen, t.ex. beträffande statsbudgeten. Genom ett sådant beslut skulle genomförandeförbudet kunna åsidosättas i och med att beslutet fattas, men det skulle också kunna vara så att det krävs verkställighetsåtgärder för att genomförandeförbudet ska överträdas.

Det är inte möjligt att överklaga ett riksdagsbeslut eller att vidta rättsliga åtgärder för att hindra riksdagen från att fatta ett visst beslut. Frågan som uppkommer blir därför om det är möjligt att väcka talan mot staten om förbud att verkställa ett riksdagsbeslut.

I avsnitt 5.9 har vi redogjort för Högsta domstolens avgörande NJA 2009 s. 625. I det målet hade käranden yrkat att svarandena skulle förbjudas att lämna visst statligt stöd. Svarandena yrkade att talan skulle avvisas. Högsta domstolen förklarade att frågan i målet

var om allmän domstol var behörig att pröva kändens talan. Den uttalade inledningsvis att allmän domstol i allmänhet är behörig att pröva en tvist som gäller skadestånd eller tvist med syfte att förhindra ytterligare skada. Kändens talan syftade enligt Högsta domstolen till att förhindra att bolaget skulle drabbas av ytterligare skada genom att svarandena skulle göra utbetalningar i strid med bestämmelserna i nuvarande artikel 108.3 i EUF-fördraget. I avsaknad av lag eller annan författning som utpekar annan myndighet än domstol eller särskild domstol som ensam behörig att uppta en sådan tvist ankom det enligt Högsta domstolen på allmän domstol att pröva den av känden förda talan.

Allmän domstol är alltså som utgångspunkt behörig att pröva en talan om förbud att lämna stöd i strid med genomförandeförbudet. Det kan emellertid finnas regler som hindrar en sådan talan. När det gäller stöd som är en följd av riksdagsbeslut är NJA 1988 s. 15 av intresse. Målet avsåg en talan om ersättning för skador som uppkommit vid den s.k. Tuvekatastrofen. Riksdagen hade bifallit en proposition och anvisat ett reservationsanslag för ersättning i samband med katastrofen. Regeringen fastställde vilka ersättningar som skulle utgå och uppdrog åt länsstyrelsen att hantera verkställigheten. Två personer väckte talan mot staten och yrkade viss ersättning. Grunden för talan var att regeringen inte följt riksdagens proposition (riksdagens beslut).

Högsta domstolen förklarade att kändens talan grundades främst på påståendet att regeringen vägrat verkställighet av riksdagens beslut om ersättningar i samband med naturkatastrofen i Tuve och därvid hade uppställt villkor som riksdagen inte uppställt för att ersättning skulle utgå. Högsta domstolen förklarade också att frågan i målet var om allmän domstol var behörig att pröva talan på sådan grund.

I denna fråga uttalade Högsta domstolen inledningsvis att det är riksdagen som bestämmer över statens utgifter. Den förklarade vidare att det på regeringen ankommer att under parlamentariskt ansvar verkställa riksdagens beslut, därvid det dock ansetts att regeringen har viss frihet att pröva i vad mån de utgifter som de av riksdagen beslutade anslagen möjliggör ska verkställas. Enligt Högsta domstolen skulle en domstol vara föga lämpad att – när ett anslagsbeslut av riksdagen inte lagts till grund för författningsreglering – avgöra frågor som rör verkställighet av beslutet. Det kunde i vart fall inte antas att det vid tillkomsten av grundlagens regler om finansmakten har varit lagstiftarens avsikt att regeringens beslut



om verkställighet av riksdagens anslagsbeslut skulle kunna överprövas av domstol. Högsta domstolen anmärkte avslutningsvis att grundlagsberedningen tvärtom hade uttalade att anslagsbeslut som sådana aldrig kunde läggas till grund för civilrättsliga anspråk mot staten. På grund av det anförda ägde allmän domstol inte pröva talan.

Mot bakgrund av Högsta domstolens uttalanden i denna dom torde det inte vara möjligt att föra en talan mot staten vid allmän domstol om förbud att verkställa ett riksdagsbeslut.

### Stöd genom regeringsbeslut

**Vår bedömning:** Enskilda kan enligt nuvarande regler hindra stöd som är en följd av ett regeringsbeslut genom att vid allmän domstol väcka talan mot staten om förbud att fatta eller tillämpa ett beslut som innebär att genomförandeförbudet åsidosätts.

#### *Allmänna överväganden*

Stöd skulle kunna komma att beviljas genom regeringsbeslut. Sådana beslut går inte att överklaga. Enskilda kan emellertid under vissa förutsättningar få till stånd en domstolsprövning av sådana beslut med stöd av lagen (2006:304) om rättsprövning av vissa regeringsbeslut. Enligt den lagen får enskilda ansöka om rättsprövning av sådana beslut av regeringen som innefattar en prövning av den enskildes civila rättigheter eller skyldigheter i den mening som avses i artikel 6.1 i Europakonventionen. Enligt Danelius<sup>20</sup> har Europadomstolen slagit fast att artikel 6.1 är tillämplig under förutsättning att det a) föreligger en reell och seriös tvist mellan en enskild – fysisk eller juridisk – person och en annan person eller en myndighet, b) att tvisten gäller en rättighet som har sin grund i den nationella rätten, och c) att denna rättighet kan karaktäriseras som en civil rättighet. Det är oklart om rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt kan karaktäriseras som civila rättigheter. Rättsprövningsinstitutet torde dock inte kunna användas av den som har rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt.

---

<sup>20</sup> s. 138.

En fråga som uppkommer är om det med hänsyn till vad Högsta domstolen uttalade i NJA 2009 s. 625 är möjligt att väcka talan mot staten med yrkande om förbud att genomföra ett regeringsbeslut. Det förefaller inte i lagstiftningssammanhang, rättsvetenskaplig litteratur eller rättspraxis ha gjorts uttalanden som skulle tala för att det, på motsvarande sätt som beträffande lagstiftning, inte skulle vara möjligt att genom talan vid allmän domstol mot staten ifrågasätta ett regeringsbeslut och utverka ett förbud att tillämpa ett sådant. Det finns däremot exempel på att allmän domstol prövat yrkande som syftat till att hindra tillämpning av regeringsbeslut. I mål nr Ö 4684-99 prövade Högsta domstolen ett yrkande från Sydkraft Aktiebolag om inhibition av regeringens beslut att rätten enligt tidigare tillståndsbeslut att driva reaktorn Barsebäck I för utvinning av kärnenergi skulle upphöra att gälla. Nämnas kan att detta beslut tidigare hade prövats av Högsta förvaltningsdomstolen i ett mål om rättsprövning. Det torde således vara möjligt att enligt nuvarande regler väcka talan mot staten om förbud att tillämpa ett regeringsbeslut. Såvitt vi har kunnat utröna finns det inte heller någon regel om att det inte är möjligt att föra en talan vid allmän domstol om förbud för regeringen att fatta ett planerat beslut som kommer att innebära att genomförandeförbudet åsidosätts.

#### *Reglerna om tredjemanstalan*

**Vår bedömning:** Unionsrätten ställer krav på att enskilda med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt ska kunna hindra att stöd lämnas i strid med genomförandeförbudet. Om detta krav måste uppfyllas genom en förbudstalan vid allmän domstol, är det fråga om ett sådant fall där det ska göras undantag från det svenska förbudet mot talan om tredje mans rätt.

Det finns i svensk rätt möjlighet att föra såväl talan om att någon ska förpliktas att fullgöra något som talan om att någon ska förbjudas att göra något. En utgångspunkt är emellertid att en talan ska avse karendens rättsställning, inte tredje mans. En talan för annans räkning, dvs. en parts talan om att någon annan ska tillerkännas en prestation, är tillåten endast i undantagsfall, om det föreligger spe-

ciella omständigheter<sup>21</sup>. Motsvarande gäller vid en förbudstalan som gäller förpliktelse att underlåta att göra något gentemot tredje man.<sup>22</sup> Det finns emellertid inte några lagbestämmelser som hindrar talan av ifrågavarande slag, och som framgått finns det möjlighet att föra sådan talan under särskilda omständigheter.

Talan om förbud att betala ut statligt stöd i strid med genomförandeförbudet har också förts bland annat vid Stockholms tingsrätt i det mål som ledde fram till Högsta domstolens avgörande NJA 2009 s. 625. Högsta domstolen slog fast att det ankom på allmän domstol att pröva karendens talan. I sitt avgörande tog Högsta domstolen inte uttryckligen ställning till om det rörde sig om ett sådant undantagsfall där talan beträffande tredje mans rättsställning är tillåten, men avgörandet har tolkats som stöd för detta.<sup>23</sup>

Som framgått av avsnitt 5.10 om Skywaysmålet har yrkanden om förbud att lämna stöd prövats av allmän domstol. I det målet förbjöd Kristianstad tingsrätt genom två interimistiska beslut med stöd av 15 kap. 3 § rättegångsbalken Kristianstad Airport, på yrkande av Skyways, att tillämpa vissa delar av ett avtal mellan flygplatsen och City Airline på grund av att avtalet stred mot genomförandeförbudet. Ett av besluten överklagades, men överklagandet avslogs av hovrätten.

Med hänsyn till att det i svensk rätt är möjligt att i undantagsfall föra talan som avser tredje mans rättsställning och till att medlemsstaternas domstolar är skyldiga att tolka nationell rätt fördragskonformt finns det enligt vår uppfattning en möjlighet för enskilda med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt att föra talan vid svensk domstol om förbud att vidta en åtgärd som innebär olagligt statligt stöd till någon annan.

### Stöd genom beslut av statlig förvaltningsmyndighet

**Vår bedömning:** När det gäller statliga förvaltningsmyndigheters beslut så har enskilda med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt inte tillgång till något rättsmedel för att hindra stöd när genomförandeförbudet åsidosätts direkt genom ett sådant beslut. Om genomförandeförbudet överträds först när beslutet verkställs, kan enskilda hindra stödet genom talan vid

<sup>21</sup> NJA 1984 s. 215.

<sup>22</sup> Se Peter Fitger: *Rättegångsbalken*, Stockholm, s. 13:10 d och 13:10 l a.

<sup>23</sup> Se Fitger, s. 13:10 l a.

allmän domstol under förutsättning att talan inte innebär en begäran om abstrakt normprövning.

*Möjlighet att vid allmän förvaltningsdomstol hindra att stöd som är en följd av ett beslut av en statlig förvaltningsmyndighet lämnas i strid med genomförandeförbudet*

**Vår bedömning:** Enskilda med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt kan hindra stöd som är en följd av ett beslut av en statlig förvaltningsmyndighet om förvaltningslagens bestämmelser om överklagande är tillämpliga och om genomförandeförbudet inte åsidosätts direkt genom beslutet utan först senare när beslutet verkställs.

Stöd kan vara resultatet av ett beslut av en statlig förvaltningsmyndighet. I sådana fall är det möjligt att genomförandeförbudet åsidosätts direkt genom att ett sådant beslut fattas eller först senare när beslutet verkställs.

När det gäller det förstnämnda fallet krävs beträffande det unionsrättsliga kravet på att vissa enskilda domstolsvägen ska kunna hindra att stöd lämnas i strid med genomförandeförbudet att en nationell domstol kan pröva frågan om ett förestående besluts rättsenlighet när beslutet är på väg att fattas. Vid förvaltningsdomstol kan talan beträffande myndighetsbeslut föras endast beträffande meddelade beslut, genom att besluten överklagas. I fallet där genomförandeförbudet åsidosätts direkt när ett förvaltningsbeslut meddelas finns det därför ingen möjlighet för enskilda med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt att genom talan vid allmän förvaltningsdomstol hindra att förbudet åsidosätts.

Vid beslut av statliga förvaltningsmyndigheter där genomförandeförbudet åsidosätts först genom att beslutet verkställs uppkommer frågan om det finns möjlighet att hindra att beslutet verkställs. En första fråga är därvid om de aktuella personerna kan överklaga beslutet.

Ett beslut av en statlig förvaltningsmyndighet får enligt 22 § förvaltningslagen överklagas av den som beslutet angår, om det har gått honom emot och beslutet kan överklagas. I 22 a § föreskrivs att beslut överklagas hos allmän förvaltningsdomstol.

För att ett beslut ska anses angå någon som inte har partsställning i ärendet hos beslutsmyndigheten – vilket alltså krävs för att denne ska ha rätt att överklaga beslutet – har i praxis (se avsnitt 4.3) uppställts ett krav på att beslutets verkningar inte är begränsade till den som det riktar sig till utan också påverkar den som överklagar och vidare att klaganden företräder ett intresse i saken som erkänts av rättsordningen och som är möjligt att beakta vid sakens prövning. I det i avsnitt 5.8 redovisade målet mellan Kanal 5 och TV4 om hävdad olagligt stöd slog kammarrätten fast att det intresse som Kanal 5 i sin egenskap av konkurrent till den hävdade stödmottagaren hade i saken uppenbart var ett av rättsordningen erkänt intresse. Kammarrätten ansåg också med hänsyn till att genomförandeförbudet har direkt effekt och företräde framför eventuellt motstridiga nationella bestämmelser att det fanns en skyldighet att beakta Kanal 5:s invändningar mot det överklagade beslutet. Kanal 5 hade därför rätt att överklaga det aktuella beslutet.

Mot denna bakgrund torde ett förvaltningsbeslut som innebär att olagligt stöd genomförs anses angå den som har en på unionsrätten grundad rätt att hindra att sådant stöd genomförs. De kan därför överklaga ett sådant beslut hos allmän förvaltningsdomstol.

I 3 § första stycket förvaltningslagen föreskrivs att om en annan lag eller en förordning innehåller någon bestämmelse som avviker från denna lag så gäller den bestämmelsen. Det är vanligt att det finns särskilda föreskrifter om att ett beslut får överklagas endast av en snävare personkrets eller inte får överklagas alls som gäller i stället för förvaltningslagens allmänna bestämmelser. Enligt rättspraxis kan dock sådana begränsningar i rätten att överklaga som står i strid med Europakonventionen eller EU-rätten inte upprätthållas, varför förvaltningslagens överklaganderegler alltid ska tillämpas i sådana fall (jfr t.ex. RÅ 1997 ref. 65 och RÅ 2001 ref. 56).

I de fall där enskilda med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt kan överklaga ett beslut av en statlig förvaltningsmyndighet är domstolen skyldig att iaktta EUF-fördragets genomförandeförbud. Om det olagliga stödet är en följd av lagstiftning har domstolen möjlighet att uppfylla denna skyldighet inom ramen för den svenska ordningen med konkret normprövning (se avsnitt 4.5).

Sammanfattningsvis kan alltså enskilda med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt hindra stöd som är en följd av ett beslut av en statlig förvaltningsmyndighet om vissa förutsättningar är uppfyllda. För det första måste förvaltningslagens be-

stämme – eller en motsvarande bestämmelse – om överklagande vara tillämplig. För det andra får genomförandeförbudet inte åsidosättas direkt genom beslutet utan först senare. Om genomförandeförbudet åsidosätts direkt genom beslutet eller om de aktuella enskilda saknar rätt att överklaga beslutet, har de inte möjlighet att hindra att planerat stöd lämnas i strid med genomförandeförbudet genom en talan vid allmän förvaltningsdomstol.

*Möjlighet att vid allmän domstol hindra en statlig förvaltningsmyndighet att fatta beslut som medför att statligt stöd lämnas i strid med genomförandeförbudet*

**Vår bedömning:** Förbudet i 12 kap. 2 § regeringsformen innebär att allmän domstol inte får pröva en talan om förbud för en förvaltningsmyndighet att fatta ett beslut som strider mot genomförandeförbudet.

Nästa fråga är om det är möjligt att genom en förbudstalan vid allmän domstol hindra att stöd som är en följd av ett beslut av en statlig förvaltningsmyndighet lämnas i strid med genomförandeförbudet. För den frågan är bestämmelsen i 12 kap. 2 § regeringsformen av intresse. Den bestämmelsen har följande lydelse.

Ingen myndighet, inte heller riksdagen eller en kommuns beslutande organ, får bestämma hur en förvaltningsmyndighet i ett särskilt fall ska besluta i ett ärende som rör myndighetsutövning mot en enskild eller mot en kommun eller som rör tillämpning av lag.

Domstolar är myndigheter. Förbudet gäller alltså även dem. En domstol får alltså inte bestämma hur en förvaltningsmyndighet ska besluta i ett särskilt fall i ett ärende som rör myndighetsutövning mot enskild eller kommun eller som rör tillämpning av lag. När det gäller den närmare innebörden av detta förbud i förhållande till domstolar så anges i rättsvetenskaplig litteratur att i ärenden som rör myndighetsutövning mot enskild eller kommun eller som rör tillämpning av lag så innebär förbudet att en domstol inte får ålägga eller förbjuda en förvaltningsmyndighet att besluta på visst sätt.<sup>24</sup> Bestäm-

<sup>24</sup> Håkan Strömberg och Bengt Lundell: *Allmän förvaltningsrätt*, 24 uppl. Malmö 2009, s. 225, samt Rune Lavin: "Kompetensfördelningsproblemet i nyare rättspraxis" i *Skrifter tillägnade Gustav Petrén*, Stockholm 1984, s. 64–65.

melsen innebär emellertid inte något hinder för en domstol att ändra ett beslut som överklagats till domstolen.

Domstolar får alltså inte förbjuda förvaltningsmyndigheter att fatta ett visst beslut. Allmän domstol får därför inte pröva en talan om förbud för en förvaltningsmyndighet att fatta ett beslut som strider mot genomförandeförbudet.

*Möjlighet att vid allmän domstol hindra att en statlig förvaltningsmyndighets beslut som innebär olagligt stöd verkställs*

**Vår bedömning:** Enskilda med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt kan väcka talan vid allmän domstol om förbud att verkställa ett beslut av en statlig förvaltningsmyndighet som innebär olagligt stöd när det verkställs. En förutsättning är dock att talan inte är utesluten på grund av att den endast går ut på att en författningsbestämmelse inte ska tillämpas på grund av att den strider mot genomförandeförbudet.

När det gäller fall med statliga förvaltningsbeslut där genomförandeförbudet åsidosätts först när ett sådant beslut verkställs och där det inte finns någon möjlighet för enskilda med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt att hindra stödet genom att överklaga beslutet så uppkommer frågan om dessa enskilda kan hindra stödet genom att väcka talan vid allmän domstol. En sådan möjlighet skulle förutsätta att talan inte innebär en begäran om abstrakt normprövning. Som vi har konstaterat ovan är abstrakt normprövning inte tillåten enligt svensk rätt.

I 10 kap. 17 § första stycket 1 rättegångsbalken föreskrivs att ”ej vare på grund av vad i detta kapitel stadgas rätten behörig att upptaga tvist som skall upptagas av annan myndighet än domstol eller av särskild domstol”. Denna bestämmelse gäller avgränsningen av de allmänna domstolarnas kompetens i förhållande till förvaltningsmyndigheter och särskilda domstolar, t.ex. allmänna förvaltningsdomstolar. Bestämmelsen ger ingen vägledning i frågan under vilka omständigheter som en förvaltningsmyndighets eller förvaltningsdomstols beslutanderätt utesluter allmän domstols kompetens. Kompetensfördelningen framgår i stället av bestämmelser i andra författningar än rättegångsbalken eller av allmänna principer. Regeln är att

allmän domstols kompetens är utesluten när en myndighet eller särskild domstol har fått exklusiv behörighet att pröva en viss fråga.

När det gäller funktionsfördelningen mellan allmänna domstolar och förvaltningsdomstolar går skiljelinjen inte främst mellan dessa utan mellan å ena sidan allmänna domstolar och andra sidan förvaltningsmyndigheter och förvaltningsdomstolar. Detta beror på att förvaltningsdomstolarna handlägger frågor av samma slag som förvaltningsmyndigheterna.<sup>25</sup>

Kompetensfördelningen mellan de allmänna domstolarna och förvaltningsdomstolarna beror i första hand av uttryckliga bestämmelser i författning. För förvaltningsdomstolarna gäller som princip att de fall anges i författning då en sådan domstol är behörig att ta upp mål till prövning. De allmänna domstolarnas kompetens bestäms inte med hjälp av en motsvarande uppräkningslista. Även om dessa domstolars kompetens någon gång kan vara bestämd genom särskilda lagstadganden, saknas oftast specialbestämmelser i ämnet. Man får i stället söka ledning i den allmänna princip som ligger till grund för rättegångsbalken och som anger att alla tvistemål ska avgöras av allmän domstol, om inte annat särskilt stadgas.<sup>26</sup>

Principen är alltså att allmän domstols behörighet att pröva en viss fråga är utesluten om en förvaltningsmyndighet har fått exklusiv behörighet att pröva frågan. Den främsta svårigheten när det gäller kompetensfördelningen ligger i att det i de författningsbemyndiganden som utgör grunden för förvaltningsmyndigheternas kompetens nästan aldrig uttryckligen sägs om myndigheternas beslutanderätt utesluter allmän domstols kompetens eller inte.

Tvistemål i vilka staten eller en kommun uppträder som part gäller i regel ekonomiska prestationer. Om det framställs yrkande om utförande eller underlåtenhet av en faktisk handling är för allmäns domstols behörighet av betydelse i första hand vilka rättsregler som åberopas i målet: allmänna civilrättsliga regler eller sådana offentligrättsliga regler som en viss förvaltningsmyndighet har till särskild uppgift att tillämpa. Om en talan i tvistemål grundas på offentligrättsliga regler vars tillämpning har anförtrotts åt en förvaltningsmyndighet behöver detta i och för sig inte utesluta allmän domstols behörighet. Avgörande blir om förvaltningsmyndighetens beslutanderätt ska anses exklusiv eller inte. Om de författningsbemyndiganden som beslutanderätten grundar sig på inte ger något uttryckligt svar på frågan om förvaltningsmyndighetens behörighet

<sup>25</sup> Strömberg & Lundell, s. 223.

<sup>26</sup> Strömberg & Lundell, s. 224.



är exklusiv, avgörs frågan med användning av principen att allmän domstols kompetens är utesluten så snart det genom ett författningsbemyndigande anförtrotts åt ett förvaltningsrättsligt organ att allsidigt, objektivt och slutgiltigt pröva en viss fråga. Det avgörande blir om lagstiftaren har avsett att ge en förvaltningsmyndighet definitiv beslutanderätt i ett visst slag av ärenden.<sup>27</sup>

Bestämmelser som förbjuder överklagande av en myndighets beslut säger i och för sig ingenting om möjligheten till domstolsprövning.<sup>28</sup> Ett beslut- och besvärösförfarandes utformning kan inverka på bedömningen av frågan om en förvaltningsmyndighets beslutanderätt är avsedd att vara exklusiv eller inte. Det har en viss, men inte helt avgörande betydelse om en fråga genom överklagande enligt förvaltningslagens regler kan komma under förvaltningsdomstols prövning.<sup>29</sup>

Vi ska nu ta ställning till vad det redovisade innebär för frågan om allmän domstol är behörig att pröva en talan som syftar till att hindra verkställighet av ett beslut av en statlig förvaltningsmyndighet som medför olagligt stöd när beslutet verkställs. En förutsättning för den ställda frågan är, som redan framhållits, att talan inte är utesluten på grund av att den innebär en begäran om abstrakt normprövning. Ett fall som frågeställningen skulle kunna vara tillämpligt på är fallet med en myndighet som inom ramen för en allmän behörighet kan besluta att lämna kreditgarantier utan någon kreditavgift men inte måste lämna sådana. En allmän domstol kan inte hindra myndigheten att fatta ett beslut att ställa en sådan garanti, men kan den hindra att beslutet verkställs?

Statligt stöd skulle alltså kunna bli följden av ett beslut av en statlig förvaltningsmyndighet. Vissa sådana beslut kan överklagas hos allmän förvaltningsdomstol av den som beslutet angår enligt förvaltningslagens bestämmelser. Beträffande vissa andra beslut av statliga förvaltningsmyndigheter finns bestämmelser om att de kan överklagas endast av en snävare personkrets eller om att de inte kan överklagas alls.

När en statlig förvaltningsmyndighet fattar beslut så tillämpar den offentligrättsliga regler. När någon överklagar ett sådant myndighetsbeslut är grunden för överklagandet i regel att myndigheten har tillämpat de offentligrättsliga reglerna fel. Som framgått av

---

<sup>27</sup> Strömberg & Lundell, s. 226 ff, samt Patrik Södergren: *Vem dömer i gråzonen? Domstolsprövning i gränslandet mellan offentlig rätt och privaträtt*, Uppsala 2009, s. 265 f. och 289.

<sup>28</sup> Strömberg & Lundell, s. 224.

<sup>29</sup> Strömberg & Lundell, s. 229.

redogörelsen ovan är allmän domstols behörighet att pröva en fråga utesluten om en myndighet har exklusiv behörighet att besluta i en fråga. Om det inte framgår av en uttrycklig bestämmelse om en förvaltningsmyndighets behörighet beträffande en viss fråga är exklusiv eller inte, så får frågan avgöras med användning av principen att allmän domstols kompetens är utesluten så snart det genom ett författningsbemyndigande anförtrotts åt ett förvaltningsrättsligt organ att allsidigt, objektivt och slutgiltigt pröva en viss fråga. Om en myndighet har behörighet att göra en sådan prövning är allmän domstol alltså inte behörig att pröva en talan avseende frågan. Detta gäller oavsett om beslutet kan överklagas till förvaltningsdomstol eller inte.

När den statliga förvaltningsmyndigheten fattar beslut är den bunden inte endast av de offentlighetsregler som reglerar den fråga som ska prövas utan även av direkt tillämpliga unionsrättsliga regler. Den får därför inte fatta ett beslut som strider mot unionsrättens regler om statligt stöd. Den som kan överklaga förvaltningsbeslutet kan som grund för sitt överklagande åberopa även att det strider mot dessa regler. Den fråga som då uppkommer för vår del är om det förhållandet att en förvaltningsmyndighet som har exklusiv behörighet att pröva en viss fråga och tillämpa vissa offentlighetsregler också är skyldig att beakta unionsrättens regler om statligt stöd innebär att allmän domstol saknar behörighet att pröva en talan genom vilken ett beslut av förvaltningsmyndigheten ifrågasätts på den grunden att det strider mot unionsrättens statsstödsregler.

Högsta domstolen har i NJA 2009 s. 625 förklarat att allmän domstol i allmänhet är behörig att pröva en tvist som gäller skadestånd eller tvist med syfte att förhindra ytterligare skada. Den i det målet förda talan syftade enligt Högsta domstolen till att förhindra att käranden drabbades av ytterligare skada genom att svarandena gjorde utbetalningar i strid med genomförandeförbudet i nuvarande artikel 108.3 i EUF-fördraget. I avsaknad av lag eller annan författning som utpekar annan myndighet än domstol eller särskild domstol som ensam behörig att uppta en sådan tvist ankom det enligt Högsta domstolen på allmän domstol att pröva kärandens talan.

Den definition som Högsta domstolen gjorde av tvisten i 2009 års avgörande – att talan syftade till att förhindra att käranden drabbades av skada – är tillämplig även när talan skulle avse ett beslut av en statlig förvaltningsmyndighet. Som redan framhållits ska en sådan myndighet beakta även EUF-fördragets genomförande-

förbud. Det finns emellertid inte någon annan myndighet än allmän domstol som ensam anförtrotts att pröva tvister som grundas på påstående om stöd i strid med genomförandeförbudet. Allmän domstols behörighet är därför inte utesluten av den anledningen. Detta gäller oavsett om en kärke vid allmän domstol skulle ha kunnat överklaga förvaltningsbeslutet till allmän förvaltningsdomstol eller inte.

Vi har ovan konstaterat att bestämmelsen i 12 kap. 2 § regeringsformen innebär att domstol inte får förbjuda en förvaltningsmyndighet att fatta ett visst beslut. I den rättsvetenskapliga litteraturen förefaller denna bestämmelse ges en vidare betydelse än så. Enligt Strömberg och Lundell<sup>30</sup> får en allmän domstol inte utan stöd i lag upphäva eller ogiltigförklara en förvaltningsmyndighets beslut. Enligt deras uppfattning skulle ett sådant agerande innebära att domstolen tog sig befogenheter som normalt tillkommer överordnad förvaltningsmyndighet eller förvaltningsdomstol. Även Lavin<sup>31</sup> har förklarat att bestämmelsen också innebär att en domstol inte får pröva en talan som går ut på att domstolen ska förklara ett förvaltningsbeslut ogiltigt. Enligt hans uppfattning har en sådan prövning ansetts kunna ske endast om domstolen enligt uttryckliga författningsbestämmelser utrustats med rätt att upphäva det slags förvaltningsbeslut som domstolstalan avser.

När det gäller innebörden av bestämmelsen i 12 kap. 2 § regeringsformen förefaller Strömberg och Lundell samt Lavin anse att bestämmelsen innebär inte endast att en domstol i de aktuella situationerna inte kan ålägga eller förbjuda en förvaltningsmyndighet att besluta på visst sätt. De förefaller anse att genom bestämmelsen förbjuds domstolar även att upphäva eller förklara beslut ogiltiga men att detta förbud kan frångås genom uttryckliga lagbestämmelser. En sådan uppfattning kan dock ifrågasättas. I regeringsformen ges nämligen ingen möjlighet att genom lag göra undantag från bestämmelsens förbud. Bestämmelser om behörighet för en domstol att efter överklagande upphäva ett beslut av en förvaltningsmyndighet är därför inte en bestämmelse om undantag från den aktuella bestämmelsen. Bestämmelsen i 12 kap. 2 § regeringsformen innebär ett förbud för en domstol att ålägga eller förbjuda en förvaltningsmyndighet att fatta ett visst beslut. Bestämmelsen innebär dock inte något förbud för domstol att upphäva ett beslut efter överklagande. Den innebär inte heller något hinder för allmän

<sup>30</sup> Strömberg & Lundell, s. 225.

<sup>31</sup> Lavin 1984, s. 65

domstol att pröva en talan som går ut på att ett beslut som en förvaltningsmyndighet har fattat inte får verkställas. Om en förvaltningsmyndighet har fattat ett beslut som kräver verkställighetsåtgärder och genomförandeförbudet kommer att överträdas när beslutet verkställs, torde inte bestämmelsen i 12 kap. 2 § regeringsformen hindra allmän domstol från att pröva en talan om förbud att verkställa beslutet. Sammanfattningsvis anser vi att bestämmelsen ska tolkas enligt dess ordalydelse och innebär – i förhållande till domstolar – endast att domstolar är förhindrade att ålägga eller förbjuda förvaltningsmyndigheter att fatta ett visst beslut.

Allmän domstol är alltså behörig att pröva en talan om förbud att verkställa en statlig förvaltningsmyndighets beslut som kommer att innebära att genomförandeförbudet åsidosätts, i vart fall på den grunden att talan syftar till att hindra att käranden drabbas av skada. Det kan inte uteslutas att även någon som inte riskerar att drabbas av skada av ett stöd lämnas i strid med genomförandeförbudet omfattas av genomförandeförbudets direkta effekt och därmed ska ha tillgång till effektiva rättsmedel. Enligt vår uppfattning är allmän domstol behörig att pröva även en talan av aktuellt slag som förs av en sådan person, eftersom det inte heller i en sådan situation finns någon annan myndighet som är ensam behörig att pröva frågan.

### *Sammanfattning*

När det gäller stöd genom beslut av statliga förvaltningsmyndigheter så innebär våra slutsatser ovan sammanfattningsvis att enskilda med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt inte har tillgång till något rättsmedel för att hindra stöd som är en följd av ett beslut av en statlig förvaltningsmyndighet när genomförandeförbudet åsidosätts direkt när ett sådant beslut fattas eller meddelas. Dessa enskilda kan emellertid hindra sådant stöd genom överklagande till allmän förvaltningsdomstol, om förvaltningslagens regler om överklagande är tillämpliga och genomförandeförbudet inte överträds direkt genom beslutet utan först senare när beslutet verkställs. Om genomförandeförbudet överträds först när beslutet verkställs, kan de dessutom genom talan vid allmän domstol hindra sådant stöd under förutsättning att talan inte innebär en begäran om abstrakt normprövning.

## Stöd genom beslut av kommun eller landsting

**Vår bedömning:** Enskilda med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt har inte tillgång till något rättsmedel när genomförandeförbudet åsidosätts direkt genom ett beslut av kommunfullmäktige eller en kommunal förvaltningsmyndighet. Vid fall där genomförandeförbudet åsidosätts först när ett kommunalt beslut verkställs, kan dessa enskilda hindra stödet genom en förbudstalan vid allmän domstol. Om de är kommunmedlemmar kan de vid sådana fall hindra stödet även genom överklagande enligt 10 kap. 1 § kommunallagen.

### *Laglighetsprövning*

När det gäller beslut av kommun eller landsting förekommer två sätt att överklaga sådana beslut, nämligen genom laglighetsprövning enligt 10 kap. kommunallagen (1991:900) och genom överklagande enligt förvaltningslagen (1986:223). Genom laglighetsprövning kan en medlem av en kommun eller ett landsting få lagligheten av kommunens eller landstingets beslut prövad genom att överklaga det hos förvaltningsrätten (10 kap. 1 § kommunallagen). Medlem av en kommun är den som är folkbokförd i kommunen, äger fast egendom i kommunen eller är taxerad till kommunalskatt där (1 kap. 4 §). Medlem av landsting är den som är medlem av kommun inom landstinget (1 kap. 4 §).

Vid laglighetsprövning enligt 10 kap. kommunallagen ska ett överklagat beslut upphävas bland annat om beslutet strider mot lag eller annan författning (10 kap. 8 § första stycket 4). En fråga som uppkommer är om EUF-fördragets regler är att jämställa med lag eller annan författning. I rättsvetenskaplig litteratur påpekas att den prövningsgrunden torde aktualiseras företrädesvis i fall då kommunen brutit mot någon bestämmelse av offentligrättslig karaktär men att den enligt sin ordalydelse är tillämplig även på beslut som strider mot civilrättslig lagstiftning.<sup>32</sup> Den unionsrättsliga likvärdighetsprincipen talar för att den ska vara tillämplig även på EUF-fördragets regler. Som framgått av avsnitten 5.3, 5.5, 5.7 och 5.8 har också olika kammarrätter vid laglighetsprövning ansett att EUF-fördragets genomförandeförbud är att anse som lag eller annan för-

---

<sup>32</sup> Alf Bohlin: *Kommunalrättens grunder*, 6 uppl. Stockholm 2011, s. 284 f.

fattning i den mening som avses i 10 kap. 8 § första stycket 4 kommunallagen och upphävt det överklagade beslutet.

Högsta förvaltningsdomstolen förefaller emellertid inte ha upphävt något kommunalt beslut på grund av att det stridit mot unionsrätten. I sin dom i det i avsnitt 5.4 redovisade Årjängsmålet – där överklagandet av det kommunala beslutet avslogs – konstaterade Högsta förvaltningsdomstolen inledningsvis att vad klaganden gjorde gällande var att beslutet stred mot EU:s statsstödsregler. I domen redogjorde Högsta förvaltningsdomstolen för dessa regler och bedömde om bevisbördereglerna i mål om laglighetsprövning uppfyller unionsrättens krav på förfaranden vid nationella domstolar. Dessa omständigheter talar för att Högsta förvaltningsdomstolen i målet prövade om det kommunala beslutet stred mot genomförandeförbudet och således för att detta förbud är att anse som lag eller annan författning. I domen hänvisade emellertid Högsta förvaltningsdomstolen även till kommuners skyldighet enligt 6 § lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska unionens statsstödsregler att lämna upplysningar till regeringen om stöd som planeras och domstolen konstaterade också att denna skyldighet inte uppfyllts. Det kan därför inte uteslutas att den prövning som Högsta förvaltningsdomstolen gjorde var om upplysningsskyldigheten enligt 1994 års lag åsidosatts. Det finns således inte något avgörande från Högsta förvaltningsdomstolen av vilket klart framgår att EUF-fördragets regler utgör lag eller annan författning i den mening som avses i 10 kap. 8 § första stycket 4 kommunallagen.

När det gäller frågan om det vid laglighetsprövning är möjligt att få prövat om ett kommunalt beslut strider mot genomförandeförbudet har vi i detta betänkande som utgångspunkt att det är möjligt, men vi konstaterar också att frågan om EUF-fördragets regler utgör lag eller annan författning inte prövats av Högsta förvaltningsdomstolen och att frågan inte heller har behandlats i förarbetena till den aktuella bestämmelsen.

Föreskrifterna i 10 kap. gäller inte om det i lag eller annan författning finns särskilda bestämmelser om överklagande (10 kap. 3 §). När ett kommunalt beslut fattas med stöd av bestämmelser i specialförfattning är det vanligt att beslutet, enligt en föreskrift i specialförfattningen, får överklagas i förvaltningsdomstol i vanlig ordning. I så fall kan alltså överklagande inte ske enligt kommunallagens regler. När det finns möjlighet till laglighetsprövning av ett kommunalt beslut, är det emellertid inte möjligt för icke-kommunmedlemmar att överklaga beslutet.

*Förbudstalan vid allmän domstol*

Kommunallagens möjlighet till lagprövning skulle i vissa fall kunna vara ett rättsmedel för enskilda med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt. Då krävs emellertid att den enskilde är kommunmedlem och att genomförandeförbudet inte överträds direkt genom det kommunala beslutet.

För de fall där lagprövningsinstitutet inte erbjuder ett rättsmedel för de aktuella enskilda uppkommer frågan om de kan väcka talan vid allmän domstol om förbud för kommunen att lämna visst stöd. De fall med kommunalt stöd som vi har redogjort för i kapitel 5 har rört stöd som varit en följd av avtal som godkänts av kommunfullmäktige. I flera fall har det varit fråga om ingångna avtal som villkorats med att kommunfullmäktige skulle godkänna dem. I fall där ett avtal blir fullbordat genom kommunfullmäktiges senare godkännande och kommunens avtalspart får stöd genom avtalet utan några ytterligare verkställighetsåtgärder, skulle den enskilde behöva väcka talan om förbud för kommunfullmäktige att godkänna avtalet för att kunna hindra stödet. En sådan talan är inte möjlig att föra. Vid dessa fall har de enskilda alltså inte tillgång till något rättsmedel för att hindra att stöd lämnas.

Detsamma gäller fall där stöd lämnas direkt genom ett beslut av en kommunal förvaltningsmyndighet. Förbudet enligt 12 kap. 2 § regeringsformen för bland annat domstolar att bestämma hur en förvaltningsmyndighet ska besluta i ett särskilt fall gäller även i förhållande till kommunala förvaltningsmyndigheter. När stöd blir ett omedelbart resultat av ett beslut av en kommunal förvaltningsmyndighet kan alltså allmän domstol inte pröva en talan om förbud för förvaltningsmyndigheten att fatta beslutet.

För fall där stöd inte är ett omedelbart resultat av ett beslut av kommunfullmäktige eller en kommunal förvaltningsmyndighet utan det krävs verkställighetsåtgärder är frågan om det är möjligt att föra en talan om förbud att verkställa besluten. I detta sammanhang måste ställning tas till betydelsen av Högsta domstolens avgörande NJA 2009 s. 625. Talan i målet gällde bland annat förbud för Stockholms kommun att verkställa överföring av budgetmedel. En kommuns beslut att tilldela någon budgetmedel skulle kunna överklagas enligt 10 kap. kommunallagen. Högsta domstolens avgörande torde alltså innebära att det är möjligt att föra aktuell förbudstalan vid allmän domstol trots att talan delvis avsåg ett beslut som kommunmedlemmar skulle kunna överklaga enligt kommunallagens regler. Detta

överensstämmer med den i rättsvetenskaplig litteratur rådande uppfattningen att möjligheten att anföra kommunalbesvär i allmänhet inte avskär den enskilde från att få sina anspråk underkastade prövning i allmän domstol.<sup>33</sup> Som vi har konstaterat ovan hindrar inte reglerna om tredjemanstalan en förbudstalan av aktuellt slag, om undantag från dessa regler krävs för att de unionsrättsliga kraven ska uppfyllas.

Sammanfattningsvis har enskilda med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt inte tillgång till något rättsmedel när genomförandeförbudet åsidosätts direkt genom ett beslut av kommunfullmäktige eller en kommunal förvaltningsmyndighet. Vid fall där genomförandeförbudet åsidosätts först när ett kommunalt beslut verkställs kan dessa enskilda emellertid hindra stödet genom en förbudstalan vid allmän domstol.

### Stöd genom avtal och andra rättshandlingar av civilrättslig karaktär

**Vår bedömning:** Enskilda med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt har möjlighet att föra talan vid allmän domstol om förbud att lämna stöd enligt ett avtal.

Vi har ovan konstaterat att statligt stöd också kan lämnas genom avtal eller andra rättshandlingar av civilrättslig karaktär. När det gäller sådana fall kan stöd vara en följd av ett avtal eller en rättshandling som staten, ett landsting eller en kommun ingår med eller vidtar i förhållande till en enskild. Statligt stöd kan också vara resultatet av åtgärder som en offentlig ägare vidtar i förhållande till ett av sina bolag. Sådant stöd kan slutligen lämnas genom avtal eller andra rättshandlingar med andra företag som ingås eller företas av rättssubjekt som är organiserade i privaträttsliga former, t.ex. offentligt ägda bolag och stiftelser vars medel anses som statliga.

Som vi har konstaterat ovan ligger till grund för rättegångsbalken en allmän princip att tvistemål ska avgöras av allmän domstol om inte något annat är föreskrivet. För de aktuella fallen finns inte någon regel om att talan om förbud att vidta åtgärder i strid

<sup>33</sup> Lavin, 1984, s. 66, Wiweka Warnling-Nerep: *Kommuners lag- och domstolstrots*, Stockholm 1995, s. 303, samt Södergren, s. 340.



med genomförandeförbudet ska prövas av någon annan än allmän domstol. En sådan talan ska därför prövas av allmän domstol.

Som vi har konstaterat ovan hindrar inte reglerna om tredjemans-talan en förbudstalan av aktuellt slag om undantag från dessa regler krävs för att de unionsrättsliga kraven ska uppfyllas. Enligt vår uppfattning finns det inte heller något annat hinder för allmän domstol att i de aktuella situationerna pröva en talan om förbud att vidta åtgärder som innebär att genomförandeförbudet åsidosätts. För dessa fall förfogar därför enskilda med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt över ett rättsmedel för att hindra att stöd lämnas i strid med förbudet.

### 6.3.3 Tredje mans möjligheter enligt svensk rätt att få till stånd återbetalning eller återkrav av stöd som lämnats i strid med genomförandeförbudet

**Vår bedömning:** Det finns i svensk rätt möjlighet för en enskild med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt att föra talan mot en stödmottagare om återbetalning av olagligt stöd till stödgivaren. Det är också möjligt att föra en talan om förpliktande för en stödgivare att se till att en viss stödmottagare betalar tillbaka ett visst belopp till stödgivaren. I regel är det emellertid ett yrkande om att en stödgivare ska förpliktas att återkräva stöd som lämnats enligt en stödordning inte ett bestämt yrkande i den mening som avses i 42 kap. 2 § första stycket 1 rättegångsbalken om käranden inte anger från vilka mottagare som stödet ska återkrävas och med vilka belopp. Eftersom unionsrätten kräver att det ska vara möjligt att föra en sådan talan i vissa situationer är rätten till effektiva rättsmedel inte tillgodosedd i detta avseende.

### Inledning

I avsnitt 3.5.4 har vi dragit slutsatsen att unionsrättens krav på att vissa enskilda ska kunna utverka återbetalning av lämnat olagligt stöd i och för sig skulle kunna uppfyllas såväl genom en möjlighet att väcka talan mot stödgivaren om att denne ska återkräva lämnat stöd som genom en möjlighet att väcka talan mot stödmottagaren om att denne ska betala tillbaka mottaget stöd. Om någon sådan

talans redan erbjuds i den nationella rättsordningen avseende motsvarande anspråk enligt nationella materiella regler måste en sådan talan enligt likvärdighetsprincipen också erbjudas den som har anspråk på unionsrättslig grund. Dessutom, och framför allt, gäller enligt effektivitetsprincipen att det alternativ som medlemsstaten väljer inte får innebära att det blir orimligt svårt för den enskilde att få till stånd en återbetalning. Vid fall med många stödmottagare kan det bli orimligt svårt för en enskild att få till stånd återbetalning av olagligt stöd genom en möjlighet till talan mot var och en av dessa. Effektivitetsprincipen medför därför att det i nationell rätt måste erbjudas en möjlighet till talan om återkravsskyldighet mot en stödgivare.

### Talan om återbetalning

Vad först gäller möjligheten för tredje man att väcka talan mot en stödmottagare om att denne ska förpliktas att betala tillbaka olagligt stöd till en stödgivare så kan det redan i dag vara möjligt för en part att i utpräglade undantagssituationer föra en talan mot annan om att denne ska fullgöra något till en tredje, även om det inte finns direkt lagstöd för detta. Med hänsyn till nationella domstolars skyldighet att tolka nationella bestämmelser fördragskonformt är det nu aktuella fallet enligt vår uppfattning en sådan undantagssituation där det enligt svensk rätt är möjligt att föra en tredjemanstalan. Om det är genom en sådan möjlighet som de unionsrättsliga kraven i denna del ska genomföras, finns det emellertid skäl att i en uttrycklig lagbestämmelse slå fast att en sådan talan får föras i det aktuella fallet.

Vi har ovan konstaterat att stöd kan lämnas på många olika sätt och att det unionsrättsliga kravet på att vissa enskilda ska kunna hindra att stöd lämnas inte är uppfyllt när det gäller vissa av dessa sätt. När det gäller återbetalning så finns det en unionsrättslig regel om att den som har tagit emot olagligt stöd ska betala tillbaka stödet. Vi har ovan föreslagit att denna regel återges i en svensk lag. Oavsett om så sker finns det en i Sverige tillämplig regel om skyldighet för den som har tagit emot olagligt stöd att betala tillbaka detta. Denna återbetalningsskyldighet gäller oberoende av på vilket sätt stödet har lämnats. I och med att enskilda med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt har talerätt beträffande en sådan återbetalningsskyldighet kommer sådana enskilda att

ha tillgång till ett rättsmedel i fråga om återbetalning oavsett på vilket sätt stödet har lämnats.

### Talan om återkravsskyldighet

Nästa fråga är om det enligt svensk rätt är möjligt att väcka talan vid allmän domstol mot en stödgivare om förpliktande för denne att återkräva lämnat stöd. Det finns ett exempel på att ett yrkande om återkravsskyldighet framställts vid svensk domstol, nämligen det i avsnitt 5.10 redovisade målet Skyways mot Kristianstad Airport vid Kristianstads tingsrätt. I det målet hade Skyways yrkat bland annat att tingsrätten skulle förordna att Kristianstads flygplats inom två veckor från det att lagakraftvunnen dom förelåg i målet skulle framställa en skriftlig begäran till City Airline att återbetala det lämnade otillåtna stödet och i övrigt vidta nödvändiga åtgärder för att återfå utgivet stöd från City Airline. Kristianstad flygplats yrkade att detta yrkande skulle avvisas. Tingsrätten prövade inte avvisningsyrkandet innan talan återkallades och målet skrevs av.

När det gäller möjligheterna att föra en talan om förpliktande att återkräva så är en sådan talan, precis som en talan om förpliktande för en stödmottagare att betala tillbaka stöd till en stödgivare, en talan om annans rätt. En sådan är tillåten endast undantagsvis. Precis som beträffande talan om återbetalningsskyldighet bör en talan om återkravsskyldighet vara en sådan undantagssituation där det enligt svensk rätt är möjligt att föra en tredjemanstalan. Om det är genom en sådan möjlighet som de unionsrättsliga kraven i denna del ska genomföras, bör det emellertid i en uttrycklig lagbestämelse slås fast att en sådan talan får föras i det aktuella fallet.

Det uppkommer emellertid ytterligare frågor när det gäller möjligheten till en talan om förpliktande att återkräva. I 42 kap. 2 § första stycket 1 rättegångsbalken föreskrivs att en stämningsansökan ska innehålla ett bestämt yrkande. Denna föreskrift innebär att kändanden i detalj ska redovisa vilket domslut som han eller hon vill att rätten ska meddela.<sup>34</sup> Den närmare innebörden av detta krav har inte diskuterats i särskilt stor omfattning i rättspraxis och rättsvetenskaplig litteratur. Högsta domstolen har uttalat sig om kravet på ett bestämt yrkande främst i NJA 1994 s. 473. I det avgörandet godtog Högsta domstolen ett yrkande som inte var mera preciserat än att

<sup>34</sup> Proposition 1986/87:89 om ett reformerat tingsrättsförfarande, s. 189.

det avsåg ränta enligt en räntesats som käranden vid varje tidpunkt tillämpade beträffande kredit av det aktuella slaget. I rättsvetenskaplig litteratur anges allmänt huvudsakligen att i kravmål ska kärandens yrkande i princip alltid gå ut på att svaranden ska förpliktas att betala ett bestämt belopp samt att om käranden yrkar att svaranden ska förpliktas att utge visst lösöre så måste detta individualiseras så att det går att avgöra vilken av flera likartade saker det är fråga om.<sup>35</sup>

Kravet på att en stämningsansökan ska innehålla ett bestämt yrkande innebär alltså att käranden i detalj ska redovisa vilket domslut som rätten ska meddela. Rättspraxis beträffande krav på domsluts utformning kan därför ge vägledning för vad kravet på ett bestämt yrkande innebär.

I NJA 1985 s. 397 behandlade Högsta domstolen vilka krav som kan ställas på ett domsluts utformning. I det målet hade en svarande av hovrätten förpliktats att vid vite om 20 000 kr senast tre månader från lagkraftätagande dom avhjälpa brister bestående i fuktinträngning i ett garage. Svaranden överklagade domen till Högsta domstolen och gjorde där gällande att hovrätten gjort sig skyldig till domvilla eftersom det var oklart vad hovrätten avsett med åläggandet att avhjälpa förekommande fel. Enligt klaganden var fuktinträngningen en yttring av bakomliggande fel och det framgick inte av domen hur sådant fel skulle åtgärdas eller vad som skulle åtgärdas. Han ansåg därför att domen inte gav ledning för hur han skulle handla. Högsta domstolen hänvisade till att hovrätten hade funnit att orsaken till fuktinträngningen inte med säkerhet kunnat fastställas men att det måste hållas för visst att den berott på fel vid garagets uppförande. Högsta domstolen förklarade därefter att när utredningen i ett mål inte gör det möjligt att knyta ett åläggande om avhjälpan till en viss bestämd åtgärd återstår att ge åläggandet en mera allmänt hållen utformning såsom hovrätten hade gjort. Enligt Högsta domstolen var innebörden då att svaranden på ett fackmässigt sätt skulle vidta de åtgärder som behövs för att undanröja orsaken till den yppade skadan. Åläggandet skulle därför förstås så, att det avsåg fel som orsakat fuktinträngningen. Klagandens överklagande avslogs därför.

Syftet med kravet att käranden genom sitt bestämda yrkande i detalj ska redovisa vilket domslut som han eller hon vill att domstolen ska meddela är bland annat att svaranden av domslutet ska

---

<sup>35</sup> Per Olof Ekelöf, Henrik Edelstam och Mikael Pauli: *Rättegång V*, 8 uppl. Uppsala 2011, s. 26.

kunna läsa ut vad som åligger honom eller henne att göra. Det är emellertid inte endast svaranden som behöver veta vad ett domslut innebär, utan detta gäller även exempelvis en domstol som i ett senare mål ska pröva om en skyldighet enligt ett domslut har uppfyllts. Även rättspraxis avseende utdömande av vite som förelagts i ett domslut kan därför ge ledning för bedömningen av vad kravet på ett bestämt yrkande innebär.

En talan om förpliktande för en stödgivare att återkräva olagligt stöd är en fullgörelsetalan. En dom avseende en sådan talan är en exekutionstitel. Domslutet i en sådan dom måste därför vara utformat så att domen kan verkställas. Om inte den allmänna domstolen redan i domen förenat återkravsskyldigheten med ett vitesföreläggande, skulle verkställighet av en återkravsdom komma att ske i första hand genom att Kronofogdemyndigheten förelägger svaranden vid vite att återkräva stödet. Om Kronofogdemyndigheten anser att en skyldighet enligt ett föreläggande inte har fullgjorts får Kronofogdemyndigheten väcka talan vid tingsrätt om utdömande av vite. Om domstolen redan i återkravsdomen föreskrivit vite kan käranden väcka talan vid tingsrätt om att vitet ska dömas ut.

Lagen (1985:2006) om viten innehåller bestämmelser om bland annat utdömande av vite. När frågor om utdömande av viten ska prövas måste den utdömande myndigheten fastställa själva innebörden av föreläggandet. Högsta förvaltningsdomstolen har etablerat en praxis som ställer krav på vitesföreläggandenas innehåll och utformning och som medför att talan om vitets utdömande inte vinner bifall om föreläggandet är otillräckligt.<sup>36</sup> Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 1990 ref. 39 avsåg utdömande av ett vite som knutits till ett föreläggande för en fastighetsägare att inom viss tid ”ha iordningställt” vissa tomter. Högsta förvaltningsdomstolen förklarade att en förutsättning för att ett vite ska kunna dömas ut är att föreläggandets adressat fått sådan information om vilka krav som ställs på honom att han haft möjlighet att iaktta föreläggandet. I föreläggandet skulle alltså så tydligt som möjligt anges vad den förelagde skulle göra eller underlåta för att undgå vitespåföljden. Högsta förvaltningsdomstolen ansåg att föreläggandet inte var så preciserat att det var möjligt att döma ut det förelagda vitet.

Det förefaller inte finnas någon refererad praxis från allmän domstol när det gäller möjligheten att föra en talan om förpliktande för

---

<sup>36</sup> Rune Lavin: *Viteslagstiftningen. En kommentar*, 2 uppl. Stockholm 2010, s. 118 ff.

svaranden att kräva något från tredje man eller en liknande talan och möjligheten verkar inte heller ha diskuterats i rättsvetenskaplig litteratur. Peter Westberg<sup>37</sup> har emellertid resonerat kring möjligheten att framställa ett motsvarande yrkande om säkerhetsåtgärd enligt 15 kap. rättegångsbalken. Resonemangen är inte direkt tillämpliga på frågor om slutliga förpliktelser att återkräva stöd men illustrerar väl de problem som kan uppkomma.

Enligt Peter Westberg ska en säkerhetsåtgärd vara ägnad att förhindra en sabotageåtgärd. Han konstaterar att opublicerad rättspraxis uppvisar flera fall där den begärda prestationen inte varit helt omöjlig att utföra men där det rått betydande osäkerhet om den verkligen kunde leda till eftersträvat resultat. Effektivitetsgraden framstod därmed som för låg för att yrkandet borde bifallas. Peter Westberg konstaterar att det kan vara så att en viss prestations önskvärda effekter inte bara är beroende av att svaranden utför prestationen. Som exempel nämner han att sökanden avkräver svaranden att framställa utomprocessuella krav mot tredje man eller att svaranden avkrävs att agera på visst sätt i processuellt hänseende mot tredje man i en annan rättegång. Enligt Peter Westberg finns det allmänt sett anledning för domstolen att tveka inför utsikterna att processhandlingen verkligen kommer att medföra de effekter som eftersträvas. Det kan nämligen vara svårt att förutspå hur domstolen kommer att bedöma processhandlingen eller vilken inställning som svaranden har till processhandlingen.

Peter Westberg har som exempel på den aktuella problematiken hänvisat till ett mål från Hovrätten för Västra Sverige<sup>38</sup> där en aktieägare i ett bolag hade klandrat ett stämmobeslut om försäljning av bolagsegendom. Han begärde flera säkerhetsåtgärder, bland annat att svarandebolaget skulle förpliktas att dels rikta utomrättsliga krav mot förvärvarna av egendomen, dels väcka talan mot dessa om återgång av förvärven. Hovrätten konstaterade inledningsvis att yrkandet om vitesföreläggande gick ut på att svaranden skulle förpliktas att vidta vissa handlingar. Hovrätten förklarade att för att en sådan tilltänkt handling skulle kunna förenas med ett vitesföreläggande krävdes inte endast att handlingen var ändamålsenlig utan också, eftersom en underlåtenhet att efterkomma föreläggandet kunde leda till en fråga om utdömande av vitet, att det var entydigt, klart och fullständigt bestämt. Enligt hovrätten skulle ett före-

---

<sup>37</sup> Peter Westberg: *Det provisoriska rättsskyddet i tvistemål. Bok 2*, Lund 2004, s. 153 ff.

<sup>38</sup> Beslut den 27 oktober 1989 i Ö 1248/89, Aktiebolaget Gotthard Nilsson mot Bilfragmentering Aktiebolag.

läggande för svaranden att återkräva egendomen innebära att svaranden endast skulle framställa ett utomrättsligt krav på återfående av egendomen mot dess innehavare. Enligt hovrättens uppfattning torde ett vitesföreläggande bli verkningslöst om innehavarna av egendomen motsatte sig kravet. När det gällde det begärda föreläggandet för svaranden att väcka talan om bättre rätt till egendomen förklarade hovrätten bland annat att det åsyftade stämningföreläggandet var så allmänt hållet att det inte var möjligt att bedöma om det kunde vara verkningsfullt. Inte heller denna åtgärd ansågs därför lämplig.

Enligt Peter Westberg bör inte detta fall tas till intäkt för att en domstol inte alls skulle kunna bifalla ett provisoriskt yrkande som går ut på att styra svarandens processuella agerande. Enligt hans uppfattning kan det emellertid krävas starka skäl för att domstolarna ska finna det angeläget att ålägga svaranden att processuellt agera på visst sätt.

När det gäller kravet att ett yrkande om skyldighet att återkräva stöd ska vara bestämt gör vi följande bedömning.

Återkravsskyldigheten innebär att stödgivaren ska se till att stödet faktiskt återbetalas. Stödgivaren kan därför behöva väcka talan mot stödmottagaren och begära verkställighet av den dom som den talan leder till. Om stödmottagaren är på obestånd kan stödgivaren också behöva ansöka om stödmottagarens försättande i konkurs. Det är endast om det vid ett konkursförfarande konstateras att stödmottagaren saknar medel för återbetalning som det kan godtas att full återbetalning inte sker. Sammanfattningsvis kan återbetalningsskyldigheten kokas ner till en skyldighet att se till att det olagliga stödet betalas tillbaka.

En talan om förpliktande för en stödgivare att se till att en viss stödmottagare betalar tillbaka ett visst belopp till stödgivaren uppfyller enligt vår uppfattning kraven på att ett yrkande ska vara bestämt. Om en sådan talan bifalls kan det visserligen uppkomma problem för svaranden när han eller hon ska fullgöra sin förpliktelse. Om stödmottagaren skulle försättas i konkurs är det möjligt att stödet inte blir återbetalt. Vidare är frågorna om förekomsten av stöd och om stödets storlek inte rättskraftigt avgjord i förhållande till stödmottagaren genom återkravsdomen. Om återkravsskyldigheten är förenad med vite, är det möjligt att underlåta att utdöma

förelagt vite om ett fullgörande av föreläggandet rent faktiskt varit omöjligt eller mycket svårt.<sup>39</sup>

Om man ser på fallet med ett yrkande om att en stödgivare ska förpliktas att återkräva stöd som lämnats enligt en stödordning, så är det tveksamt om ett sådant yrkande uppfyller kravet på att yrkandet ska vara bestämt om inte kändan anger från vilka mottagare som stödet ska återkrävas och med vilka belopp. När en sådan dom ska verkställas enligt utsködningsbalkens regler kan Kronofogdemyndigheten komma att ställas inför svårigheter när den ska bedöma om återkravsskyldigheten har uppfyllts. Vid t.ex. ett fall med en kreditgarantiordning där garantiavgifterna innebär statligt stöd på grund av att de understiger motsvarande avgifter på kreditgarantimarknaden kan det vara ännu besvärligare att avgöra om en återkravsskyldighet har följts. För att avgöra stödmomentet krävs bland annat att en premie för det risktagande som en garanti innebär beräknas. Om ett domslut leder till sådana svårigheter vid verkställighet av domen har det yrkande som lett fram till domslutet inte varit tillräckligt bestämt.

Sammanfattningsvis är enligt vår uppfattning ett yrkande om att en stödgivare ska förpliktas att återkräva stöd som lämnats enligt en stödordning i regel inte ett bestämt yrkande i den mening som avses i 42 kap. 2 § första stycket 1 rättegångsbalken om kändan inte anger från vilka mottagare som stödet ska återkrävas och med vilka belopp.

#### 6.3.4 Tredje mans möjligheter till interimistiska åtgärder

**Vår bedömning:** I den mån som enskilda med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt kan hindra stöd genom att väcka talan vid allmän domstol är det också möjligt för dem att utverka ett beslut i frågan för tiden till dess att frågan avgjorts genom dom. Det är möjligt för dessa enskilda att utverka ett beslut om återbetalning till dess att återbetalningsfrågan avgjorts genom dom. De kan utverka ett interimistiskt beslut om förpliktande att återkräva endast i den mån som de kan föra en motsvarande talan i huvudsaken.

<sup>39</sup> Se Lavin 2010, s. 154 ff.



## Inledning

I avsnitt 3.5.5 har vi dragit slutsatsen att enskilda med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt i medlemsstaternas rättsordningar ska erbjudas möjligheter till interimistiska åtgärder när statligt stöd är på väg att lämnas eller har lämnats i strid med genomförandeförbudet. Möjligheten till interimistiska åtgärder måste finnas vid en talan som syftar till att hindra att stöd lämnas i strid med genomförandeförbudet, vid en talan mot en stödmottagare om förpliktande att betala tillbaka olagligt stöd och vid en talan mot en stödgivare om förpliktande att återkräva stöd.

När det gäller under vilka förutsättningar som interimistiska åtgärder ska beslutas så är det främst i *SFEI*<sup>40</sup> som EU-domstolen har gett vägledning i frågan. I den domen förklarade domstolen att när det är sannolikt att en viss tid kommer att förflyta innan en nationell domstol slutgiltigt avgör ett mål avseende en talan som syftar till att skydda enskildas rättigheter vid överträdelse av genomförandeförbudet så ankommer det på den nationella domstolen att bedöma om det är nödvändigt att besluta om interimistiska åtgärder. Vidare gäller att även interimistiska åtgärder ska uppfylla de krav som följer av principerna om likvärdighet och effektivitet.

## Interimistiska åtgärder i allmän förvaltningsdomstol

I mål vid allmän förvaltningsdomstol kan domstolen enligt 28 § förvaltningsprocesslagen förordna att ett överklagat beslut, om det eljest skulle lända till efterrättelse omedelbart, tills vidare inte ska gälla och även i övrigt förordna rörande saken. När unionsrättens krav på att vissa enskilda ska kunna hindra olagligt statligt stöd uppfylls genom en möjlighet att överklaga till allmän förvaltningsdomstol är därmed även unionsrättens krav på möjlighet till interimistiska beslut uppfyllt.

---

<sup>40</sup> EU-domstolens dom den 11 juli 1996 i mål C-39/94, SFEI m.fl., REG 1996, s. I-3547.

### 6.3.4.1 Interimistiska åtgärder i allmän domstol

#### *Relevanta bestämmelser*

När det gäller möjligheterna till interimistiska förordnanden i allmän domstol så består dessa i mål av aktuellt slag av de säkerhetsåtgärder enligt rättegångsbalkens 15 kap. som vi har behandlat i avsnitt 6.2.5. Som vi har konstaterat i det avsnittet föreskrivs i 15 kap. 3 § första stycket att om någon visar sannolika skäl för att han mot någon annan har ett anspråk som är eller kan antas bli föremål för rättegång och det skäligen kan befaras att motparten genom att utöva viss verksamhet eller företa eller underlåta viss handling eller på annat sätt hindrar eller försvårar utövningen av sökandens rätt eller väsentligt förringar dess värde så får domstolen förordna om lämplig åtgärd för att säkerställa sökandens rätt. Enligt paragrafens andra stycke får en sådan åtgärd innebära förbud vid vite att utöva viss verksamhet eller företa viss handling.

I fråga om domstolens handläggning av frågor om säkerhetsåtgärder gäller att rätten inte får ta upp en sådan fråga ex officio utan det krävs ett yrkande från en part (15 kap. 5 § andra stycket). Ett yrkande om säkerhetsåtgärd kan prövas utan att sökanden väckt talan om huvudförpliktelsen (15 kap. 5 § första stycket). Ett yrkande om säkerhetsåtgärd får inte bifallas utan att motparten har beretts tillfälle att yttra sig. Om det är fara i dröjsmål får dock rätten omedelbart bevilja åtgärden till dess annat förordnas (15 kap. 5 § tredje stycket).

En åtgärd som avses i 15 kap. 3 § får beviljas endast om sökanden hos rätten ställer säkerhet för den skada som kan tillfogas motparten. Om sökanden inte förmår ställa säkerhet och om han har visat synnerliga skäl för sitt anspråk, får rätten emellertid befria honom från detta krav. Staten, kommuner och landstingskommuner behöver inte ställa säkerhet (15 kap. 6 § första stycket). När en åtgärd som avses i 3 § har beviljats utan att sökanden har väckt talan så ska sökanden inom en månad från beslutet väcka talan i saken vid domstol. Om sökanden inte väcker sådan talan, ska åtgärden omedelbart återgå (15 kap. 7 §). I kapitlets 8–9 §§ finns fler bestämmelser om domstolens handläggning.

Vad först gäller möjligheten för enskilda som kan åberopa ett åsidosättande av genomförandeförbudet att interimistiskt hindra att planer på stöd genomförs i strid med detta förbud är det möjligt att med stöd av 15 kap. 3 § rättegångsbalken förbjuda någon att

genomföra stödåtgärder i strid med genomförandeförbudet. Sådant förbud har meddelats av Kristianstads tingsrätt i det i avsnitt 5.9 redovisade målet mellan Skyways och Kristianstad Airport. Ett sådant förbud gör inte att den kommande domen blir överflödig. Förbudet gäller bara fram till domstolens dom i målet.

Vad därefter gäller möjligheten för enskilda att utverka att den som har fått olagligt stöd betalar tillbaka detta, så har vi i avsnitt 6.2.5 dragit slutsatsen att det är möjligt för allmän domstol att på talan av en stödgivare med stöd av bestämmelsen i 15 kap. 3 § rättegång förordna om återbetalning av olagligt stöd. Vi har också konstaterat att det förefaller möjligt att interimistiskt förordna att en stödmottagare ska betala mottaget olagligt stöd till en sysselman.

Den aktuella bestämmelsen är alltså tillämplig även när huvudförpliktelsen fullgörs genom en engångsprestation. För att den ska vara tillämplig krävs att sökanden visar sannolika skäl för att han har ett anspråk mot någon annan och att det kan befaras att motparten försvårar utövningen av sökandens rätt. När det gäller kravet på att sökanden har ett anspråk så tar detta krav inte främst sikte på någons anspråk på att en motpart ska betala ett belopp till tredje man. Särskilt med hänsyn till nationella domstolars skyldighet att tolka nationella bestämmelser fördragskonformt kan enligt vår uppfattning ett anspråk av detta slag anses vara ett sådant anspråk som avses i den aktuella bestämmelsen. Likaså kan sökandens rätt anses hindrad genom att stödmottagaren inte betalar tillbaka stöd som lämnats i strid med genomförandeförbudet. De möjligheter som en stödgivare har att utverka interimistiskt beslut om återbetalning finns alltså även för en enskild med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt.

När det gäller möjligheterna att interimistiskt besluta om skyldighet att återkräva olagligt statligt så har vi i avsnitt 6.3.3 dragit slutsatsen att kravet på möjlighet att föra återkravstalan inte är uppfyllt fullt ut. Motsvarande brister finns beträffande möjligheterna att få till stånd ett interimistiskt förordnande om skyldighet för en stödgivare att återkräva olagligt stöd. Unionsrättens krav uppfylls därför inte fullt ut i den svenska rättsordningen.

### 6.3.5 Rätt till skadestånd

**Vår bedömning:** En tillämpning av preskriptionslagens regel att en fordran preskriberas tio år efter tillkomsten kan beträffande fordringar avseende ersättning för skada som orsakats av stöd som lämnats i strid med genomförandeförbudet strida mot den unionsrättsliga effektivitetsprincipen. Dessa regler bör därför inte vara tillämpliga på sådana fordringar. I övrigt behövs inte några lagstiftningsåtgärder med anledning av den på unionsrätten grundade rätten till skadestånd.

#### Inledning

I avsnitt 3.5.4 har vi dragit slutsatsen att enskilda som åsamkats skada av att olagligt stöd har lämnats kan ha en direkt på unionsrätten grundad rätt till ersättning för denna skada. Ersättningen fastställs däremot enligt nationella bestämmelser. Bland annat frågorna om vilka skador som ersätts, hur ersättningen beräknas och om det finns skäl för jämkning regleras således i nationell rätt. De nationella reglerna ska uppfylla de krav som följer av likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen.

#### Skadeståndslagens regler

I skadeståndslagen (1972:207) finns bestämmelser om såväl förutsättningar för skadeståndsansvar som beräkning av skadeståndet och jämkning av det. Bestämmelserna om beräkning och jämkning av skadestånd är tillämpliga även när skadeståndsansvaret följer av annan lagstiftning än skadeståndslagen om det inte finns sådana bestämmelser i denna andra lagstiftning.<sup>41</sup> När någon har en direkt på unionsrätten grundad rätt till ersättning för skada är det som utgångspunkt med tillämpning av dessa bestämmelser som ersättningen ska bestämmas.

Utredningen om det allmännas skadeståndsansvar vid överträdelse av EG-rätten hade i slutet av 1990-talet uppdraget att analysera frågan om det allmännas skadeståndsansvar vid överträdelse av EG-regler och föreslå de ändringar som kunde behöva göras i

---

<sup>41</sup> Bertil Bengtsson och Erland Strömbäck: *Skadeståndslagen. En kommentar*, 2 uppl. Stockholm 2006, s. 30.

svensk lag. I betänkandet *Det allmännas ansvar vid överträdelser av EG-regler* (SOU 1997:194) drog utredningen slutsatsen att en jämförelse mellan skadeståndslagens regler och de uttalanden som domstolen gjort i de mål som dittills prövats inte gav vid handen att det fanns några svenska regler som skulle behöva sättas åt sidan för att tillgodose gemenskapsrättens krav.<sup>42</sup>

En fråga som den nämnda utredningen tog ställning till var om bestämmelsen i 3 kap. 7 § skadeståndslagen behövde ändras. I denna bestämmelse föreskrivs att talan om ersättning enligt 2 § inte får föras med anledning av beslut av riksdagen eller regeringen eller av Högsta domstolen eller Högsta förvaltningsdomstolen om inte beslutet upphävs eller ändrats. Sådan talan får inte heller föras med anledning av beslut av lägre myndighet, vilket efter överklagande prövats av regeringen, Högsta domstolen eller Högsta förvaltningsdomstolen, utan att beslutet upphävs eller ändrats. I 2 § föreskrivs att staten eller en kommun ska ersätta 1. personskada, sakskada eller ren förmögenhetsskada som vållats genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning i verksamhet för vars fullgörande staten eller kommunen svarar, och 2. skada på grund av att någon kränkts på sätt som anges i 2 kap. 3 § genom fel eller försummelse vid sådan myndighetsutövning.

Utredningen uttalade att enligt sin ordalydelse begränsar bestämmelsen i 3 kap. 7 § skadeståndslagen endast möjlighet att föra talan om ersättning enligt 3 kap. 2 § skadeståndslagen. Den pekade därefter på att krav på ersättning som grundas på påstående om överträdelse av gemenskapsrättens regler skulle såvitt gällde frågan om rätt till skadestånd föreligger prövas enligt gemenskapsrätten och till att rätten till skadestånd var direkt grundad på gemenskapsrätten. Ett sådant krav kunde enligt utredningen inte anses vara en talan om ersättning enligt 3 kap. 2 § skadeståndslagen och taleförbudsregeln var därför formellt sett inte tillämplig i dessa fall. Utredningen ansåg därför att det inte förelåg något behov av att ändra regeln för att tillförsäkra enskilda det rättsskydd som gemenskapsrätten krävde. Utredningen förslog ändå att bestämmelsen i 3 kap. 7 § skadeståndslagen skulle upphävas, bland annat för att den som drabbas av skada på grund av felaktig lagstiftning inte skulle behandlas olika beroende på om det gällde en överträdelse av gemenskapsrätten eller av nationell rätt.<sup>43</sup>

<sup>42</sup> Det allmännas ansvar vid överträdelser av EG-regler (SOU 1997:194), betänkande av Utredningen om det allmännas skadeståndsansvar vid överträdelse av EG-rätten, s. 144.

<sup>43</sup> SOU 1997:194, s. 147.

Det redovisade förslaget ledde inte till lagstiftning. Utredningens resonemang om bestämmelsen i 3 kap. 7 § skadeståndslagen har emellertid behandlats i propositionen 2007/08:168 Lissabonfördraget<sup>44</sup>. I denna uttalades att i betänkandet konstaterats att talarättsförbudet i 3 kap. 7 § skadeståndslagen inte är tillämpligt på en skadeståndstalan som grundar sig på en överträdelse av gemenskapsrätten. I propositionen noterades att det vid remissbehandlingen inte framfördes några avvikande uppfattningar i den frågan och att bland annat Justitiekanslern och Hovrätten över Skåne och Blekinge instämde uttryckligen i utredningens synpunkter. Enligt regeringen föranledde EU-domstolens senare praxis ingen annan bedömning.

Vi instämmer i de ovan redovisade bedömningarna av Utredningen om det allmännas skadeståndsansvar vid överträdelse av EG-rätten när det gäller frågan om skadeståndslagen regler uppfyller unionsrättens krav. Unionsrättens krav på medlemsstaternas rättsordningar när det gäller rätt till skadestånd vid överträdelse av genomförandeförbudet i artikel 108.3 sista meningen i EUF-fördraget medför alltså enligt vår uppfattning inte något behov av ändringar i skadeståndslagen. Det är dock möjligt att det behövs lagstiftningsåtgärder när det gäller reglerna om preskription av skadeståndsfordringar. Vi ska nu behandla den frågan.

### Preskription av skadeståndsfordringar

För skadeståndsfordringar gäller den allmänna preskriptionsfristen enligt preskriptionslagen (1981:130). En fordran preskriberas tio år efter tillkomsten om inte preskriptionen avbryts dessförinnan (2 § första stycket). För att tillämpa regeln måste man alltså avgöra när skadeståndsfordran tillkom. Den vedertagna meningen är att tiden för den skadegörande handlingen är avgörande.<sup>45</sup> Det är därför möjligt att ett skadeståndskrav är preskriberat innan skadan uppkommer. Regeln motiveras av att ingen ska behöva räkna med att bli skadeståndsskyldig för handlande som ligger mer än tio år tillbaka i tiden, när han inte tidigare blivit utsatt för krav.<sup>46</sup>

I 5 § preskriptionslagen finns en bestämmelse om preskriptionsavbrott. Enligt den bestämmelsen avbryts preskription genom att 1. gäldenären erkänner betalning, erlägger ränta eller amortering

<sup>44</sup> s. 127–128.

<sup>45</sup> Jan Hellner och Marcus Radetsky: *Skadeståndsrätt*, 8 uppl. Stockholm 2009, s. 431, och proposition 1979/80:119 om preskriptionslag m.m., s. 39 ff.

<sup>46</sup> Hellner & Radetsky, s. 431.

eller erkänner fordringen på annat sätt, 2. gäldenären får ett skriftligt krav eller en skriftlig erinran om fordringen från borgenären eller 3. borgenären väcker talan mot gäldenären eller annars åberopar fordringen gentemot gäldenären vid bland annat domstol.

Enligt den unionsrättsliga likvärdighetsprincipen får rättsmedel som syftar till att säkerställa skyddet för enskildas rättigheter enligt unionsrätten inte vara mindre förmånliga än de som avser liknande talan som grundas på nationell rätt. I fråga om preskriptionsregler för skadeståndskrav ligger det nära till hands att vid likvärdighetsbedömningen göra jämförelsen med de allmänna preskriptionsreglerna i preskriptionslagen. Det är emellertid möjligt att en tillämpning av dessa bestämmelser i vissa situationer kommer i strid med effektivitetsprincipen, eftersom en skadeståndsfordran kan vara preskriberad när den uppkommer. Preskriptionslagens regler bör därför inte vara tillämpliga på fordringar avseende ersättning för skada som orsakats av stöd som lämnats i strid med genomförandeförbudet.

### 6.3.6 Uppfyller de rättsmedel som svensk rätt erbjuder på statstödsområdet effektivitetskravet?

#### Inledning

Vi har i detta avsnitt 6.3 utrett i vilken mån som svensk rätt tillhandahåller sådana rättsmedel på statsstödsområdet som unionsrätten kräver. Vi har konstaterat att det saknas sådana rättsmedel i vissa avseenden. I detta avslutande avsnitt ska vi bedöma om de rättsmedel som erbjuds uppfyller unionsrättens krav på att tillhandahållna rättsmedel ska vara effektiva rättsmedel.

#### Förbudstalan vid allmän domstol

**Vår bedömning:** Möjligheten för enskilda med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt att mot stödgivare väcka talan vid allmän domstol om förbud att lämna stöd är inte ett effektivt rättsmedel eftersom en dom avseende en sådan talan inte har rättskraft i förhållande till stödmottagaren.

I kap. 3 har vi konstaterat att enskilda med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt ska ha rätt till vissa rättsmedel när statligt stöd är på väg att lämnas i strid med genomförandeförbudet eller när stöd har lämnats i strid med detta förbud. Bland dessa finns rättsmedlet att hindra att olagligt stöd lämnas. Detta rättsmedel ska kunna göras gällande vid nationella domstolar. För ett sådant förfarande vid en nationell domstol gäller principen om ett effektivt domstolsskydd. EU-domstolen har upprepade gånger<sup>47</sup> förklarat att denna princip utgör en princip i unionsrätten, vilken följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner och vilken stadfästs i artiklarna 6 och 13 i Europakonventionen. Innebörden av ett effektivt domstolsskydd har därför av EU-domstolen tolkats med hänsyn till Europadomstolens praxis beträffande dessa konventionsartiklar.

Rätten till effektiva rättsmedel är i och med Lissabonfördraget föreskriven i en uttrycklig unionsrättslig bestämmelse. I artikel 47 i europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna finns bestämmelser om rätt till ett effektivt rättsmedel och till en opartisk domstol. Enligt artikel 6.1 i EU-fördraget har denna stadga samma rättsliga värde som fördragen.

I artikel 47 första och andra styckena i stadgan föreskrivs följande.

Var och en vars unionsrättsligt garanterade fri- eller rättigheter har kränkts har rätt till ett effektivt rättsmedel inför en domstol, med beaktande av de villkor som föreskrivs i denna artikel.

Var och en har rätt att inom skälig tid få sin sak prövad i en rättvis offentlig rättegång och inför en oavhängig och opartisk domstol som har inrättats enligt lag. Var och en ska ha möjlighet att erhålla rådgivning, låta sig försvaras och företrädas.

I artikel 52.3 i stadgan föreskrivs att i den mån som stadgan omfattar rättigheter som motsvarar sådana som garanteras av Europakonventionen så ska de ha samma innebörd och räckvidd som i konventionen. Enligt artikel 52.7 i stadgan ska de förklaringar som utarbetats för att ge vägledning vid tolkningen av denna stadga vederbörligen beaktas av unionens och medlemsstaternas domstolar.

I förklaringarna<sup>48</sup> till artikel 47 anges bland annat att första stycket grundas på artikel 13 i Europakonventionen och att andra

<sup>47</sup> Se exempelvis EU-domstolens dom den 13 mars 2007 i mål C-432/05, Unibet, REG 2007, s. I-2271, punkt 43, och den 22 december 2010 i mål C-279/09, DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft, REU 2010, s. I-0000, punkt 29.

<sup>48</sup> EUT C 303, 14.12.2007, s. 17–35.



stycket motsvarar artikel 6.1 i Europakonventionen. I förklaringen till andra stycket anges vidare att i unionsrätten tillämpas rätten till domstolsprövning inte enbart avseende rättigheter och skyldigheter av civilrättslig typ, men att med undantag för sitt tillämpningsområde så tillämpas de garantier som erbjuds enligt Europakonventionen på likartat sätt i unionen.

EU-domstolen har i ovannämnda *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft*, som gällde rätt till effektivt rättsmedel inför nationell domstol, hänvisat till stadgan och förklaringarna och pekat på att enligt förklaringen till artikel 52.3 bestäms de garanterade rättigheternas innebörd och räckvidd inte endast av lydelsen i stadgan och Europakonventionen utan också av praxis från Europadomstolen. I den nämnda domen redogör EU-domstolen för Europadomstolens praxis på det område som var aktuellt i målet och använde sig av denna för att komma fram till vad rätten till ett effektivt rättsmedel och principen om ett effektivt domstolsskydd innebär i det fall som EU-domstolen hade att pröva.

Innebörden av principerna om effektiva rättsmedel och om effektivt domstolsskydd ska alltså fastställas med hänsyn till Europadomstolens praxis beträffande Europakonventionens artikel 6.1 om rätt till en rättvis rättegång och artikel 13 om rätt till ett effektivt rättsmedel för den vars fri- och rättigheter enligt konventionen kränkts.

Artikel 6.1 gäller rätten till domstolsprövning, och artikeln skulle enligt sin ordalydelse kunna läsas så, att denna rättighet är tillgodosedd när slutlig dom har meddelats. Europadomstolen har emellertid slagit fast att det måste knytas vissa rättsverkningar till en sådan dom för att den ska vara av värde. En lagakraftvunnen dom ska inte kunna ändras utom i de undantagsfall då det finns resningsskäl eller liknande extraordinära omständigheter.<sup>49</sup>

Det är vidare en allmän princip i Europadomstolens avgöranden att konventionsrättigheterna ska ges ett reellt och effektivt och inte bara formellt skydd. För att rätten enligt artikel 6.1 till en rättvis rättegång ska iakttas krävs därför att den dom som rättegången utmynnar i ska kunna verkställas genom ett ansvarigt offentligt organ.<sup>50</sup> Europadomstolen har i förhållande till den i artikel 13 föreskrivna rätten till ett effektivt rättsmedel uppställt krav på att

<sup>49</sup> Se exempelvis Europadomstolens dom den 6 december 2005 i målet Popov mot Moldavien och den 14 november 2006 i målet Melnic mot Moldavien samt Hans Danelius: *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis. En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 3 uppl. Stockholm 2007, s. 259 ff.

<sup>50</sup> Se Danelius, s. 260 ff. och där angiven rättspraxis från Europadomstolen.

en dom som tillgripandet av ett sådant rättsmedel leder till ska vara verkställbart.<sup>51</sup>

Vi ska nu bedöma om dessa krav är uppfyllda i svensk rätt.

En doms rättskraft är som utgångspunkt begränsad till parterna.<sup>52</sup> Som huvudprincip gäller därför att två parter inte kan genom en domstolsprocess förändra en utomstående tredje mans rättsställning mer än de skulle kunna förändra den genom ett avtal sinsemellan vid tiden för processen.<sup>53</sup> Ekelöf m.fl.<sup>54</sup> beskriver detta på det sättet att tredje man träffas av rättskraften hos ett avgörande i en process mellan två andra personer om den förändring av hans rättsställning som rättskraften skulle medföra vid en oriktig dom även kunnat inträda genom endera partens utövande av sin förfoganderätt över processföremålet.<sup>55</sup> Om två parter tvistar om äganderätten till viss egendom gäller målet vem av parterna som har rätt till egendomen framför den andra. En annan person som anser sig ha rätt till egendomen träffas inte av domens rättskraft. Huvudregeln att rättskraften är begränsad till parterna gäller även en dom avseende en förbudstalan.<sup>56</sup> I litteraturen har anförts att en praktisk konsekvens som kan motivera talerättskrav vid förbudstalan är den bevis- eller exekutionsverkan som skulle kunna bli följden av att man tillät en process.<sup>57</sup>

Det finns dock fall där tredje man träffas av rättskraften trots att dennes rättsställning inte är underkastad ena partens civilrättsliga förfoganderätt. Ett exempel som ges i litteraturen<sup>58</sup> på ett sådant fall är fall där en person kan ha talerätt rörande en annan persons rättsställning. Ett exempel på detta är förhållandena vid konkurs. Om en kärande har väckt talan mot ett konkursbo och yrkat förpliktande för detta att lämna ut viss egendom som konkursboet har i sin besittning men som käranden påstår sig äga, så har domen rättskraft även mot konkursgäldenären, som är den egentlige ägaren till egendomen i konkursboet. En annan anledning till att en dom har rättskraft mot tredje man kan vara att det

---

<sup>51</sup> Se Europadomstolens dom den 25 mars 1999 i målet Iatridis mot Grekland samt Skadestånd och Europakonventionen (SOU 2010:87), betänkande av Utredningen om det allmännas ansvar enligt Europakonventionen, s. 157–166.

<sup>52</sup> Se exempelvis Ekelöf, Bylund och Edelstam, Rättegång III, s. 230

<sup>53</sup> Fitger, s. 17:56.

<sup>54</sup> Ekelöf, Bylund och Edelstam, Rättegång III, s. 234.

<sup>55</sup> Ekelöf, Bylund och Edelstam, Rättegång III, s. 234.

<sup>56</sup> Fitger, s. 13:10 d.

<sup>57</sup> Fitger, s. 13:10 d.

<sup>58</sup> Se Ekelöf, Bylund och Edelstam, Rättegång III, s. 238, samt Per Olof Ekelöf: *Rättegång II*, 8 uppl. Uppsala 1996, s. 72.

rättsförhållande domen avser är odelbart. Ett exempel på detta är bestämmelsen i 7 kap. 52 § första stycket aktiebolagslagen (2005:551). I den bestämmelsen föreskrivs att om en bolagsstämmas beslut upphävs eller ändras efter dom så gäller domen även för de aktieägare som inte fört talan.

Man kan fråga sig om möjligheten för en hävdad stödmottagare att intervensera i ett mål mot stödgivaren påverkar räckvidden av en doms rättskraft. Regler om intervention i mål vid allmän domstol finns i 14 kap. 9–12 §§ rättegångsbalken. Enligt 9 § i detta kapitel gäller att om någon som inte är part i en rättegång påstår att saken rör hans rätt och om han visar sannolika skäl för ett påstående, så får han delta i rättegången som intervenient. Det finns två fall av intervention, ordinär intervention och självständig intervention. Ordinär intervention kan användas av bland annat den som drabbas av en kommande doms bevisverkan. Självständig intervention kan användas av den som kommer att träffas av en doms rättskraft. En intervenient blir inte i något fall på grund av interventionen bunden av ett avgörande i den process där han intervenerat. Om han blir bunden så är det på grund av allmänna processuella regler, t.ex. om rättskraft.<sup>59</sup>

En ordinär intervenient får företa processhandlingar som står öppna för den part på vars sida han intervenerat, dock med den inskränkningen att han inte får ändra partens talan eller göra något som strider mot partens talan. Det råder oenighet i frågan vad en självständig intervenient egentligen kan göra. Enligt Ekelöf kan en sådan bland annat neutralisera ett återkallande, medgivande eller eftergivande.

När det gäller en hävdad stödmottagares möjlighet till intervention kan konstateras att endast ordinär intervention kan bli aktuell. En möjlighet till eller en utnyttjad rätt till intervention medför inte att han omfattas av den kommande domens rättskraft. Den ordinarie intervenientens möjligheter att göra sin rätt gällande är inte sådana att hans rätt till domstolsprövning enligt artikel 6.1 i Europakonventionen är tillgodosedd genom en sådan möjlighet.

Mot bakgrund av det ovan redovisade kan den slutsatsen dras att om en domstol på talan av en konkurrent förbjuder en stödgivare att betala ut stöd så har avgörandet inte rättskraft gentemot den påtänkte stödmottagaren. Om stödet är ett moment i ett mellan stödmottagaren och stödgivaren ingånget avtal har stödmottagaren

<sup>59</sup> Fitger, s. 14:22 b, samt Robert Nordh och Per Henrik Lindblom: *Kommentar till RB. Häfte 2. Kap. 10–14*, Uppsala 2004, s. 236.

därför möjlighet att väcka talan om att stödgivaren ska uppfylla sina skyldigheter enligt avtalet. Domstolen kan därmed komma att meddela en dom som står i strid med den tidigare meddelade förbudsdomen.

Om det är fråga om stöd som är en följd av ett avtal rör domen i det senare målet kärandens civila rättigheter i den mening som avses i artikel 6.1 i Europakonventionen. Den tidigare meddelade förbudsdomen får därför inte utgöra hinder för verkställighet av domen i denna andra rättegång. För att unionsrättens krav på effektiva rättsmedel och effektivt domstolsförfarande ska vara uppfyllda krävs vidare – särskilt mot bakgrund av att Europadomstolens rättspraxis ska beaktas även i det sammanhanget – att förbudsdomen kan verkställas och att domen i det andra målet inte kan verkställas. I den svenska rättsordningen uppfylls alltså inte de krav som i de aktuella hänseendena följer av Europakonventions bestämmelse om rätt till rättvis rättegång och unionsrättens principer om effektiva rättsmedel och tillgång till effektivt domstolsförfarande.

Även om det inte är fråga om stöd genom ett avtal eller annan rättshandling av civilrättslig karaktär kan stödmottagarens rätt vara en civil rättighet i Europakonventionens mening. Exempelvis har Högsta domstolen och Högsta förvaltningsdomstolen i NJA 2002 s. 288 respektive RÅ 2004 ref. 122 slagit fast att rätt till presstöd är att anse som en civil rättighet i Europakonventionens mening.

### Överklagande till allmän förvaltningsdomstol

**Vår bedömning:** Möjligheten att hindra olagligt stöd genom överklagande till allmän förvaltningsdomstol torde innebära ett effektivt rättsmedel när förvaltningslagens regler om överklagande är tillämpliga och genomförandeförbudet inte överträds direkt genom beslutet.

I avsnitt 6.3.2 avseende stöd genom beslut av statlig förvaltningsmyndighet har vi dragit slutsatsen att enskilda med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt kan hindra att stödet lämnas i strid med genomförandeförbudet om förvaltningslagens regler om överklagande är tillämpliga och om genomförandeförbudet inte överträds direkt genom beslutet utan först senare när

det verkställs. I vissa situationer kan alltså en enskild med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt hindra att stöd lämnas i strid med genomförandeförbudet genom att överklaga ett beslut till allmän förvaltningsdomstol.

När det gäller frågan om en sådan möjlighet utgör ett effektivt rättsmedel kan konstateras att enligt förvaltningslagens bestämmelser ska överklagande ha kommit in till den myndighet som har meddelat det överklagade beslutet inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. EU-domstolen förefaller inte ha bedömt om frister för möjligheten att hindra att stöd lämnas i strid med genomförandeförbudet är förenliga med den unionsrättsliga effektivitetsprincipen. Det är möjligt att det skulle kunna ifrågasättas om en sådan frist medför att möjligheten att överklaga brister i effektivitetshänseende. Eftersom klagotiden börjar löpa först när klaganden får del av beslutet är det emellertid sannolikt att denna begränsning kan godtas. De enskilda som det nu är fråga om delges knappast besluten, varför överklagandefristen normalt torde sakna betydelse.

I övrigt anser vi att möjligheten att hindra olagligt stöd genom överklagande till allmän förvaltningsdomstol innebär ett effektivt rättsmedel när förvaltningslagens regler om överklagande är tillämpliga och genomförandeförbudet inte överträds direkt genom beslutet utan senare.

### Talan om återbetalning och återkrav vid allmän domstol

**Vår bedömning:** Möjligheten att vid allmän domstol föra en talan mot en stödmottagare om skyldighet för denne att betala tillbaka olagligt stöd till stödgivaren är ett effektivt rättsmedel. I den mån som det är möjligt att väcka talan mot en stödgivare om förpliktande att återkräva olagligt stöd utgör den möjligheten inte ett effektivt rättsmedel, eftersom en dom avseende en sådan talan inte har rättskraft i förhållande till stödmottagaren.

Genom en talan mot en stödmottagare om förpliktande för denne att betala tillbaka olagligt stöd blir frågan om återbetalningsskyldigheten rättskraftigt avgjord i förhållande till stödmottagaren. Det förhållandet att stödgivaren inte träffas av domens rättskraft innebär inte att rättsmedlet inte är effektivt. En talan vid allmän dom-

stol mot en stödmottagare om skyldighet att betala tillbaka olagligt stöd till stödgivaren är därför ett effektivt rättsmedel.

När det gäller möjligheten att vid allmän domstol föra en talan mot en hävdad stödgivare om skyldighet för denne att kräva tillbaka olagligt stöd så har vi i avsnitt 6.3.3 dragit slutsatsen att svensk rätt inte erbjuder en möjlighet att föra talan om skyldighet för en stödgivare att återkräva olagligt stöd där kändanden inte anger från vilka personer och med vilka belopp som stöd ska återkrävas. Om denna brist läks uppkommer frågan om man då har ett effektivt rättsmedel.

De resonemang som vi har fört ovan beträffande en förbudsdoms verkningar mot någon som inte varit part i rättegången gäller även verkningarna av en dom om att en stödgivare efter talan av tredje man ska förpliktas att återkräva stöd från en stödmottagare. En dom avseende en tredje mans talan mot en stödgivare om förpliktande för denne att återkräva stöd från mottagaren skulle alltså inte ha rättskraft mot den hävdade mottagaren. När stödgivaren i enlighet med en sådan dom riktar krav mot stödmottagaren har denne alltså möjlighet att invända mot det belopp som återkrävs och även att göra gällande att den aktuella åtgärden inte innebär statligt stöd. I de fall där det redan nu skulle vara möjligt att föra en talan om återkrav, så kan det därför ifrågasättas om effektivitetskriteriet är uppfyllt. På samma sätt som en möjlighet att väcka talan om förbud att lämna olagligt stöd inte uppfyller effektivitetskravet är en möjlighet att föra en återkravstalan inte ett effektivt rättsmedel, eftersom en dom avseende en sådan talan inte har rättskraft i förhållande till stödmottagaren.

### Interimistiska åtgärder

**Vår bedömning:** Möjligheterna till säkerhetsåtgärder enligt 15 kap. 3 § rättegångsbalken och interimistiska beslut enligt 28 § förvaltningsprocesslagen är effektiva rättsmedel i den mån som de motsvarande yrkandena i huvudsaken är effektiva rättsmedel.

I avsnitt 6.3.4 har vi redogjort för vilka rättsmedel som enskilda med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt har att tillgå när det gäller möjligheten att få till stånd interimistiska beslut. Vi har där konstaterat att i mål vid allmän förvaltnings-

domstol kan domstolen förordna att ett överklagat beslut tills vidare inte ska gälla. I den mån som rättsmedlet i huvudsaken består i en möjlighet att överklaga ett beslut och det rättsmedlet är effektivt är den möjlighet till interimistiskt förordnande som förvaltningslagen erbjuder enligt vår uppfattning ett effektivt rättsmedel.

När det gäller möjligheten att vid allmän domstol utverka interimistiska beslut så består dessa i de säkerhetsåtgärder som regleras i 15 kap. rättegångsbalken. I avsnitt 6.2.5 och 6.3.4 har vi redogjort för förutsättningarna för att besluta om sådana åtgärder. Inledningsvis konstaterar vi beträffande möjligheterna till interimistiska åtgärder att de brister i effektivitetshänseende som finns beträffande motsvarande rättsmedel i huvudsaken också gäller för de interimistiska åtgärderna. Vad därefter gäller de förutsättningar som enligt 15 kap. rättegångsbalken måste vara uppfyllda för att säkerhetsåtgärder ska beslutas så krävs bland annat att sökanden ska visa sannolika skäl för sitt anspråk och göra antagligt att utövningen av hans rätt hindras eller försvåras. Enligt vår uppfattning strider dessa krav inte mot effektivitetsprincipen. När det gäller kravet på att sökanden ska ställa säkerhet för skada som motparten kan tillfogas, kan det inte uteslutas att ett sådant krav i vissa situationer skulle strida mot effektivitetskriteriet, exempelvis om det är fråga om så stora stödbelopp eller så många stödmottagare att säkerhet måste ställas för så stor skada att sökanden inte har möjlighet att göra detta. I en sådan situation torde dock möjligheten för rätten att befria sökanden från kravet på säkerhet kunna användas.

Sammanfattningsvis är möjligheterna till säkerhetsåtgärder enligt 15 kap. 3 § rättegångsbalken och interimistiska beslut enligt 28 § förvaltningsprocesslagen effektiva rättsmedel i den mån som de motsvarande yrkandena i huvudsaken är effektiva rättsmedel.

## 6.4 Hur ska unionsrättens krav på effektiva rättsmedel för vissa enskilda uppfyllas?

### 6.4.1 Inledning

#### *Brister i den nuvarande ordningen*

I avsnitt 6.3 har vi konstaterat att det svenska regelverket brister i vissa avseenden när det gäller tillgången till effektiva rättsmedel för enskilda med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt.

För det första kan det när det gäller statligt stöd som är en följd av lagstiftning antas att svensk rätt inte fullt ut uppfyller unionsrättens krav på att vissa enskilda ska ha tillgång till effektiva rättsmedel. Dessa brister har sin grund i den svenska normprövningsordningen, som innebär att det inte är möjligt att föra en fristående talan om att en lag inte ska tillämpas eller att föra någon liknande talan.

För det andra är det osäkert om enskilda kan hindra genomförande av stöd som är en följd av riksdagsbeslut.

För det tredje har enskilda när det gäller statliga förvaltningsmyndigheters beslut som innebär statligt stöd inte tillgång till något rättsmedel för att hindra stödet när genomförandeförbudet åsidosätts direkt genom ett sådant beslut. Denna brist har sin grund i förbudet i 12 kap. 2 § regeringsformen för bland annat domstolar att hindra förvaltningsmyndigheter att fatta ett visst beslut i ärenden som rör myndighetsutövning mot enskild.

För det fjärde har enskilda när det gäller stöd till följd av beslut av kommunfullmäktige eller en kommunal förvaltningsmyndighet inte tillgång till något rättsmedel för att hindra stödet när genomförandeförbudet åsidosätts direkt genom ett sådant beslut.

För det femte är en talan vid allmän domstol om förbud att lämna stöd och talan vid sådan domstol om skyldighet att återkräva stöd inte något effektivt rättsmedel eftersom en dom avseende en sådan talan inte har rättskraft i förhållande till stödmottagaren.

För det sjätte finns det i svensk rätt inte tillräckliga möjligheter att föra en talan mot en stödgivare om skyldighet för denne att återkräva olagligt stöd.



*Flera parter att ta hänsyn till*

Svensk rätt uppfyller alltså inte unionsrättens krav på det aktuella området fullt ut. När det gäller lösningarna på problemen så är en omständighet som gör saken komplicerad att tre parter är berörda. Som vi har konstaterat i avsnitt 3.2.3 och 6.3.3 ska innebörden av rätten till effektiva rättsmedel bestämmas med hänsyn till bland annat Europakonventionens krav på rätt till ett effektivt rättsmedel och rätt till en rättvis rättegång. Detta innebär bland annat att en lagakraftvunnen dom som ett rättsmedel utmynnar i som utgångspunkt inte ska kunna ändras och att en sådan dom ska kunna verkställas genom ett ansvarigt offentligt organ.

Samtidigt har en hävdad stödmottagare rätt till en rättvis rättegång i många av de situationer som kan bli aktuella. Om ett hävdad stöd är ett moment i ett avtal och den hävdade mottagaren anser att avtalet inte innebär statligt stöd utan ska följas så är det fråga om en civil rättighet avseende vilken han har rätt till en rättvis rättegång enligt artikel 6.1 i Europakonventionen. Även om det inte är fråga om stöd genom ett avtal eller annan rättshandling av civilrättslig art kan stödmottagarens rätt vara en civil rättighet i Europakonventionens mening. Exempelvis har Högsta domstolen och Högsta förvaltningsdomstolen i NJA 2002 s. 288 respektive RÅ 2004 ref. 122 slagit fast att rätt till presstöd är att anse som en civil rättighet i Europakonventionens mening. Att även stödmottagarna ska garanteras ett verksamt domstolsskydd framgår av bland annat EU-domstolens dom i *kommissionen mot Frankrike*<sup>60</sup>.

Av detta följer att för att å ena sidan enskilda med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt och å andra sidan hävdade stödmottagare ska tillförsäkras effektiva rättsmedel respektive rätt till en rättvis rättegång borde frågor om förbud att lämna stöd och om återkrav av stöd prövas i en rättegång vid en nationell domstol som dessa deltar i. Av flera skäl kan ett sådant krav vara svårt att uppfylla, bland annat på grund av att det kan röra sig om ett stort antal stödmottagare.

---

<sup>60</sup> C-232/05.

#### 6.4.2 Några frågor kring valet av domstolsslag

**Vår bedömning:** Trots att statligt stöd ofta har sin grund i myndighetsbeslut och sådana beslut som utgångspunkt angrips genom överklagande till allmän förvaltningsdomstol, bör utgångspunkten inte vara att mål om olagligt statsstöd genomgående ska prövas i allmän förvaltningsdomstol.

Möjligheterna att överklaga beslut av kommuner och statliga förvaltningsmyndigheter bör varken begränsas eller utökas.

#### **Bör rättsmedlen för enskilda med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt genomgående vara talan vid allmän förvaltningsdomstol?**

När statligt stöd lämnas har stödet normalt sin grund i ett myndighetsbeslut. Utgångspunkten är att sådana beslut angrips genom överklagande till allmän förvaltningsdomstol. Vi har emellertid ovan konstaterat att även när det är fråga om myndighetsbeslut kan rättsmedlet för enskilda som har rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt och som vill hindra stödet vara att föra en förbudstalan vid allmän domstol, ett rättsmedel som dock inte uppfyller effektivitetskravet. Vi har också konstaterat att de aktuella enskilda har möjlighet att föra en återbetalningstalan mot stödmottagare vid allmän domstol men att det inte finns tillräckliga möjligheter att föra talan om återkravsskyldighet mot stödgivare. Eftersom stödet i en stor andel fall har ursprung i myndighetsbeslut uppkommer frågan om mål om förbud att lämna stöd samt om återbetalning och återkrav av olagligt stöd bör prövas av allmän förvaltningsdomstol, i vart fall när det är fråga om stöd som har sin grund i myndighetsbeslut. Effektivitetsskäl skulle kunna tala för att frågorna läggs på ett och samma domstolsslag. Eftersom olagligt stöd ofta har sin grund i myndighetsbeslut, som angrips genom överklagande, skulle sådana skäl kunna tala för att de aktuella enskildas rättsmedel allmänt ska bestå i möjlighet till talan vid allmän förvaltningsdomstol.

En lösning som bygger på att de aktuella frågorna prövas i allmän förvaltningsdomstol har flera fördelar. En första fördel är, som redan nämnts, att målen i regel rör förvaltningsbeslut eller kommunala beslut. Förfarandet i allmän förvaltningsdomstol är utformat särskilt för att pröva talan genom vilka sådana beslut ifråga-

sätts. Vidare är det vid överklaganden till förvaltningsdomstol möjligt att få till stånd en prövning för såväl den enskilde med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt som stöd-givaren och stödmottagaren, även vid fall med flera stödmottagare. Dessutom medför rättens ansvar i förvaltningsprocessen för att målet blir tillräckligt utrett och rättens processledande uppgift att det kan vara lättare för en enskild att driva en process utan juridiskt skolad ombud än det är i allmän domstol. Slutligen avhålls parter vid en förvaltningsprocess inte från att göra sin rätt gällande vid domstol av någon risk att få ersätta motpartens rättegångskostnader enligt den ordning som gäller i allmän domstol. De två sistnämnda fördelarna kan vara viktiga för mindre företag som drabbas av snedvriden konkurrens till följd av olagligt stöd.

Det finns emellertid också nackdelar med en lösning som bygger på att de aktuella frågorna prövas i allmän förvaltningsdomstol. En sådan lösning skulle kräva utökade möjligheter till överklagande av förvaltningsbeslut och kommunala beslut. Ett problem med en sådan lösning är att den blir svår att använda när stödet har lämnats av ett bolag eller en stiftelse. Det finns ytterligare skäl som talar mot en lösning där de aktuella frågorna genomgående läggs på allmän förvaltningsdomstol. Om olagligt stöd redan har lämnats kan en talan om återbetalning redan i dag väckas vid allmän domstol. Om tredje mans rätt att hindra att stöd lämnas i strid med genomförandeförbudet skulle tillgodoses genom en möjlighet till prövning vid allmän förvaltningsdomstol borde även en sådan domstol ha möjlighet att förplikta stödmottagaren att återbetala lämnat stöd. En sådan ordning skulle emellertid avvika från systematiken när det gäller fördelningen av uppgifter mellan domstolsslagen. Till detta kommer att det också kan bli aktuellt för tredje man att yrka ersättning för skada som han eller hon åsamkats genom det olagliga stödet. Slutligen tillgodoses rätten till effektiva rättsmedel på statsstödsområdet redan i dag i ganska stor utsträckning genom möjlighet till talan vid allmän domstol, och en del av bristerna är möjliga att åtgärda utan några större svårigheter. Vi anser därför att utgångspunkten inte bör vara att mål om olagligt statsstöd genomgående ska prövas i allmän förvaltningsdomstol.

### Bör möjligheterna till dubbla processer begränsas?

Som framgått av avsnitt 6.3.2 kan i många fall ett och samma kommunala beslut angripas med åberopande av att det strider mot EUF-fördragets genomförandeförbud dels genom överklagande enligt 10 kap. 1 § kommunallagen<sup>61</sup>, dels genom förbudstalan vid allmän domstol. Vidare kan stöd som är en följd av ett beslut av en statlig förvaltningsmyndighet i vissa fall ifrågasättas genom både ett överklagande till allmän förvaltningsdomstol och en talan vid allmän domstol om förbud att verkställa beslutet.

När det gäller kommunala beslut är möjligheten att överklaga enligt kommunallagen utesluten när det går att överklaga sådana beslut enligt särskilda bestämmelser i en annan författning. Ett skäl till att utesluta möjligheten till överklagande enligt kommunallagens regler när det finns andra möjligheter till överklagande har varit att undvika dubbla processer. Man kan ställa sig frågan om möjligheten till dubbla processer beträffande kommunala besluts förenlighet med genomförandeförbudet bör begränsas genom att möjligheten till överklagande enligt kommunallagens regler tas bort.

Möjligheten att överklaga enligt kommunallagens regler har hittills inte uteslutits på grund av att det går att väcka talan vid allmän domstol. När möjligheten att överklaga kommunala beslut enligt kommunallagens regler är utesluten är det i regel en följd av att det finns bestämmelser om överklagande i speciallagstiftning med materiella regler som kommunen tillämpar i sina beslut. Möjligheten till kommunalbesvär kan också vara utesluten genom ett uttryckligt förbud mot överklagande i en specialförfattning, exempelvis i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, där rättsmedlet i stället är begäran om överprövning till allmän förvaltningsdomstol. Möjligheten till kommunalbesvär är således utesluten i fall där kommunen i sina beslut tillämpar speciallagstiftning.

När ett kommunalt beslut som medför att genomförandeförbudet åsidosätts kan överklagas enligt kommunallagens regler grundas beslutet nästan undantagslöst på kommunallagen, inte på någon specialförfattning. Om möjligheten till överklagande enligt kommunallagens regler skulle uteslutas för den som vill angripa ett beslut under åberopande av att det strider mot EUF-fördragets genom-

---

<sup>61</sup> I avsnitt 6.3.2 har vi konstaterat att Högsta förvaltningsdomstolen inte har prövat frågan om EUF-fördragets regler är att jämställa med lag eller annan författning i den mening som avses i 10 kap. 8 § första stycket 4 kommunallagen. Vi har där förklarat att vi i detta betänkande har som utgångspunkt att det vid laglighetsprövning enligt kommunallagens regler är möjligt att upphäva ett beslut på grund av att det strider mot genomförandeförbudet.

förandeförbud, skulle uteslutandet ske mot bakgrund av vilken grund som den missnöjde åberopar, alltså inte mot bakgrund av vilken författning som beslutet fattats med tillämpning av. Detta skulle alltså vara något nytt på kommunalrättens område.

De flesta kommunmedborgare tillhör inte den krets taleberättigade som kan åberopa genomförandeförbudet. Om möjligheten att vid kommunalbesvär åberopa att ett beslut strider mot kommunallagens förbud mot stöd togs bort, skulle en stor majoritet av kommunmedlemmarna gå miste om möjligheten att vid domstol angripa kommunala beslut med åberopande av att de strider mot genomförandeförbudet. Möjligheten till laglighetsprövning är ett viktigt instrument för allmän medborgarkontroll över den kommunala förvaltningen. De skäl som har föranlett införandet av en möjlighet att få prövat om ett kommunalt beslut strider mot lag eller annan författning gör sig gällande även när det gäller kommunala besluts förenlighet med unionsrätten.

EUF-fördragets förbud mot stöd sammanfaller till stor del med förbudet enligt 2 kap. 8 § andra stycket kommunallagen mot stöd till enskilda näringsidkare. Även om möjligheten att till stöd för ett överklagande enligt kommunallagens regler åberopa att ett beslut strider mot EUF-fördragets genomförandeförbud skulle uteslutas, skulle kommunmedborgarna kunna få beslutet prövat mot en rättsregel som ofta täcker beslut som omfattas av genomförandeförbudets tillämpningsområde.

Vidare torde den unionsrättsliga likvärdighetsprincipen hindra att laglighetsprövningen inte skulle få avse kommunala besluts förenlighet med unionsrätten. Mot denna bakgrund anser vi att möjligheten att till grund för ett överklagande enligt kommunallagens regler åberopa att ett kommunalt beslut strider mot genomförandeförbudet inte bör tas bort. Fördelarna med att dubbla processer undviks överväger enligt vår uppfattning inte nackdelarna med en sådan begränsning av kommunmedlemmarnas möjlighet att få kommunala beslut prövade i domstol.

Inte heller bör möjligheterna att överklaga beslut av statliga förvaltningsmyndigheter begränsas av den anledningen att verkställighet av besluten kan hindras genom talan vid allmän domstol.

Sammanfattningsvis anser vi att möjligheten att till stöd för ett överklagande enligt 10 kap. 1 § kommunallagen eller för ett överklagande av ett beslut av en statlig förvaltningsmyndighet åberopa att beslutet strider mot EUF-fördragets genomförandeförbud inte

bör uteslutas, trots att den grunden kan åberopas även till stöd för en förbudstalan som väcks vid allmän domstol.

### Utökade möjligheter till överklagande vid allmän förvaltningsdomstol?

Även om man inte har som utgångspunkt att mål om olagligt statligt stöd genomgående ska prövas av allmän förvaltningsdomstol kan man fråga sig om det bör införas utökade möjligheter att överklaga beslut som leder till olagligt statligt stöd.

Vi har ovan konstaterat att det finns vissa möjlighet för enskilda med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt att genom en förbudstalan vid allmän domstol hindra stöd som är en följd av ett förvaltningsbeslut eller ett kommunalt beslut. Enskilda med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt kan emellertid också angripa förvaltningsbeslut genom att överklaga dem om förvaltningslagens bestämmelser om klagorätt är tillämpliga. Denna klagorätt är emellertid i många fall utesluten genom specialbestämmelser. Detta är vanligt i svenska stödordningar om bidrag till viss verksamhet. När det gäller kommunala beslut så har de aktuella enskilda klagorätt endast om de är kommunmedlemmar, genom möjligheten till laglighetsprövning enligt 10 kap. 1 § kommunallagen. Även denna klagorätt kan vara utesluten genom specialbestämmelser.

I fall med förvaltningsbeslut där förvaltningslagens regler om klagorätt inte är tillämpliga och med kommunala beslut som överklagas enligt kommunallagens regler kan det övervägas om möjligheten att föra en förbudstalan vid allmän domstol bör kompletteras med en möjlighet till överklagande enligt förvaltningslagens regler, inte minst eftersom det sedvanliga sättet att angripa sådana beslut är att överklaga dem.

Som framgått av kapitel 5 har de fall om olagligt kommunalt statligt stöd som prövats av domstol ofta rört kommunala beslut som utmynnat i avtal som genomförts. Enligt 10 kap. 15 § kommunallagen gäller att om ett beslut har upphävts genom ett avgörande som vunnit laga kraft och om beslutet redan har verkställts så ska det organ som fattat beslutet se till att verkställigheten rättas i den utsträckning som det är möjligt. Hittills har ett upphävande av ett kommunalt beslut som lett till ett civilrättsligt bindande avtal ofta inte haft några praktiska följder, eftersom avtalet ansetts fort-

sätta att gälla oberoende av att beslutet upphävts. Vi har emellertid föreslagit att det i svensk rätt införs en bestämmelse om att rätt till stöd inte kan göras gällande i strid med genomförandeförbudet och konstaterat att det finns en direkt tillämplig unionsrättslig regel om skyldighet att betala tillbaka lämnat olagligt stöd. Mot bakgrund av dessa regler skulle de aktuella taleberättigade rättssubjekten i många fall uppnå såväl ett förbud att lämna stöd som en återbetalning av lämnat stöd genom en förvaltningsdomstols dom genom vilken ett beslut upphävs på den grunden att det innebär olagligt stöd.

Det finns inte något exempel på fall där möjligheten för kommunmedlemmar att överklaga enligt 10 kap. kommunallagen kompletterats med en möjlighet för icke kommunmedlemmar att överklaga ett kommunalt beslut enligt förvaltningslagens regler. De aktuella unionsrättsliga kraven kan inte uppfyllas fullt ut genom en möjlighet till överklagande enligt förvaltningslagens regler. Den nuvarande möjligheten att väcka talan vid allmän domstol måste därför under alla förhållanden finnas kvar. Trots att de aktuella besluten även fortsättningsvis kommer att kunna överklagas till allmän förvaltningsdomstol av kommunmedlemmar i vissa fall och trots att överprövning av förvaltningsbeslut i princip ska ske i förvaltningsdomstol, anser vi att det inte finns tillräcklig anledning att införa en möjlighet till överklagande enligt förvaltningslagen för enskilda med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt. En sådan lösning skulle leda till fler möjligheter till dubbla processer än som finns redan i dag, vilket det kan finnas skäl att undvika. Dessutom innebär en klagorätt en möjlighet att hindra att stöd lämnas i strid med förbudet endast för det fall det krävs verkställighetsåtgärder för att genomföra beslutet och genomförandeförbudet åsidosätts först genom sådana åtgärder.

Mot denna bakgrund anser vi att det inte bör införas någon utökad klagorätt avseende förvaltningsbeslut och kommunala beslut för enskilda med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt.

### 6.4.3 Uttryckligt undantag från förbudet mot talan om tredje mans rätt

**Vårt förslag:** Det föreskrivs i lagbestämmelser att talan får föras om förbud att lämna olagligt stöd samt om skyldighet att betala tillbaka olagligt stöd trots huvudregeln att talan om tredje mans rätt inte är tillåten.

Vi ska strax behandla bland annat frågorna om vilka lagändringar som bör göras för att enskildas rätt till effektiva rättsmedel för att hindra respektive få till stånd återbetalning av olagligt stöd ska tillgodoses. En fråga som gäller både möjligheten att hindra stöd och möjligheten att få till stånd återbetalning gäller det svenska förbudet avseende talan om tredje mans rätt. Eftersom denna fråga är gemensam för möjligheterna att hindra stöd och få till stånd återbetalning, behandlar vi frågan här inledningsvis.

I avsnitten 6.3.2 och 6.3.3 har vi konstaterat att en talan om annans rätt är tillåten endast i undantagsfall, om det föreligger speciella omständigheter. Såväl en tredje mans talan om förbud för en stödgivare att lämna stöd som tredje mans talan om skyldighet för en stödmottagare att betala tillbaka olagligt stöd till en stödgivare är exempel på talan om annans rätt. Vi har emellertid konstaterat att dessa två fall är sådana fall då det redan nu kan göras undantag från förbudet mot talan om annans rätt. Eftersom det rör sig om undantag från en huvudregel, bör undantagen slås fast i uttryckliga regler. I avsnitt 6.2.6 har vi föreslagit att det antas en ny lag med bestämmelser om rättsförhållandet mellan den som planerar att lämna eller har lämnat olagligt stöd och den som ska få eller har fått stödet. I den lagen bör även bestämmelserna om undantag från förbudet mot talan om annans rätt föreskrivas.

I avsnitt 6.3.3 har vi dragit slutsatsen att unionsrättens krav på att det ska vara möjligt att föra en talan om återkravsskyldighet för en stödgivare inte är uppfylld fullt ut i svensk rätt. I avsnitt 6.4.7 behandlar vi hur de unionsrättsliga kraven ska uppfyllas. Genom den lösningen ska också slås fast att en sådan talan är tillåten trots att den avser annans rätt.



#### 6.4.4 Effektiva rättsmedel för att hindra att olagligt stöd lämnas

##### Inledning

I detta avsnitt ska vi bedöma vilka lagändringar som bör göras för att uppfylla enskildas rätt till effektiva rättsmedel för att hindra att stöd lämnas i strid med genomförandeförbudet.

##### Problem som kräver grundlagsändringar

**Vår utgångspunkt:** Vi föreslår inga grundlagsändringar.

För att uppfylla de aktuella unionsrättsliga kraven fullt ut kan det inte uteslutas att det skulle krävas bland annat grundlagsändringar i två avseenden.

##### *Den svenska normprövningen*

Som framgått av redogörelsen i avsnitt 4.5 för de svenska reglerna om normprövning är det enligt svensk rätt inte möjligt att föra en talan som endast går ut på att en författningsbestämmelse inte ska tillämpas. För att rätten för enskilda att hindra olagligt stöd ska tillgodoses fullt ut skulle det kunna krävas att det införs en möjlighet att föra en sådan talan.

Som vi har redovisat i avsnitt 4.5 hade Grundlagsutredningen i uppdrag att bland annat utreda om lagprövningsinstitutet skulle ändras och om det fanns behov av en författningsdomstol. Utredningen konstaterade att invändningar mot idén att inrätta en författningsdomstol hade gått ut på bland annat att ett sådant system skulle vara främmande för det svenska rättssystemet. Grundlagsutredningen föreslog därför inte att en sådan domstol skulle inrättas.

Att på området för olagligt statligt stöd införa en möjlighet till talan motsvarande en talan vid en författningsdomstol ligger inte inom ramen för vårt uppdrag. Det ligger inte heller i vårt uppdrag att utreda hur man skulle kunna utforma en ordning där en domstols slutsats vid den svenska konkreta normprövningen att en författningsbestämmelse strider mot genomförandeförbudet skulle få

följder för bestämmelsens giltighet eller tillämpbarhet på andra än parterna i målet. Vi föreslår därför inga ändringar i den svenska normprövningsordningen.

Det förhållandet att det saknas möjligheter till abstrakt normprövning innebär dock inte att det inte finns någon möjlighet att få prövat om en lag medför olagligt statligt stöd. Vi har ovan konstaterat att det finns en unionsrättslig regel om att den som har tagit emot olagligt stöd ska betala tillbaka stödet och att det redan i dag enligt de svenska talerätsreglerna är möjligt för enskilda med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt att föra talan om att en stödmottagare ska betala tillbaka olagligt stöd. Vid en sådan talan prövar domstolen om en ifrågasatt författningsbestämmelse strider mot EUF-fördragets statsstödsregler.

#### *12 kap. 2 § regeringsformen*

Den andra grundlagsbestämmelsen som skulle kunna stå i vägen för de unionsrättsliga kraven är bestämmelsen i 12 kap. 2 § regeringsformen, som innebär bland annat att allmän domstol inte får förbjuda en förvaltningsmyndighet att fatta ett visst beslut som leder till olagligt stöd. Det ligger inte heller inom ramen för utredningens uppdrag att föreslå undantag från denna bestämmelse för fall där det skulle vara nödvändigt för att de unionsrättsliga kraven på statsstödsområdet ska uppfyllas. Några förslag på ändringar av denna grundlagsbestämmelse bör därför inte lämnas.

#### *Andra möjliga problem av konstitutionell karaktär*

Vi har ovan dragit slutsatsen att det inte torde vara möjligt för enskilda att hindra olagligt stöd som är en följd av ett riksdagsbeslut genom att föra talan mot staten om förbud att genomföra beslutet. Vi har också konstaterat att enskilda inte har tillgång till något rättsmedel när genomförandeförbudet åsidosätts direkt genom ett beslut av kommunfullmäktige. Även dessa frågor har konstitutionella dimensioner och kan inte anses ingå i vårt uppdrag att lösa.

## Effektivt rättsmedel för att hindra att stöd lämnas i strid med genomförandeförbudet

### *Inledning*

Vi har i bland annat avsnitt 6.3.2 konstaterat att statligt stöd kan komma att lämnas i många olika situationer. Vi har där också konstaterat att det i flera av dessa situationer är möjligt för enskilda med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt att väcka talan vid allmän domstol om förbud att lämna stödet. Detta gäller även fall med stöd till följd av myndighetsbeslut.

I avsnitt 6.3.5 har vi dragit slutsatsen att talan som väcks mot stödgivare vid allmän domstol om förbud att lämna stöd inte är ett effektivt rättsmedel, eftersom en dom avseende en sådan talan inte har rättskraft i förhållande till stödmottagaren. För att möjligheten att föra en förbudstalan vid allmän domstol ska uppfylla det unionsrättsliga effektivitetskravet krävs att frågan om stödgivarens möjlighet att vidta den ifrågavarande åtgärden blir rättskraftigt avgjord gentemot den hävdade stödmottagaren vid en förbudstalan mot stödgivaren. Vi ska nu bedöma om detta krav är möjligt att tillgodose och hur detta i så fall bör ske.

### *Förbudsdom med rättskraft som omfattar stödmottagaren*

**Vårt förslag:** Det införs en möjlighet att föra en talan om förbud att genomföra stöd i strid med genomförandeförbudet mot stödgivaren och stödmottagaren. Vid en sådan talan ska bestämmelsen i 14 kap. 8 § andra stycket rättegångsbalken vara tillämplig på dessa.

De unionsrättsliga kraven bör alltså uppfyllas genom ett domstolsförfarande där frågan om förbud att lämna stöd blir rättskraftigt avgjord i förhållande till såväl käranden som den hävdade stödgivaren och den hävdade stödmottagaren. I detta förfarande ska både stödgivaren och stödmottagaren ha möjlighet att framställa yrkanden och åberopa grunder och omständigheter till stöd för sin talan och få dessa prövade. I den svenska rättsordningen finns redan bestämmelser som reglerar andra sådana flerpartstvister och som uppfyller dessa krav, nämligen reglerna om rättegången vid nödvändig processgemenskap.

Med nödvändig processgemenskap avses att två eller flera personer endast gemensamt kan uppträda som parter angående en viss sak. Om talan väcks av eller mot endast en eller vissa personer mellan vilka nödvändig processgemenskap råder beträffande saken i målet, ska talan avvisas på grund av processhinder.

Nödvändig processgemenskap kan ha sin grund i att ett materiellt rättsförhållande är odelbart. Det främsta exemplet på detta är samäganderättsfallet. Vid en servitutstvist avseende en tjänande fastighet som innehas av två personer med samäganderätt har dessa endast tillsammans talerätt beträffande fastigheten, eftersom det råder nödvändig processgemenskap mellan dem. Nödvändig processgemenskap på grund av att ett materiellt rättsförhållande är odelbart kan föreligga även i exempelvis enkla bolagsförhållanden och när flera personer endast i förening är förpliktade att utföra en prestation.

Det kan också föreligga nödvändig processgemenskap på grund av lag. Föreskrifter i lag om att flera personer måste väcka talan tillsammans eller stämmas in tillsammans som svarande kan ha sin grund i att det rör sig om ett i materiellt hänseende odelbart rättsförhållande. Nödvändig processgemenskap kan emellertid vara föreskriven utan att det är fråga om något sådant materiellt förhållande. Ett exempel på detta är reglerna om förfarandet när egendom har mätts ut och tredje man påstår sig ha bättre rätt till egendomen. I 4 kap. 20 § utsökningsbalken föreskrivs nämligen att om lös egendom utmätts trots att tredje man påstått bättre rätt till egendomen så ska Kronofogdemyndigheten, om skäl föreligger, förelägga tredje mannen att inom en månad väcka talan i saken mot sökanden och gäldenären. Om tredje mannen inte efterkommer föreläggandet har han som utgångspunkt förlorat sin rätt mot sökanden. Om Kronofogdemyndigheten har utfärdat aktuellt föreläggande och tredje mannen vill väcka talan om bättre rätt till egendomen än gäldenären, måste han eller hon väcka talan mot såväl gäldenären som utmätningssökanden. Om talan väcks endast mot en av dem ska talan avvisas.

När nödvändig processgemenskap råder i en tvist vid allmän domstol gäller bestämmelsen i 14 kap. 8 § andra stycket rättegångsbalken. I 14 kap.8 § rättegångsbalken föreskrivs följande.

Äro å någondera sidan flera parter, vare envar av dem i förhållande till motparten att anse som självständig part.

Är saken sådan, att endast en dom kan givas för alla, som hava del i saken, skall rättegångshandling, som en medpart företager, gälla till förmån för de övriga, även om den strider mot deras handlingar.

I bestämmelsen i första stycket regleras vad som gäller vid ordinär processgemenskap och i det andra stycket vad som gäller vid speciell processgemenskap. Det har i rättsvetenskaplig litteratur<sup>62</sup> diskuterats om regeln i paragrafens andra stycke är direkt tillämplig vid nödvändig processgemenskap eller om den bara är analogt tillämplig. Anledningen till att bestämmelsen inte skulle vara direkt tillämplig är att rättegångsbalkens 14 kap. enligt sin rubrik innehåller bestämmelser om förening av mål och att det vid nödvändig processgemenskap är fråga om endast ett mål. Mot bakgrund av bland annat Högsta domstolens uttalanden i NJA 1988 s. 78 och 1989 s. 64 står det emellertid klart att bestämmelsen i paragrafens andra stycke är i vart fall analogt tillämplig vid nödvändig processgemenskap.<sup>63</sup>

Av bestämmelsen i 14 kap. 8 § andra stycket rättegångsbalken framgår alltså vad som gäller i visst avseende beträffande rättegångshandlingar som en part som omfattas av nödvändig processgemenskap vidtar. I övrigt finns det i rättegångsbalken inte några särskilda bestämmelser om vad som ska gälla i olika avseenden vid nödvändig processgemenskap. Högsta domstolen har emellertid uttalat sig i vissa avseenden beträffande innebörden av den aktuella bestämmelsen och i fråga om vad som gäller i vissa avseenden.<sup>64</sup> Av denna rättspraxis framgår bland annat att om medparter företar sinsemellan motstridiga handlingar, exempelvis framställer motstridiga yrkanden eller åberopar skilda grunder för talan, så får var och en av dessa handlingar anses gälla till förmån för varje medpart. När medparter rättshandlingar strider mot varandra så kan dessa inte anses gälla var och en för båda parter. I sådant fall är det mest aktiva beteendet utslagsgivande. Den part som vill föra processen vidare kan göra detta oberoende av om medparterna håller sig passiva eller till och med bestrider hans yrkande. En part får alltså överklaga oavsett om medparterna bestrider överklagandet, och de senare blir medparter även i andra instans.

I frågan hur enskilda med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt ska tillhandahållas ett effektivt rättsmedel för att hindra att stöd lämnas i strid med genomförandeförbudet gör vi följande bedömning.

---

<sup>62</sup> Ekelöf, Rättegång II, s. 190, och Elisabeth Lehrberg: *Processgemenskap i dispositiva tvistemål där endast en dom kan ges*, 2 uppl. Stockholm 2000, s. 229.

<sup>63</sup> Se även Ekelöf, Rättegång II, s. 190, Lehrberg, s. 229, samt Nordh & Lindblom, s. 228.

<sup>64</sup> Se exempelvis NJA 1975 s. 611, 1988 s. 78, 1989 s. 64 och 2000 s. 10.

I en situation där stöd är på väg att lämnas i strid med genomförandeförbudet finns det motstridiga intressen som måste beaktas. En enskild som kan åberopa ett åsidosättande av genomförandeförbudet ska ha tillgång till ett effektivt rättsmedel. Detta innebär som utgångspunkt att rättsmedlet ska utmynna i en dom genom vilken frågan om förbud att lämna stöd blir rättskraftigt avgjord gentemot käranden, stödgivaren och stödmottagaren. Samtidigt har den hävdade stödmottagaren i många situationer rätt till en rättvis rättegång och ett verksamt domstolsskydd. Frågan om förbud att lämna stödet kan därför inte i alla situationer avgöras rättskraftigt mot den hävdade stödmottagaren utan att denne deltar i rättegången avseende förbudstalan. Vid fall där det finns ett stort antal stödmottagare kan det emellertid vara så att en möjlighet att föra talan mot såväl stödgivaren som samtliga stödmottagare inte uppfyller de krav som följer av effektivitetsprincipen, om rättegången avseende en talan mot samtliga dessa blir orimligt omfattande.

Det måste alltså göras en avvägning mellan dessa olika intressen. Enligt vår uppfattning bör unionsrättens krav på möjlighet att hindra ett stöd som är på väg att lämnas i strid med genomförandeförbudet uppfyllas genom en möjlighet att väcka talan vid allmän domstol mot både stödgivaren och stödmottagaren samtidigt om förbud för dem att genomföra stöd i strid med genomförandeförbudet. Det bör emellertid inte finnas ett krav på att en förbudstalan ska väckas mot både stödgivaren och stödmottagarna, eftersom ett sådant krav skulle kunna strida mot den unionsrättsliga effektivitetsprincipen. Mot denna lösning kan invändas att tredje man inte erbjuds ett effektivt rättsmedel i situationer med många stödmottagare. Enligt vår uppfattning är det emellertid inte möjligt att göra en lämpligare avvägning mellan de intressen som måste beaktas.

Om den som vill väcka en talan om förbud att genomföra stöd i strid med genomförandeförbudet enligt lag skulle vara tvungen att väcka talan mot både stödgivaren och stödmottagaren, skulle det råda nödvändig processgemenskap mellan dem. Därmed skulle bestämmelsen i 14 kap. 8 § rättegångsbalken bli tillämplig i rättegången. Eftersom käranden enligt vårt förslag inte ska bli beskuren möjligheten att föra en förbudstalan mot endast stödgivaren måste föreskrivas särskilt att bestämmelsen i 14 kap. 8 § andra stycket rättegångsbalken är tillämplig i rättegången.

## Möjlighet för en hävdad stödmottagare att inträda i ett mål avseende en förbudstalan

### *Inträdesmöjlighet*

**Vårt förslag:** En hävdad stödmottagare ges möjlighet att inträda som medpart på svarandesidan i en rättegång avseende en talan om förbud att genomföra stöd i strid med genomförandeförbudet. Bestämmelsen i 14 kap. 8 § andra stycket rättegångsbalken ska vara tillämplig på svarandeparterna.

Om en enskild med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt väljer att väcka en förbudstalan mot endast den hävdade stödgivaren och käromålet bifalls, kommer domen att ha negativa effekter för de hävdade stödmottagarna även om de inte omfattas av dess rättskraft. Om de anser att den åtgärd som domstolen har förbjudit inte är statligt stöd i fördragets mening, kommer de att behöva väcka talan mot svaranden i den första processen för att kunna komma i åtnjutande av eventuella rättigheter enligt den förbjudna åtgärden. I denna, andra rättegång kan förbudsdomen ha bevisverkan. Om de hävdade stödmottagarna har framgång i denna andra process, kommer det att finnas motstridande domar, och det kommer att vara oklart hur en sådan situation ska hanteras.

Om de hävdade stödmottagarna väljer att väcka talan mot den hävdade stödgivaren om förpliktande för denne att fullgöra de skyldigheter som ifrågasatts i målet avseende förbudstalan redan medan målet avseende den senare talan är anhängig, är det möjligt att dessa mål kan kumuleras. I 14 kap. 4 § rättegångsbalken föreskrivs nämligen att om någon som inte är part i en rättegång vill till gemensam handläggning väcka talan mot båda parterna eller en av dem om det som tvisten gäller så ska målen handläggas i en rättegång. Det förhållandet att den talan som tredje man – mellankommande part – väcker ska röra det som tvisten gäller betyder inte att tredje mans yrkande behöver överensstämma med huvudparternas. Tvärtom är det mer typiskt att yrkandena skiljer sig åt. Som exempel kan nämnas att käranden väckt talan mot svaranden om bättre rätt till viss egendom. Mellankommande part kan då väcka talan mot käranden om bättre rätt än denne till egendomen och mot svaranden om skyldig-

het för denne att ge ut egendomen till den mellankommande parten. Inget hindrar att endast ett av dessa yrkanden framställs.<sup>65</sup>

Av 14 kap. 7 § rättegångsbalken följer att mål får förenas endast om de väckts vid samma domstol och denna är behörig samt samma rättegångsform är tillämplig i målen. För talan som avses i 14 § kap. 4 § finns en särskild forumregel i 10 kap. 14 § tredje stycket rättegångsbalken. I den paragrafen föreskrivs att talan som avses i bland annat 14 kap. 4 § tas upp av den rätt som tagit upp huvudkäröålet. Förutsättningar i 14 kap. 7 § kommer därför att vara uppfyllda med nuvarande regelverk.

Bestämmelserna om kumulation i 14 kap. rättegångsbalken är en del av de bestämmelser i balken som syftar till att uppnå ett civilprocessuellt tredjemansskydd. Även om syftet med kumulation i allmänhet är att uppnå processekonomiska vinster för parterna och arbetsbesparing för domstolen, kan syftet nämligen också vara att bidra till att motverka motstridiga avgöranden. Genom bestämmelserna skapas emellertid inte någon garanti för att kumulerade mål blir enhetligt avgjorda.<sup>66</sup>

Vid kumulation av mål råder så kallad *ordinär processgemenskap*. Vad som gäller vid sådan processgemenskap regleras i 14 kap. 8 § första stycket rättegångsbalken, där det föreskrivs att om det finns flera parter på endera sidan i en process så är dessa självständiga i förhållande till motparten. Parterna binds alltså inte av varandras rättshandlingar, och ett enhetligt avgörande i sak behöver inte meddelas.<sup>67</sup> Om en talan om förbud att genomföra en åtgärd kumuleras med ett mål avseende en talan om förpliktande att genomföra åtgärden kommer alltså det senare målet att vara fortsatt anhängigt även om svaranden medger huvudkäröandens förbudstalan. Till detta kommer att partsställningen i det mål som kumuleras med förbudstalan inte blir den rätta för den mellankommande partens syften. Han vill hindra bifall till huvudkäröandens förbudstalan, men han kan inte väcka talan mot denne utan endast mot svaranden i huvudmålet. Om denne har bestritt huvudkäröålet, vilket bör vara fallet eftersom målet trots allt pågår, kommer denne att ha samma inställning som den mellankommande parten till den ifrågasatta åtgärden, nämligen att den inte utgör statligt stöd. Den hävdade stöd-

---

<sup>65</sup> Nordh & Lindblom, s. 217 f.

<sup>66</sup> Ekelöf, Rättegång II, s. 161 och 189 f.

<sup>67</sup> Elisabeth Lehrberg: "Hur påverkar kumulationsinstitutet parternas dispositionsrätt?", i *Vänbok till Torleif Bylund*, Uppsala 2003, s. 135 f.



mottagaren vill egentligen ha kändan i målet avseende förbudstalan som sin motpart och kunna föra en talan mot denne.

Vi har ovan i detta avsnitt 6.4.5 redogjort för reglerna om rättegången vid nödvändig processgemenskap. Sådan processgemenskap regleras i andra stycket i 14 kap. 8 § rättegångsbalken. I dessa fall är det nödvändigt att domen blir densamma, och medparterna blir bundna av varandras processhandlingar. Vi har i det sammanhanget föreslagit att det införs en möjlighet att föra en talan om förbud att genomföra stöd i strid med genomförandeförbudet mot stödgivaren och stödmottagaren och att det därvid föreskrivs att bestämmelsen i 14 kap. 8 § andra stycket rättegångsbalken om nödvändig processgemenskap ska vara tillämplig på dessa. För fall där en enskild väckt en förbudstalan mot endast den hävdade stödgivaren är lösningen på det aktuella problemet att den hävdade stödmottagaren kommer in i målet avseende förbudstalan som medpart på svarandesidan och att reglerna vid nödvändig processgemenskap därvid är tillämpliga på den hävdade stödgivaren och den hävdade stödmottagaren. Frågan är hur detta skulle kunna gå till.

Vanligtvis blir någon part i ett mål antingen genom att han eller hon ansöker om stämning eller genom att han eller hon delges en stämningsansökan. Det finns emellertid exempel på att någon blir part genom att inträda i en pågående rättegång. Exempelvis föreskrivs i 13 kap. 7 § första stycket rättegångsbalken att om kändan överlåter det varom tvistas till annan så får denne utan ny stämning överta kändans talan i målet. Vidare föreskrivs i paragrafens andra stycke att om överlåtelse sker på svarandes sida så får den till vilken överlåtelse skett inträda i svarandes ställe i målet.

I 14 kap. 9–13 §§ rättegångsbalken finns bestämmelser om intervention. Genom interventionsinstitutet erbjuds inte en hävdad stödmottagare möjligheter att vidta processhandlingar i strid med den på vars sida han eller hon intervenerar, och som intervenient kommer han eller hon inte heller att omfattas av domens rättskraft. Interventionsinstitutet är därför inte lösningen på det aktuella problemet men kan möjligtvis vara förebild för regler om inträde i en pågående rättegång som part. I 14 kap. 9 § rättegångsbalken föreskrivs att om någon som inte är part i rättegången påstår att saken rör hans rätt och visar sannolika skäl för sitt påstående så får han delta som intervenient på endera sidan i rättegången. Enligt 10 § gäller att om någon vill delta i rättegång som intervenient så ska han ansöka om detta hos rätten. Parterna ska höras om ansökan. Om det finns skäl för det får förhandling äga rum med parterna och sök-

anden. Rätten ska så snart som möjligt meddela beslut över ansökningsen.

För fallet där talan har väckts om förbud att lämna stöd bör enligt vår uppfattning en hävdad stödmottagare kunna inträda som part i målet på svarandesidan genom att ansöka om detta. Han ska alltså inte behöva ansöka om stämning mot käranden. På motsvarande sätt som beträffande intervention bör det ställas krav på att sökanden visar sannolika skäl för att han eller hon är en person som svaranden i målet avseende förbudstalan ska förbjudas vidta en stödåtgärd gentemot. I 14 kap. 7 § andra stycket rättegångsbalken föreskrivs begränsningar när det gäller hur sent kumulation av två mål får ske. En begränsning motsvarande den som föreskrivs i detta styckes första mening bör gälla beträffande inträde på svarandesidan i ett mål om förbud att lämna stöd. Om ansökan om att få inträda som medpart på svarandesidan görs sedan huvudförhandling påbörjats eller käromålet på annat sätt företagits till avgörande får sökanden inträda i målet som part endast om det kan ske utan olägenhet för rättegången.

#### *Underrättelse till hävdade stödmottagare*

**Vårt förslag:** Den som väcker en förbudstalan mot en stödgivare ska lämna uppgift om kända mottagare av individuellt stöd som avses med talan. Rätten ska underrätta stödmottagare som avses med talan om rättegången och om möjligheten att inträda i denna. Stödmottagare som käranden lämnat uppgifter om ska underrättas på lämpligt sätt. Andra stödmottagare ska underrättas genom kungörelse i Post- och Inrikes Tidningar och, om det finns skäl till det, i ortstidning. Om en mottagare av individuellt stöd blir känd för rätten under rättegången ska underrättelse enligt första stycket då ske på lämpligt sätt.

För att hävdade stödmottagare ska kunna inträda i rättegångar som de berörs av enligt de regler som vi föreslår måste de få kännedom om sådana rättegångar. En domstol vid vilken förbudstalan väckts mot endast stödgivaren bör därför underrätta den hävdade stödmottagaren om tvisten.

I 33 kap. 2 § första stycket rättegångsbalken föreskrivs att om rätten ska underrätta någon om innehållet i en handling eller om

något annat så får det ske genom delgivning. Delgivning ska enligt denna bestämmelse användas om det är särskilt föreskrivet eller om det med hänsyn till syftet med bestämmelsen om underrättelse framgår att delgivning bör ske, men bör i övrigt tillgripas bara om det är påkallat med hänsyn till omständigheterna.

Enligt vår uppfattning är det inte nödvändigt att hävdade stödmottagare delges underrättelse om en rättegång avseende talan om förbud att lämna stöd till dem. Det är tillräckligt att underrättelse sker på annat lämpligt sätt.

För att en domstol ska kunna underrätta hävdade stödmottagare om att förbudstalan eller talan om återkravsskyldighet har väckts behöver den få information från käranden om vilka stödmottagarna är. Vid individuellt stöd kommer stödmottagaren med få undantag att vara känd för käranden, och denne kommer också behöva ange i stämningsansökan vilken denne är. Vid stöd som lämnas enligt stödordningar kan det vara fråga om ett stort antal stödmottagare som dessutom inte behöver vara kända för käranden. I de fallen är det inte möjligt för käranden att upplysa rätten om vilka stödmottagarna är.

Enligt vår uppfattning bör det föreskrivas en skyldighet för den som har väckt talan mot endast stödgivaren om förbud att lämna stöd att i sin ansökan om stämning eller ansökan om interimistiskt förbud lämna uppgift om namn, personnummer eller organisationsnummer samt postadress och e-postadress för mottagare av individuellt stöd som avses med talan och som är kända för käranden. Enligt vår uppfattning är det inte nödvändigt och inte heller lämpligt att förena en sådan bestämmelse med några sanktionsmöjligheter.

Rätten ska alltså underrätta hävdade stödmottagare om rättegång avseende förbudstalan. I de fall käranden har kunnat ange vilken stödmottagare som avses med talan ska mottagaren underrättas om rättegången på lämpligt sätt. Detsamma bör gälla om käranden inte har kunnat ange vem den hävdade stödmottagarna är men det senare blir känt för rätten vem denne är. Vid talan som avser individuellt stöd till en okänd stödmottagare eller stöd enligt stödordningar bör underrättelse ske genom kungörelse i Post- och Inrikes Tidningar och, om det finns skäl till det, i ortstidning.

## Förbud som förenas med vite

**Vårt förslag:** Det föreskrivs i lagregler att förbud att lämna olagligt stöd får förenas med vite och att talan om utdömande av sådant vite förs av den på vars talan vitesföreläggandet har beslutats.

En förbudsdom kan verkställas enligt utsökningsbalkens regler.<sup>68</sup> Käranden i ett mål om förbud att lämna stöd kan alltså ansöka om verkställighet av en sådan dom hos Kronofogdemyndigheten. Verkställighet av en sådan dom sker genom att Kronofogdemyndigheten förelägger svaranden att iaktta förbudet. Föreläggandet kan förenas med vite, och frågan om utdömande av vitet prövas av tingsrätt på talan av Kronofogdemyndigheten. Av hävd har ansetts att en domstol också själv kan besluta ett vitesföreläggande, och lagen (1985:206) om viten är tillämplig även på sådana viten.<sup>69</sup> I det fallet förs talan om utdömande av den berättigade.<sup>70</sup>

Det finns ingen särskild bestämmelse om vite mot staten i viteslagen. Vid lagens tillkomst uttryckte Lagrådet önskemål om att frågan om staten kan föreläggas vite borde lösas i lagen men departementschefen ansåg att frågan borde överlämnas åt rättstillämpningen.<sup>71</sup> Det är en vedertagen princip att staten inte föreläggs vite. I litteraturen har den omständigheten att staten uppbär utdömda vitesbelopp åberopats som skäl för att det skulle vara uteslutet att rikta ett vitesföreläggande mot en statlig myndighet.<sup>72</sup> Enligt Lavin<sup>73</sup> är det för närvarande omöjligt att säga något bestämt om huruvida staten, då främst närmast ansvarig statlig myndighet, kan vara adressat i ett vitesföreläggande. Enligt honom får man förmodligen här uppmärksamma att staten, enligt gängse uppfattning, i princip betraktas som ett enhetligt rättssubjekt.

I vissa författningar framgår det uttryckligen att staten inte kan föreläggas vite, se t.ex. 9 kap. 8 § andra stycket rättegångsbalken, 2 kap. 27 § utsökningsbalken och på skatteområdet 7 kap. 1 § taxeringslagen (1990:324), 18 kap. 27 § fastighetstaxeringslagen (1979:1152) och 23 kap. 2 § skattebetalningslagen (1997:483). Om det finns ett sär-

<sup>68</sup> Fitger, 13:4 b, och proposition 1980/81:8 med förslag till utsökningsbalk, s. 186.

<sup>69</sup> Fitger, 13:4 b, samt Per Olof Ekelöf och Henrik Edelstam: *Rättegång I*, 8 uppl. Stockholm 2002, s. 214.

<sup>70</sup> Ekelöf & Edelstam, *Rättegång I*, s. 215.

<sup>71</sup> Proposition 1984/85:96 med förslag till lag om viten mm, s. 98 ff.

<sup>72</sup> Strömberg & Lundell, s. 139.

<sup>73</sup> Lavin 2010, s. 31.

skilt författningsstöd kan vite dock rikas mot staten.<sup>74</sup> I diskrimineringslagen (2008:567) finns ett exempel på sådant författningsstöd. I 4 kap. 5 § första stycket föreskrivs att ett vitesföreläggande som avses i det stycket kan riktas även mot staten som arbetsgivare.

Under förarbetena till konkurrenslagen (1982:729) anförde departementschefen att av allmänna principer torde följa att förbud eller ålägganden mot en statlig myndighet inte bör förenas med vite.<sup>75</sup> I senare förarbeten till konkurrenslagsbestämmelser har emellertid konstaterats att staten, kommun eller landsting som bedriver näringsverksamhet kan föreläggas vite med stöd av konkurrenslagens vitesbestämmelser och att några principiella skäl mot att kunna rikta vitessanktionerade förbud mot staten på det marknadsrättsliga området inte anses finnas.

I konkurrenslagen (2008:579) föreskrivs en möjlighet för vissa enskilda att föra talan vid Marknadsdomstolen om åläggande för företag att upphöra med överträdelser av konkurrenslagens och EUF-fördragets förbud mot konkurrensbegränsande samverkan och missbruk av dominerande ställning. Ett sådant förbud eller åläggande får förenas med vite (6 kap. 1 § första stycket). En motsvarande ordning bör användas vid förbud att lämna stöd i strid med genomförandeförbudet. Ett förbud mot staten att lämna olagligt stöd ska alltså förenas med vite på det marknadsrättsliga området. Utanför detta område ska vite, i enlighet med den ovan beskrivna allmänt vedertagna principen, inte användas.

I konkurrenslagen anges att i fråga om vitesföreläggande som beslutats på talan av ett företag får talan om att döma ut vitet föras av det företaget. Motsvarande regler bör föreskrivas beträffande förbud att lämna stöd.

#### 6.4.5 Effektivt rättsmedel för att få till stånd återkrav av olagligt stöd

**Vårt förslag:** Det införs en lagbestämmelse om att enskilda med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt får föra talan om fastställelse av skyldighet att återkräva stöd som lämnats som individuellt stöd eller inom ramen för en stödord-

<sup>74</sup> Strömberg & Lundell, s. 139.

<sup>75</sup> Proposition 1981/82:165 med förslag till en ny konkurrenslag, s. 269.

ning. Genom en sådan bestämmelse görs ett visst undantag från kravet på att en stämningsansökan ska innehålla ett bestämt yrkande.

### **Möjlighet till talan som kan antas inte uppfylla rättegångsbalkens krav på att ett yrkande ska vara bestämt**

Det lämpligaste sättet för en tredje man som vill se till att olagligt stöd betalas tillbaka är i regel att väcka talan mot stödmottagaren om att denne ska betala tillbaka stödet. Genom domen avseende en sådan talan blir återbetalningsfrågan rättskraftigt avgjord i förhållande till stödmottagaren och en bifallande dom är verkställbar. Om de förslag som vi har lämnat ovan genomförs kommer det att stå klart att det är möjligt att föra en sådan talan, trots förbudet mot talan om tredje mans rätt. Det kan emellertid finnas situationer där en möjlighet att föra talan mot stödmottagaren inte innebär att tredje man har tillgång till effektiva rättsmedel. I sådana situationer behöver tredje man kunna väcka talan mot stödgivaren om att denne ska återkräva stödet. En dom avseende en sådan talan kan emellertid inte tillgodose kärandens syfte på samma sätt som en dom avseende en talan direkt mot stödmottagaren. Domen kan inte ges rättskraft mot stödmottagaren och det kan uppkomma olika problem i verkställighetsfasen.

I avsnitt 6.3.3 har vi konstaterat att en stämningsansökan enligt 42 kap. 2 § första stycket 1 rättegångsbalken ska innehålla ett bestämt yrkande. För att ett yrkande om förpliktande för en stödgivare att återkräva stöd som lämnats enligt en stödordning ska vara ett bestämt yrkande krävs i regel att käranden anger från vilka mottagare som stödet ska återkrävas och med vilka belopp. Vid stödordningar med många stödmottagare är det i många fall inte praktiskt möjligt för tredje man att ta reda på och ange vilka som har tagit emot stöd och med vilka belopp. Om enskilda rättsmedel för att få till stånd återkrav ska vara en möjlighet till en fullgörelsetalan om återkravsskyldighet måste därför avkall göras från kravet på att ett yrkande ska vara bestämt.

Ett alternativ till en fullgörelsetalan om återkravsskyldighet är en möjlighet till fastställsetalan avseende sådan skyldighet. Även för ett sådant yrkande gäller rättegångsbalkens krav på att yrkandet ska vara bestämt men kravet ger upphov till färre problem vid en fastställsetalan än vid fullgörelsetalan. En anledning till detta är

att en fastställelse, till skillnad från en fullgörelse, inte är exigibel.

Som exempel på att vissa problem som uppkommer vid en fullgörelsetalan inte uppkommer vid en fastställsetalan kan tas fallet med skadeståndsskyldighet. Vid en fullgörelsetalan i det sammanhanget måste käranden ange vilket belopp som svaranden ska betala som ersättning för skada till käranden, medan talan vid en fastställsetalan inte avser ett preciserat belopp utan endast frågan om svaranden är skyldig att ersätta vissa skador. Enligt vår uppfattning är det också vid en fastställsetalan lättare att göra avkall på att käranden ska ange från vem som stöd ska återkrävas. Det finns därför klara fördelar med en lösning där enskildas rätt att få till stånd återkrav av olagligt stöd tillgodoses genom en möjlighet att föra talan om fastställelse av att någon är skyldig att återkräva stöd.

Om rätten att få till stånd återkrav skulle tillgodoses genom att avkall görs på kravet på ett bestämt yrkande vid en fullgörelsetalan, skulle det kunna uppstå problem när Kronofogdemyndigheten ska verkställa domen. Dessa problem har vi redogjort för ovan i avsnitt 6.3.3. Vid en lösning där det görs möjligt att föra en mindre precis fullgörelsetalan skulle möjligheten för käranden att tvinga fram fullgörelse av domen därför i stället få tillgodoses genom en möjlighet för domstolen att förena återkravsskyldigheten med ett vitesföreläggande och en bestämmelse om att talan om utdömande av vite förs av den på vars talan domstolen förelagt vitet. Käranden skulle då i ett senare mål om utdömande av vitet dels kunna få prövat om skyldigheten fullgjorts, dels tvinga fram fullgörelse. Vid en sådan talan skulle en kärande som anser att stödgivaren inte återkrävt stöd från samtliga stödmottagare eller att denne inte återkrävt stöden fullt ut inte behöva redogöra för allt stöd som inte återkrävts, utan denne skulle kunna välja att redovisa vissa mottagare som stöd inte återkrävts från fullt ut.

Enligt vår uppfattning är fördelarna med en lösning där enskildas tillgång till rättsmedel tillgodoses genom en möjlighet att föra en fastställsetalan så stora att den lösningen bör väljas. En sådan talan uppfyller enligt vår uppfattning unionsrättens krav. Vi anser därför att det bör föreskrivas en möjlighet att väcka talan om fastställelse av skyldighet att återkräva olagligt stöd utan att yrkandet måste avse återkrav från angivna stödmottagare. En sådan bestämmelse får ses som att det görs ett visst undantag från kravet på att en stämningsansökan ska innehålla ett bestämt yrkande. Genom

bestämmelsen slås vidare fast att det är möjligt att talan kan föras, trots att det är en talan om tredje mans rätt.

En dom mot en stödgivare om skyldighet att återkräva olagligt stöd har inte rättskraft mot stödmottagaren. Genom en sådan dom erhåller alltså käranden inte det skydd som han uppnår genom en talan direkt mot stödmottagarna om återbetalningsskyldighet. I avsnitt 6.4.4 beträffande rätten till ett effektivt rättsmedel för att hindra att olagligt stöd lämnas har vi konstaterat att det finns motstridiga intressen som måste beaktas. Vi har där kommit fram till att det görs en lämplig avvägning mellan dessa olika intressen, om tredje man kan välja mellan att föra förbudstalan mot stödgivaren och stödmottagaren samtidigt – i vilket fall förbudsfrågan blir rättskraftigt avgjord mot båda svarandena – och att föra en sådan talan mot bara stödgivaren. Vid redan lämnat stöd består motsvarigheten till denna lösning i att tredje man kan välja mellan att föra en återbetalningstalan mot stödmottagaren och att föra en återkravstalan mot stödgivaren. Precis som lösningen för förbudssituationen innebär denna motsvarande lösning vid redan lämnat stöd den lämpligaste avvägningen mellan de olika intressena.

### Möjlighet för en hävdad stödmottagare att inträda i en rättegång avseende en fastställsetalan om återkravsskyldighet

#### *Inträdesmöjlighet*

**Vårt förslag:** En hävdad stödmottagare ges möjlighet att inträda som medpart på svarandesidan i en rättegång avseende en fastställsetalan om återkravsskyldighet. Bestämmelsen i 14 kap. 8 § andra stycket rättegångsbalken ska vara tillämplig på svarandeparterna.

I avsnitt 6.4.4 har vi föreslagit att det ska föreskrivas en möjlighet för en hävdad stödmottagare att inträda på svarandesidan i ett mål avseende en talan mot enbart stödgivaren om förbud att genomföra stöd i strid med genomförandeförbudet. En anledning till att vi föreslår detta är att den hävdade stödmottagaren drabbas av stora besvär av en förbudsdom. En dom om fastställelse av återkravsskyldighet leder inte till samma problem för den hävdade stödmottagaren. Mot bakgrund av bland annat den bevisverkan som en dom avseende återkravsskyldighet kan ha har den hävdade stödmottag-



aren dock intresse av att kunna delta i rättegången som part, med de möjligheter som följer med detta. Dennes deltagande kan dessutom bidra till en i sak riktig dom. Enligt vår uppfattning bör en hävdad stödmottagare, precis som vid mål avseende en förbudstalan, ha möjlighet att inträda i rättegången som medpart på svarandesidan. Även i detta fall ska bestämmelserna om nödvändig processgemenskap i 14 kap. 8 § andra stycket rättegångsbalken vara tillämpliga på den ursprungliga svaranden och på den inträdde svaranden.

En fråga som uppkommer är om möjligheten att föra en fastställsetalan om återkravsskyldighet kommer att uppfylla de krav som följer av effektivitetsprincipen, även om hävdade stödmottagare ges möjlighet att inträda i rättegången. Risken att det blir väldigt många parter på svarandesidan är större vid mål om återkravsskyldighet än vid mål avseende en förbudstalan. Anledningen till detta är att det är huvudsakligen vid stöd som är en följd av lagstiftning som det kan finnas många stödmottagare. Det svenska förbudet mot abstrakt normprövning medför att det inte kommer att vara möjligt att föra någon talan om förbud att tillämpa en lag som medför olagligt stöd. När stöd väl är lämnat hindrar emellertid det förbudet inte en återkravstalan mot staten där grunden är att tillämpningen av en lag medför olagligt stöd. I ett fall som det i avsnitt 5.2 redovisade energiskatteärendet med 54 000 stödmottagare skulle det kunna bli så många parter i ett mål avseende återkravsskyldighet att det blir praktiskt omöjligt för domstolen att hantera målet. Enligt vår uppfattning är det emellertid inte sannolikt att så pass många hävdade stödmottagare väljer att inträda i ett återkravsmål att målet blir ohanterbart. Möjligheten att föra en fastställsetalan kommer därför att uppfylla de krav som följer av effektivitetsprincipen samtidigt som hävdade stödmottagare ges möjlighet att inträda i rättegången.

#### *Underrättelse till hävdade stödmottagare*

**Vårt förslag:** Den som väcker en talan om fastställelse av återkravsskyldighet ska lämna uppgift om kända mottagare av individuellt stöd som avses med talan. Rätten ska underrätta stödmottagare som avses med talan om rättegången och om möjligheten att inträda i denna. Stödmottagare som kåranden lämnat

uppgifter om ska underrättas på lämpligt sätt. Andra stödmottagare ska underrättas genom kungörelse i Post- och Inrikes Tidningar och, om det finns skäl till det, i ortstidning. Om en mottagare av individuellt stöd blir känd för rätten under rättegången ska underrättelse enligt första stycket ske då på lämpligt sätt.

I avsnitt 6.4.4 har vi föreslagit att den som väcker en förbudstalan mot en stödgivare ska lämna uppgift om kända mottagare av individuellt stöd som avses med talan. Rätten ska underrätta stödmottagare som avses med talan om rättegången och om möjligheten att inträda i denna. Stödmottagare som kåranden lämnat uppgifter om ska underrättas på lämpligt sätt. Andra stödmottagare ska underrättas genom kungörelse i Post- och Inrikes Tidningar och, om det finns skäl till det, i ortstidning. Om en mottagare av individuellt stöd blir känd för rätten under rättegången, ska underrättelse enligt första stycket då ske på lämpligt sätt. Motsvarande upplysningskyldighet för kåranden och underrättelseskyldighet för rätten bör föreskrivas för rättegången avseende en talan om fastställelse av skyldighet att återkräva stöd.

#### 6.4.6 Interimistiska åtgärder

**Vårt förslag:** Lagregler införs om möjlighet för allmän domstol att meddela interimistiska beslut om förbud att genomföra olagligt stöd och om återbetalning av sådant stöd. Vid interimistiskt beslut om förpliktande att återbetala olagligt stöd ska betalningen ske till Länsstyrelsen i Stockholms län.

#### Inledning

I avsnitt 3.5.5 har vi dragit slutsatsen att enskilda med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt ska erbjudas möjligheter till interimistiska åtgärder när statligt stöd är på väg att lämnas eller har lämnats i strid med genomförandeförbudet. Möjlighet till interimistiska åtgärder måste finnas såväl vid en talan som syftar till att hindra att stöd lämnas i strid med genomförandeförbudet som vid talan genom vilka unionsrättsliga krav på att en-

skilda ska kunna få till stånd återbetalning av olagligt stöd uppfylls. I den mån som enskildas rätt att utverka återbetalning av olagligt stöd inte uppfylls genom en möjlighet till talan mot stödmottagaren om återbetalning kan det alltså antas behövas en möjlighet till interimistiska beslut vid en talan mot stödgivaren om återkravskyldighet.

I avsnitten 6.3.4 och 6.3.6 har vi dragit slutsatsen att möjligheterna till säkerhetsåtgärder enligt 15 kap. rättegångsbalken uppfyller de krav på möjligheter till interimistiska åtgärder som unionsrätten ställer upp i den mån som motsvarande talan i huvudsaken uppfyller de unionsrättsliga kraven. När det gäller motsvarande talan i huvudsaken har vi konstaterat brister i två avseenden. För det första är möjligheten till förbudstalan vid allmän domstol mot stödgivaren inte ett effektivt rättsmedel, eftersom en dom avseende en sådan talan inte har rättskraft i förhållande till stödmottagaren. För det andra kan rättegångsbalkens krav på att ett yrkande ska vara bestämt hindra en återkravstalan som ska vara möjlig enligt unionsrätten.

Vi har föreslagit att den förstnämnda bristen åtgärdas genom en möjlighet att föra förbudstalan mot både stödgivaren och stödmottagaren samtidigt. Om förslaget genomförs kommer det i ett sådant mål att vara möjligt att meddela ett interimistiskt förbud med stöd av bestämmelsen i 15 kap. 3 § rättegångsbalken.

När det gäller möjligheten till talan mot en stödgivare om att denne ska återkräva stöd så har vi i avsnitt 6.4.5 föreslagit att det införs en lagbestämmelse om att talan får föras om fastställelse av skyldighet för stödgivaren att återkräva stöd utan att talan måste avse återkrav från angivna stödmottagare. Som Högsta domstolen har förklarat i NJA 1993 s. 182 gäller som huvudregel att civilprocessuella säkerhetsåtgärder kan beviljas endast i samband med talan som syftar till en verkställbar dom. Som verkställbara domar räknas fullgörelsedomar, inbegripet förbudsdomar. I det nämnda avgörandet förklarade Högsta domstolen att säkerhetsåtgärder har beviljats undantagsvis vid fastställsetalan, bland annat när denna har legat så nära en förbudstalan att den i aktuellt hänseende bör behandlas som en sådan talan. Den aktuella fastställsetalan är inte av sådant slag. Med svenskt perspektiv skulle det alltså vara en udda lösning att möjliggöra interimistiska beslut i samband med fastställsetalan. Enligt vår uppfattning bör en sådan möjlighet inte införas. De aktuella enskilda bör hänvisas till att framställa yrkanden om interimistiska beslut om återbetalning i mål mot stödmottagarna.

Det är alltså inte nödvändigt att det svenska regelverket ändras för att det ska vara möjligt att med stöd av 15 kap. 3 § rättegångsbalken interimistiskt besluta om skyldighet för en stödmottagare att återbetala olagligt stöd och att i mål mot en stödgivare och en stödmottagare om förbud att lämna stöd meddela ett interimistiskt förbudsbeslut. Vi har i avsnitt 6.2.6 föreslagit att det införs en ny lag med bland annat vissa regler som kompletterar rättegångsbalkens regler om förfarandet i mål om olagligt stöd som prövas i allmän domstol. Trots att det är möjligt att meddela de aktuella interimistiska besluten med stöd av rättegångsbalkens regler, bör den nya lagen innehålla bestämmelser om interimistiska beslut om förbud att lämna stöd i strid med genomförandeförbudet och om återbetalning av olagligt stöd. För detta talar bland annat det förhållandet att säkerhetsåtgärderna i 15 kap. rättegångsbalken har till huvudsakligt syfte att trygga verkställigheten av en kommande dom och i vart fall, med Peter Westbergs ord, att säkerställa en meningsfull dom. De interimistiska åtgärder som unionsrätten kräver har däremot ett annat syfte, nämligen att omedelbart hindra att stödmottagaren kan dra nytta av olagligt stöd. Vidare överensstämmer tredje mans rätt att genom interimistiskt beslut få till stånd återbetalning dåligt med ordalydelsen i 15 kap. 3 § rättegångsbalken. Även tydlighetsskäl talar därför för att möjligheten till interimistiska åtgärder regleras särskilt i den nya lag som vi föreslår. En sådan lösning överensstämmer också med dem som använts i konkurrenslagen och marknadsföringslagen.

Med hänsyn till unionsrättens likvärdighetsprincip bör förutsättningarna för interimistiska förordnanden av ifrågavarande slag inte vara hårdare än förutsättningarna för att besluta om motsvarande säkerhetsåtgärder enligt 15 kap. 3 § rättegångsbalken. Dock bör det inte – på motsvarande sätt som i 15 kap. rättegångsbalken – ges möjlighet att yrka interimistiska beslut utan att motsvarande talan väckts i huvudsaken. Eftersom de interimistiska förordnandena kommer att motsvara de slutliga domsluten – med den skillnaden att de gäller endast fram till domen – finns inte skäl att möjliggöra interimistiska förordnanden utan att talan väckts i huvudsaken. Förutsättningar för att meddela interimistiska beslut bör inte heller vara mindre stränga än de som gäller enligt 15 kap. rättegångsbalken.

Beträffande kravet på att det ska vara möjligt att få till stånd interimistiskt beslut om återbetalning så har kommissionen i 2009 års tillkännagivande om nationella domstolars tillämpning av reglerna

om statligt stöd<sup>76</sup> anført att när en nationell domstol kommit fram till en rimlig första bedömning att en åtgärd inbegriper olagligt statligt stöd så är den bästa interimistiska åtgärden att det olagliga stödet inklusive ränta sätts in på ett spärrat konto tills målet har prövats i sak. Enligt kommissionen skulle den nationella domstolen i sin slutliga dom då besluta att medlen på det spärrade kontot ska återlämnas till den myndighet som beviljar statligt stöd om olagligheten bekräftas eller att medlen görs tillgängliga för stödmottagaren.

Vi kan se fördelar med en sådan lösning. Utgångspunkten för ordningen i 15 kap. rättegångsbalken om säkerhetsåtgärder är att ett beslut om sådana åtgärder inte ska vara identiskt med det slutliga avgörandet i målet. Om kärandens talan i huvudsaken inte bifalls kan det dessutom bli lättare för svaranden att få tillbaka det belopp som denne har betalat för att följa ett interimistiskt beslut om återbetalningsskyldighet. Det är emellertid redan nu möjligt för en gäldenär att undvika sådana problem. Enligt 3 kap. 1 § utsökningsbalken är domstols dom eller beslut en exekutionstitel som får verkställas under de förutsättningar som anges i 3 kap. utsökningsbalken. Av 3 kap. 6 § utsökningsbalken följer att ett interimistiskt beslut om återbetalning får verkställas genast om inte den återbetalningsskyldige

1. sätter ner pengar till belopp som svarar mot betalningsskyldigheten den dag då nedsättningen sker jämte förrättningskostnader,
2. som pant ställer ett motsvarande tillgodohavande hos bank eller kreditmarknadsföretag jämte den ränta som belöper på tillgodohavandet för tiden därefter, eller
3. när beslutet meddelats av underrätt ställer annan säkerhet för betalningsskyldigheten jämte förrättningskostnader.

Trots att det redan nu finns möjlighet för en betalningsskyldig att undvika betalning till en kärande före lagakraftvunnen dom genom att sätta ner pengar anser vi att det bör föreskrivas att betalning ska ske till någon annan än stödgivaren vid interimistiskt beslut om förpliktande att återbetala olagligt stöd.

I lagen (1927:56) om nedsättning av pengar hos myndighet finns regler om nedsättning av belopp hos länsstyrelsen. Vid interimistiskt beslut om återbetalningsskyldighet kan återbetalningsbeloppet inte sättas ned hos länsstyrelse enligt reglerna i den lagen.

---

<sup>76</sup> Punkt 61.

Eftersom länsstyrelsen till följd av denna reglering och regler om deponering i bland annat jordabalken har vana vid att hantera nedsatta belopp, bör nedsättning av belopp som ska betalas tillbaka enligt ett interimistiskt beslut sättas ned hos länsstyrelsen.

Ett verkställighet av ett interimistiskt förordnande om återbetalningsskyldighet ska inte kunna hindras genom att svaranden vidtar någon sådan åtgärd som avses i 3 kap. 6 § utsökningsbalken.

#### 6.4.7 Rätt till skadestånd

**Vårt förslag:** I en lagregel erinras om att det av unionsrätten följer att den som lämnar olagligt stöd kan vara skyldig att ersätta skada som uppkommer därigenom. Det införs också en lagregel om att rätten till ersättning för skada som vållats av att stöd lämnats i strid med genomförandeförbudet faller bort om talan inte väcks inom tio år från det att skadan uppkom.

#### Inledning

I avsnitt 6.3.5 har vi dragit slutsatsen att en tillämpning av preskriptionslagens regler på fordringar avseende ersättning för skada som orsakats av stöd som lämnats i strid med genomförandeförbudet kan strida mot den unionsrättsliga effektivitetsprincipen. I övrigt behövs inte några lagstiftningsåtgärder med anledning av unionsrättens krav på medlemsstaternas rättsordningar beträffande rätt till skadestånd när genomförandeförbudet har överträtts.

#### Svensk lagregel om skadeståndsskyldighet

I avsnitt 3.5.4 har vi konstaterat att det finns en direkt på unionsrätten grundad rätt till ersättning för skada som orsakats av att stöd lämnats i strid med genomförandeförbudet. Vi har där dragit slutsatsen att det är oklart under vilka förutsättningar som skadeståndsansvar föreligger. När väl skadeståndsansvar föreligger står det emellertid klart att skadeståndet bestäms enligt den nationella skadeståndsrätten, i Sveriges fall enligt skadeståndslagens regler. En fråga som uppkommer är om en bestämmelse om skadeståndsskyldighet

bör föreskrivas i svensk lag, trots att en sådan bestämmelse inte behövs för skadeståndsansvar.

I 3 kap. 25 § konkurrenslagen (2008:579) föreskrivs att om ett företag uppsåtligt eller av oaktsamhet överträder förbuden i 2 kap. 1 eller 7 § eller i artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget så ska företaget ersätta den skada som därigenom uppkommer. I konkurrenslagen finns alltså en uttrycklig bestämmelse om skadeståndsskyldighet. Rätten till skadestånd vid överträdelse av EU:s förbud mot konkurrensbegränsande samverkan och missbruk av dominerande ställning har emellertid inte alltid framgått av den svenska konkurrensregleringen. I förarbetena till ändringar i 1993 års konkurrenslag<sup>77</sup> hänvisade regeringen till de slutsatser som den utredning som utrett de frågor som behandlades i propositionen dragit. Utredningen hade ansett att det följde av EG-rätten att det förelåg rätt till skadestånd vid överträdelse av EG-fördragets motsvarigheter till EUF-fördragets artiklar 101.1 och 102 i den mån som motsvarande överträdelse enligt nationell konkurrensrätt gav en sådan rätt. Utredningen hade därför menat att det redan av detta följde att överträdelse av dessa artiklar gav rätt till skadestånd. Någon uttrycklig bestämmelse om rätt till skadestånd var därför enligt utredningens uppfattning inte absolut nödvändig. Till detta kom att EG-rättens innehåll i detta avseende enligt utredningens uppfattning var ovisst.

Regeringen ansåg att rättsläget inte var helt klart. Regeringen bedömde att det med hänsyn till vad utredningen anfört var olämpligt att i vart fall vid den tiden lagreglera rätten till skadestånd vid överträdelse av de aktuella artiklarna. En sådan reglering skulle behöva anpassas efter innebörden av konkurrenslagens skadeståndsregler och skulle därmed kunna innebära en avvikelse från vad som senare skulle komma att visa sig vara EG-rättens innehåll beträffande skadeståndsskyldighet.

Genom lagen (2005:598) om ändring i konkurrenslagen infördes emellertid i konkurrenslagen en uttrycklig rätt till skadestånd vid överträdelse av EG:s konkurrensregler. I förarbeten till denna reglering<sup>78</sup> redogjorde regeringen för ett utredningsförslag att reglera rätten till skadestånd uttryckligen. Regeringen anförde att det förhållandet att rätten till skadestånd enligt EG-regleringen kunde komma att utvecklas eller förtydligas inte var ett skäl att låta fortsatt osäkerhet råda i frågan. Trots att detta redan torde följa av EU-

<sup>77</sup> Proposition 1999/2000:140 Konkurrensolitik för förnyelse och mångfald, s. 200 ff.

<sup>78</sup> Proposition 2004/05:117 Skadestånd enligt konkurrenslagen, mm, s. 33–35.

domstolens praxis fanns det därför enligt regeringens uppfattning anledning att uttryckligen reglera detta för att skadeståndsreglerna skulle få full preventiv effekt. Osäkerheten om rätten till skadestånd kunde annars reducera den effekten.

I konkurrenslagen har alltså föreskrivits en uttrycklig rätt till skadestånd vid överträdelse av fördragets förbud mot konkurrensbegränsande samverkan och mot missbruk av dominerande ställning. Fallet med överträdelser av genomförandeförbudet skiljer sig emellertid från fallen med överträdelse av de nämnda konkurrensreglerna. I fallet med skadeståndsansvar vid överträdelse av konkurrensreglerna bestäms nämligen förutsättningarna för skadeståndsansvar i nationell rätt. När det gäller skadeståndsansvar vid överträdelse av genomförandeförbudet står det inte klart om sådant ansvar följer av Frankovichkriterierna, andra EU-rättsliga kriterier eller nationella kriterier. Vi anser därför att den skadeståndsskyldighet som följer av unionsrätten inte bör föreskrivas i en svensk lagregel. Enligt vår uppfattning bör det emellertid i svensk rätt finnas en hänvisning till den unionsrättsliga regeln om skadeståndsansvar.

### Preskription av skadeståndsfordringar

En tillämpning av preskriptionslagens regler på fordringar avseende ersättning för skada som orsakats av stöd som lämnats i strid med genomförandeförbudet kan alltså strida mot den unionsrättsliga effektivitetsprincipen, eftersom fordringen kan vara preskriberad när den uppkommer.

I konkurrenslagen (2008:579) finns en särskild preskriptionsbestämmelse. Enligt 3 kap. 25 § andra stycket faller rätten till ersättning bort om talan inte väckts inom tio år från det att skadan uppkom. Fram till den 1 augusti 2005 skulle talan ha väckts inom fem år. I förarbetena till bestämmelsen i dess ursprungliga lydelse<sup>79</sup> var det enda som anfördes i preskriptionsfrågan att skadestånd borde kunna utgå bara för åtgärder som vidtagits under senaste fem åren från tidpunkten från skadeståndstalan väckande. I förarbetena till den lag genom vilken preskriptionstiden i konkurrenslagen förlängdes till tio år angavs som skäl för förlängningen att skadeståndsprocesser ofta följer i spåren av Konkurrensverkets utredningar, som kan vara tidskrävande och röra överträdelser som ligger långt tillbaka i tiden. Regeringen ansåg därför att preskriptionstiden var

---

<sup>79</sup> Proposition 1992/93:56 Ny konkurrenslagstiftning, s. 34.



för kort. Regeringen påpekade dessutom att det i doktrin ifrågasatts om preskriptionsregeln på fem år var förenlig med EG-rätten och anmärkte att den allmänna preskriptionstiden enligt preskriptionslagen (1981:130) var tio år, räknat från fordrans tillkomst.

Enligt vår uppfattning kan det finnas skäl att föreskriva preskriptionsbestämmelser motsvarande konkurrenslagens även för fordringar på ersättning för skada som orsakats av överträdelser av genomförandeförbudet. Eftersom konkurrenslagens regel om preskriptionsavbrott är mindre förmånlig än preskriptionslagens, skulle teoretiskt sett en tillämpning av preskriptionsregler som motsvarar konkurrenslagens kunna vara mindre förmånliga i vissa, speciella situationer. Det är emellertid osannolikt att en sådan situation inträffar, och sammantagna är konkurrenslagens preskriptionsregler betydligt förmånligare än preskriptionslagens regler. Mot denna bakgrund anser vi att det för fordringar på ersättning för skada som orsakats av överträdelser av genomförandeförbudet ska föreskrivas att rätten till sådan ersättning faller bort om talan inte väckts inom tio år från det att skadan uppkom.

## 6.5 Rättegången i mål om olagligt stöd

### 6.5.1 Vilka domstolar bör handlägga mål om olagligt statligt stöd?

**Vårt förslag:** Talan om förbud att lämna olagligt stöd, om återbetalning av olagligt stöd, om fastställelse av skyldighet att återkräva olagligt stöd och om ersättning för skada som uppkommit genom att olagligt stöd lämnats väcks vid Stockholms tingsrätt. En skadeståndstalan får även väckas vid en tingsrätt som är behörig enligt 10 kap. rättegångsbalken. Överklagande av Stockholms tingsrätts domar och beslut i sådana mål ska ske hos Marknadsdomstolen. För domar och beslut i mål om skadestånd ska detta dock gälla endast när ett sådant mål handlagts gemensamt med ett mål avseende talan om förbud, återbetalning eller återkrav.

## Bakgrund

Talan om förbud att lämna olagligt stöd, om återbetalning av lämnat olagligt stöd, om fastställelse av skyldighet att återkräva olagligt stöd och om ersättning för skada som uppkommit genom att olagligt stöd lämnats prövas alltså av allmän domstol om vissa förutsättningar är uppfyllda. I fråga om den lokala behörigheten gäller bestämmelserna i 10 kap. rättegångsbalken. På ett område som har vissa likheter med statsstödsområdet – konkurrensområdet – har en särlösning valts i behörighetshänseende. Talan enligt konkurrenslagen väcks nämligen vid Stockholms tingsrätt eller Marknadsdomstolen, och domar och beslut av Stockholms tingsrätt enligt den lagen överklagas hos Marknadsdomstolen. Man bör fråga sig om en liknande lösning bör användas när det gäller behörigheten att pröva mål om olagligt statsstöd.

EUF-fördragets bestämmelser om statligt stöd är en del av fördragets konkurrensregler. Dessa konkurrensregler består av dels regler tillämpliga på företag, dels regler om statligt stöd. De regler som är tillämpliga på företag innehåller förbud mot konkurrensbegränsande samverkan (artikel 101) och mot missbruk av dominerande ställning (artikel 102).

Den svenska konkurrenslagen (2008:579) innehåller också förbud mot konkurrensbegränsande samarbete (2 kap. 1 §) och mot missbruk av dominerande ställning (2 kap. 7 §). I konkurrenslagen föreskrivs också olika åtgärder mot konkurrensbegränsningar. Konkurrensverket får ålägga företag att upphöra med överträdelser av förbuden i artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget eller av de svenska förbuden mot konkurrensbegränsande samarbete och mot missbruk av dominerande ställning (3 kap. 1 §). Vidare får ett företag åläggas att betala en konkurrensskadeavgift om företaget har överträtt förbuden i 2 kap. 1 eller 7 § eller i artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget. Om ett företag uppsåtligen eller av oaktsamhet överträder förbuden i 2 kap. 1 eller 7 § eller i artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget, ska företaget ersätta den skada som därigenom uppkommer (3 kap. 25 §).

Åläggande att upphöra med överträdelse beslutas alltså av Konkurrensverket. Ett sådant beslut överklagas hos Marknadsdomstolen (7 kap. 1 § första stycket 2). Om Konkurrensverket i ett visst fall beslutar att inte meddela ett förbud enligt 3 kap. 1 § får Marknadsdomstolen göra detta på talan av ett företag som berörs av överträdelserna (3 kap. 2 §). Konkurrensskadeavgift beslutas av Stockholms

tingsrätt på talan av Konkurrensverket (3 kap. 5 §). Stockholms tingsrätt är alltid behörig att pröva frågor om skadestånd enligt 3 kap. 25 § (3 kap. 26 §). Det rör sig emellertid inte om någon exklusiv behörighet för denna tingsrätt utan sådan skadeståndstalan kan också väckas vid domstol som är behörig enligt bestämmelserna i 10 kap. rättegångsbalken. Domar och beslut av Stockholms tingsrätt i mål och ärenden enligt konkurrenslagen överklagas hos Marknadsdomstolen (7 kap. 2 §). För domar och beslut i mål om skadestånd gäller detta dock endast när ett sådant mål handlagts gemensamt med ett mål om konkurrensskadeavgift (7 kap. 2 §). En dom avseende en skadeståndstalan överklagas alltså till hovrätt, om målet inte handlagts gemensamt med ett mål om konkurrensskadeavgift.

Frågan om instansordningen i konkurrensmål har behandlats utförligt av bland annat Utredningen om en översyn av konkurrenslagen, i betänkandet *En ny konkurrenslag*<sup>80</sup>. Utredningen redovisade bland annat att i motiven till den då gällande konkurrenslagen (1993:20) hade uttalats att Marknadsdomstolen borde behålla sin ställning som prejudikatinstans på konkurrensrättens område. Som skäl för detta hade anförts bland annat att syftet med en anpassning till EG:s konkurrensrätt krävde en likformig och konsekvent rättstillämpning och att detta säkrast skulle kunna uppnås om Marknadsdomstolen behöll sin centrala roll för prejudikatbildningen på konkurrensrättens område. När det gäller underinstansen hade det vidare ansetts lämpligt att kompetensen på området samlades hos en domstol. Med patentmålen som förebild hade valet fallit på Stockholms tingsrätt.

Utredningen om en översyn av konkurrenslagen förklarade vidare att det kunde anföras flera skäl mot att ha ett system med specialdomstol på konkurrensrättens område. Utredningen pekade på att systemet redan byggde, såvitt avser Stockholms tingsrätt, på specialisering i en allmän domstol. En ordning där målen även överprövades inom ramen för en större domstolsorganisation torde enligt utredningen öppna möjligheter för att skapa en organisation som är mer flexibel och mindre sårbar än den nuvarande, främst med avseende på de riktigt stora målen om konkurrensskadeavgift. Ett sådant system borde också enligt utredningens uppfattning bli mera kostnadseffektivt. Så länge målen handläggs av vissa särskilt utvalda domstolar borde det inte heller vara särskilt svårt att orga-

<sup>80</sup> En ny konkurrenslag (SOU 2006:99), betänkande av Utredningen om en översyn av konkurrenslagen, s. 274–284.

nisera verksamheten på sådant sätt att de domare som handlägger målen har hög specialkompetens på konkurrensrätt och att dessa får goda möjligheter att upprätthålla och vidareutveckla denna kompetens. Utredningens slutsats blev att en lösning med Stockholms tingsrätt som första instans och möjlighet att överklaga till Svea hovrätt där Marknadsdomstolen skulle inkorporeras framstod som lämplig. Utredningen konstaterade därefter att dess direktiv inte gav något utrymme att föreslå att på konkurrensrättens område avskaffa systemet med specialdomstol. Utredningen ansåg emellertid att den redovisade förändringen borde övervägas på sikt.

Efter det att Utredningen om en översyn av konkurrenslagen lämnade sitt betänkande har Målutredningen gjort en övergripande bedömning av bland annat lämpligheten av att låta vissa måltyper, bland annat konkurrensrättsliga mål, prövas av specialdomstolar.<sup>81</sup> Målutredningen behandlade bland annat frågan om sådana mål även fortsättningsvis borde handläggas av specialdomstolar eller om de borde handläggas av särskilda domstolar. Med specialdomstolar avses domstolar vid sidan om de allmänna domstolarna och de allmänna förvaltningsdomstolarna, bland annat Marknadsdomstolen. Med särskilda domstolar avses domstolar som är knutna till de allmänna domstolarna eller de allmänna förvaltningsdomstolarna, t.ex. fastighetsdomstolarna, miljödomstolarna och migrationsdomstolarna.

Målutredningen konstaterade att ett genomgående motiv för att inrätta specialdomstolar har varit att skapa garantier för att det inom domstolen finns tillräcklig sakkunskap på det materiella rättsområdet som dömandet ska omfatta och att skapa en snabb process för dessa grupper av mål. Målutredningen bedömde emellertid att den särskilda kompetens och skyndsamhet som kan uppnås i en specialdomstol också kan uppnås i en särskild domstol. För särskilda domstolar talade, i förhållande till specialdomstolar, fördelarna med att ha ett så samlat domstolsväsende som möjligt. Målutredningen bedömde att ett samlat domstolsväsende är viktigt för att på ett långsiktigt och hållbart sätt åstadkomma bland annat en god personalförsörjning, en optimal resursfördelning, samordning och flexibilitet samt en strategisk kompetensutveckling i domstolarna. Målutredningen såg också flera nackdelar med fristående specialdomstolar. Mot bakgrund av dessa slutsatser bedömde Målutredningen att specialdomstolar som huvudregel inte är en ändamålsenlig åtgärd för att uppnå skyndsamhet eller särskild kompetens i domstolför-

---

<sup>81</sup> Mål och medel – särskilda åtgärder för vissa måltyper i domstol (SOU 2010:44), betänkande av Målutredningen.

farandet. Målutredningen föreslog dock inte att alla de befintliga specialdomstolarna skulle avskaffas omedelbart. Utredningen tecknade i stället en bild av hur domstolsförfarandet borde vara ordnat på längre sikt.

När det gällde frågan hur domstolsförfarandet borde vara ordnat på längre sikt bedömde Målutredningen att behovet av särskild kompetens i domstolsförfarandet är tydligt för de marknadsrättsliga målen, inklusive de konkurrensrättsliga. Utredningen konstaterade att flera särskilda åtgärder redan gäller för dessa måltyper, bland annat att det vid avgörandet av dessa mål deltar särskilda ledamöter. Mot bakgrund av att dessa mål kräver ekonomisk sakkunskap bedömde Målutredningen att denna åtgärd är ändamålsenlig. Utredningens slutsats blev att det kunde finnas anledning att närmare överväga om det är befogat att inrätta en ny särskild domstol och att samla de immaterialrättsliga och marknadsrättsliga målen där. Enligt utredningen behövde emellertid ett flertal frågeställningar belysas närmare innan det var möjligt att mer i detalj ange hur en eventuell ny ordning för domstolsprövningen av de immaterialrättsliga och konkurrensrättsliga målen skulle utformas.<sup>82</sup>

### Vår bedömning

Som framgått av redogörelsen ovan har lagstiftaren på konkurrensrättens område valt en ordning där vissa mål prövas av Marknadsdomstolen och andra mål prövas av Stockholms tingsrätt i första instans och överklagande sker hos Marknadsdomstolen. Utredningen om en översyn av konkurrenslagen hade vissa invändningar mot instansordningen på konkurrensområdet. Dessa invändningar gällde dock inte frågan om målen borde samlas vid vissa domstolar – vilket utredningen ansåg lämpligt – utan frågan om Marknadsdomstolen skulle vara en specialdomstol eller inlemmas i Svea hovrätt. Målutredningen var av samma uppfattning. Dessa utredningar ansåg emellertid att inga ändringar borde göras utan ytterligare utredningar av frågan.

De skäl som motiverat ordningen på konkurrensområdet gör sig gällande även beträffande mål om olagligt statligt stöd. Vissa av de särpräglade frågor som mål avseende olagligt statsstöd ger upphov till uppkommer även i mål enligt konkurrenslagen. För sådana frågor finns redan i dag särskild kompetens hos Stockholms tings-

<sup>82</sup> SOU 2010:44, s. 409 ff.

rätt. Den ovanliga karaktären hos målen om olagligt statligt stöd, det förhållandet att mål av detta slag även framöver torde bli ovanliga och deras likhet med konkurrensmålen talar starkt för att en lösning motsvarande den som valts för konkurrensmålen bör väljas även för dessa mål.

En omständighet som talar mot en sådan lösning är att flertalet av de mål avseende olagligt statligt stöd som hittills prövats i svensk domstol avsett kommunala åtgärder, och att parterna i kommande mål i stor utsträckning kan komma att ha hemvist långt från Stockholm. En centrering av målen till Stockholms tingsrätt kan därför i många fall leda till högre rättegångskostnader än i en ordning där rättegångsbalkens behörighetsregler tillämpas. Dessa skäl väger dock enligt vår uppfattning inte så tungt som de skäl som talar för en ordning där mål om olagligt statligt stöd handläggs vid Stockholms tingsrätt som första instans och denna tingsrätts beslut och domar överklagas till Marknadsdomstolen. En sådan lösning bör därför väljas. Talan om skadestånd vid överträdelse av genomförandeförbudet bör emellertid även kunna prövas av tingsrätt som är behörig enligt forumbestämmelserna i 10 kap. rättegångsbalken och överklagas till hovrätt.

Eftersom talan om återbetalning av olagligt stöd ska föras vid Stockholms tingsrätt bör vid interimistiska beslut om återbetalning till länsstyrelsen betalning ske till Länsstyrelsen i Stockholms län.

### 6.5.2 Indispositivitet

**Vårt förslag:** Mål avseende talan om förbud att lämna olagligt stöd, om förpliktande att betala tillbaka olagligt stöd och om fastställelse av skyldighet att återkräva olagligt stöd ska handläggas som indispositiva mål.

Som vi redan framhållit ovan är EUF-fördragets bestämmelser om statligt stöd en del av fördragets konkurrensregler. Dessa regler innefattar dels förbud mot konkurrensbegränsande samverkan och mot missbruk av dominerande ställning, dels förbud mot statligt stöd. Enligt konkurrenslagen är det möjligt för företag att föra talan vid Marknadsdomstolen om åläggande för andra företag att upphöra med konkurrensbegränsande samverkan eller missbruk av dominerande ställning. Sådana mål handläggs som ett indispositivt

tvistemål. Detsamma gäller när ett företag väcker talan vid Stockholms tingsrätt om förbud enligt 3 kap. 27 § konkurrenslagen mot konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet. Mot bakgrund av bland annat likheterna mellan konkurrensmål och statsstödmål uppkommer frågan om talan om förbud att lämna stöd och om återbetalning och återkrav av olagligt stöd ska handläggas som dispositiva eller indispositiva mål.

I indispositiva tvistemål har rätten generellt sett ett större ansvar för utredningen i målet. Av 17 kap. 3 § rättegångsbalken framgår att rätten i sådana tvistemål kan grunda sitt avgörande även på omständigheter som inte har åberopats av några av parterna. I sådana mål får domstolen också enligt 35 kap. 6 § rättegångsbalken självmant inhämta bevisning. I rättegångsbalken ges rätten emellertid inte någon vägledning för när den ska göra detta.

Möjligheten för ett företag att föra talan om åläggande för andra företag att upphöra med konkurrensbegränsande samarbete eller missbruk av dominerande ställning infördes genom konkurrenslagen (1993:20). I förarbetena<sup>83</sup> gavs ingen förklaring till varför prövningen av dessa mål skulle ske enligt den ordning som gäller för indispositiva tvistemål. I förarbetena till bestämmelsen i 3 kap. 27 § konkurrenslagen om möjlighet att förbjuda konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet anförde regeringen att systematiken krävde att en talan om förbud för konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet behandlades på samma sätt som enskilda talan om åläggande att upphöra med överträdelser av konkurrenslagens generella förbud.<sup>84</sup>

Utredningen om en översyn av konkurrenslagen anförde i betänkandet *En ny konkurrenslag*<sup>85</sup> att det kunde sättas i fråga om inte processen i de mål i Marknadsdomstolen där enskilda parter utnyttjar sin särskilda talerätt i vissa hänseenden påminner om dispositiva tvistemål. Skälet till detta var att en sådan talan i regel inte förs med utgångspunkt i konkurrens- och konsumentintresset utan primärt får antas syfta till att påverka företagets egen position på marknaden.

I dispositiva mål motsvarar parternas dispositionsrätt deras föfoganderätt på det civilrättsliga planet. I indispositiva mål är däremot parternas dispositionsmöjligheter begränsade i viss mån. Detta kan

<sup>83</sup> Prop. 1992/93:56.

<sup>84</sup> Proposition 2008/09:231 Konfliktlösning vid offentlig säljverksamhet på marknaden m.m., s. 48.

<sup>85</sup> SOU 2006:99, s. 278.

vara motiverat av hänsyn till någon av parterna eller till skyddet för ett tredjemansintresse eller ett allmänt intresse. Statsstödsreglerna syftar bland annat till en effektiv användning av samhällets resurser genom en effektiv konkurrens och till att skydda företag mot att verka under snedvriden konkurrens. Statsstödsreglerna är således uppställda i ett allmänt intresse, vilket talar för att talan om förbud att lämna stöd i strid med genomförandeförbudet och om återbetalning av lämnat stöd ska prövas som indispositiva mål. När ett företag väcker talan om förbud att lämna statligt stöd i strid med genomförandeförbudet eller om förpliktande att betala tillbaka olagligt stöd görs detta för att skydda företagets egen ställning på marknaden. Enligt vår uppfattning kan dock även vid en sådan talan värdet av en i sak korrekt dom tala för att målet ska handläggas enligt ordningen för indispositiva mål.

Ett förhållande som talar mot att föreskriva att de aktuella målen ska vara indispositiva är att det inte blir möjligt att ansöka om betalningsföreläggande avseende återbetalning av olagligt stöd. Enligt 2 § lagen (1990:746) om betalningsföreläggande och handräckning kan ansökan om betalningsföreläggande användas endast om förlikning är tillåten i saken. Enligt vår uppfattning väger emellertid de skäl som talar för att målen ska handläggas som indispositiva mål så tungt att det alternativet bör väljas. Mål avseende talan om förbud att lämna olagligt stöd, om förpliktande att betala tillbaka olagligt stöd och om fastställelse av skyldighet att återkräva olagligt stöd bör därför handläggas som indispositiva mål.

Vid handläggningen av de aktuella målen kan domstolen behöva hämta in uppgifter från regeringen eller kommissionen i frågan om ett stöd är anmält eller inte. Domstolen kan också inhämta yttranden från kommissionen i olika frågor som gäller tillämpningen av statsstödsreglerna, t.ex. i frågor om en viss åtgärd utgör statligt stöd och om en viss åtgärd uppfyller ett visst krav i en gruppundantagsförordning. I 2009 års meddelande med kommissionens tillkännagivande om nationella domstolars tillämpning av reglerna om statligt stöd redogör kommissionen för möjligheterna att ställa frågor till kommissionen.



### 6.5.3 Gemensam handläggning

**Vårt förslag:** Det föreskrivs en möjlighet för Stockholms tingsrätt att besluta att ett mål om skadestånd ska handläggas gemensamt med andra mål avseende olagligt statligt stöd.

I 14 kap. 1–6 §§ rättegångsbalken finns bestämmelser om förening av mål för olika fall. Enligt 14 kap. 7 § rättegångsbalken gäller för dessa fall att mål får förenas endast om målen väcks vid samma domstol och denna är behörig samt samma rättegångsform är tillämplig för målen. Vi har ovan föreslagit att mål om förbud, återbetalning och återkrav ska handläggas som indispositiva mål medan mål om ersättning som orsakats av att genomförandeförbudet åsidosatts även fortsättningsvis ska handläggas som dispositiva mål. Mot bakgrund av bestämmelsen i 14 kap. 7 § rättegångsbalken kommer skadeståndsmål inte att kunna handläggas gemensamt med mål om förbud, återbetalning och återkrav. Processekonomiska skäl talar emellertid för att det bör finnas en möjlighet att kumulera skadeståndsmål med andra mål om olagligt statligt stöd.

Gemensam handläggning av mål kan vara processekonomiskt fördelaktigt när en kärande yrkar både fastställelse av skyldighet för en stödgivare att återkräva olagligt stöd och ersättning för skada som orsakats av att stödet lämnats. Det kan emellertid vara fördelaktigt att kumulera skadeståndsmål även med t.ex. mål avseende en talan av annat slag avseende olagligt stöd eller med redan kumulerade mål mellan olika parter. Det är inte möjligt att nu avgöra i vilka situationer som kumulation medför effektiviseringsvinster och i vilka fall den inte gör det. Med förebild i rättegångsbalkens regler om behandlingen av enskilda anspråk på grund av brott och i konkurrenslagens regler om kumulation av mål om skadestånd och konkurrensskadeavgift bör således rätten, om det är lämpligt, kunna förordna om gemensam handläggning. Om en sådan handläggning skulle medföra väsentliga olägenheter bör rätten kunna besluta att särskilja målen. Avgörande för rättens bedömning av om kumulation ska ske bör framför allt vara om det kan antas uppkomma processekonomiska fördelar. Det bör inte komma i fråga att mål om förbud eller återkrav försenas i nämnvärd utsträckning med anledning av en samtidig handläggning av ett mål om skadestånd.

För rättegången i målet om skadestånd kommer i allmänhet rättegångsbalkens regler om dispositiva tvistemål att gälla för det målet, även om målet kumulerats med ett indispositivt mål. Så länge målen hålls samma gäller emellertid vad som är föreskrivet för indispositiva mål beträffande förfarandets yttre förlopp. I fråga om parts utevaro bör dock för skadeståndsdelen gälla dispositiva regler.<sup>86</sup>

En förutsättning för att mål om skadestånd på grund av överträdelser av genomförandeförbudet ska kunna kumuleras med andra mål avseende olagligt statligt stöd är att samma instansordning tillämpas på målen. Överklagande av tingsrättens avgörande i skadeståndsdelen efter kumulation bör göras till Marknadsdomstolen. För fall där målen särskiljs tillämpas dock för skadeståndsmålet den ordning som gäller för tvistemål i allmänhet.

#### 6.5.4 Tingsrättens sammansättning

**Vårt förslag:** Stockholms tingsrätt sammansättning i statsstöds-mål ska motsvara dess sammansättning i mål enligt konkurrens-lagen. I huvudförhandling i statsstöds-mål ska tingsrätten således bestå av fyra ledamöter, av vilka två ska vara lagfarna domare och två ekonomiska experter.

Vi har ovan föreslagit att talan om förbud att lämna olagligt stöd, om återbetalning av olagligt stöd, om fastställelse av skyldighet att återkräva olagligt stöd och om ersättning för skada som uppkommit genom att olagligt stöd lämnats väcks vid Stockholms tingsrätt. Överklagande av Stockholms tingsrätts domar och beslut i sådana mål ska ske hos Marknadsdomstolen. Förebild för denna ordning har varit konkurrenslagens behörighetsregler, särskilt eftersom mål enligt den lagen har många likheter med mål avseende olagligt statligt stöd. Därmed uppkommer frågan om Stockholms tingsrätt i mål avseende olagligt statligt stöd ska ha samma sammansättning som när den prövar mål enligt konkurrenslagen.

Eftersom tingsrättens avgörande ska överklagas hos Marknadsdomstolen inleder vi med att redogöra för den domstolens sammansättning. Lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m. innehåller bestämmelse om bland annat Marknadsdomstolens sammansättning. Enligt denna lag gäller att Marknadsdomstolen består av

---

<sup>86</sup> Fitger, s. I:5, och prop. 2007/08:135, s. 99.

en ordförande, en vice ordförande samt fem särskilda ledamöter (3 §). Ordföranden, vice ordföranden och en av de särskilda ledamöterna ska vara jurister och ha erfarenhet som domare. De andra särskilda ledamöterna ska vara ekonomiska experter (4 §).

Vad sedan gäller Stockholms tingsrätts sammansättning i konkurrensfall föreskrivs följande i konkurrenslagen. I huvudförhandling i mål enligt konkurrenslagen som inte gäller vite ska tingsrätten bestå av fyra ledamöter, av vilka två ska vara lagfarna domare och två ekonomiska experter. En av de lagfarna domarna ska vara rättens ordförande (8 kap. 6 § första stycket). Om någon av ledamöterna får förhinder efter det att huvudförhandlingen har påbörjats är rätten ändå domför (8 kap. 6 § andra stycket). Vid huvudförhandling som avses i 1 kap. 3 a § andra eller tredje stycket rättegångsbalken ska tingsrätten bestå av en lagfaren domare. I sådana fall får även en ekonomisk expert delta (8 kap. 6 § tredje stycket. De rättegångsbalksbestämmelser till vilka hänvisas avser huvudförhandling i förenklad form och huvudförhandling i mål där parterna samtycker till att en domare sitter i rätten och i mål av enkel beskaffenhet. När konkurrensfall avgörs utan huvudförhandling och när frågor som hör till rättegången prövas består tingsrätten av en lagfaren domare. I sådana fall får även en ekonomisk expert delta. Om det finns särskilda skäl med hänsyn till målets eller frågan beskaffenhet får tingsrätten ha den sammansättning som anges i 8 § första stycket (8 kap. 9 §).

Motsvarande bestämmelser om tingsrättens sammansättning fanns också i konkurrenslagen (1993:20), i 64 a och 64 b §§. I förarbetena till dessa bestämmelser<sup>87</sup> hänvisade regeringen till sammansättningen i Marknadsdomstolen vid överklagande och förklarade att den sakliga kompetensen borde vara densamma i underrätter och överrätter. En annan ordning skulle strida mot principen att tyngdpunkten i rättskipningen ska ligga i första instans. Regeringen konstaterade också att alla de frågor som prövas av Stockholms tingsrätt och som får överklagas till Marknadsdomstolen innefattade, i större eller mindre omfattning, frågor som krävde ekonomisk sakkunskap. Regeringen förklarade att det genom sakkunnigbevisning i och för sig var möjligt att i specifika frågor tillföra rätten denna kunskap. Enligt regeringens uppfattning var de konkurrensrättsliga målen emellertid sådana att det vid prövningen av dem krävs kunskaper i relevanta ekonomiska spörsmål på ett allmänt plan. Mot

<sup>87</sup> Proposition 1992/93:234 Stockholms tingsrätts sammansättning i konkurrensrättsliga mål och ärenden, s. 8 f.

bakgrund av det redovisade ansåg regeringen att Stockholms tingsrätt skulle förstärkas med ekonomiska experter som deltar vid prövningen av de konkurrensrättsliga mål och ärenden som får överklagas hos Marknadsdomstolen.

När det gäller Stockholms tingsrätts sammansättning i statsstöds-mål gör vi följande bedömning.

Det är möjligt att det i statsstöds-mål inte kommer upp lika många och lika komplicerade ekonomiska frågor som i konkurrens-mål. De ekonomiska bedömningarna kommer i regel att vara begränsade till frågan om en viss åtgärd har skett på marknadsmässiga villkor. Den frågan kommer dock regelmässigt att uppkomma. Med hänsyn till detta och till att det i Marknadsdomstolen kommer att finnas ekonomiska experter när den prövar överklaganden av tingsrättens domar i statsstöds-mål anser vi att Stockholms tingsrätt i statsstöds-mål ska ha en sammansättning motsvarande den som tingsrätten har i mål enligt konkurrenslagen.

### 6.5.5 Överklagande av beslut under rättegång

**Vårt förslag:** Interimistiska beslut samt beslut i vilka tingsrätten prövat en fråga om inträde i en rättegång får överklagas särskilt.

Enligt 49 kap. 3 § andra stycket rättegångsbalken får andra beslut än slutlig beslut överklagas endast i samband med överklagande av dom eller slutligt beslut, om inte annat är föreskrivet. Enligt 49 kap. 5 § 6 rättegångsbalken får tingsrättens beslut överklagas särskilt om tingsrätten i beslutet prövat en fråga i tvistemål om kvarstad eller annan åtgärd enligt 15 kap. Motsvarande bör gälla när Stockholms tingsrätt har prövat en fråga om interimistiskt beslut om förbud att genomföra stöd eller om interimistiskt beslut om återbetalning av stöd. Detta bör också gälla när den tingsrätten har prövat en fråga om inträde i rättegång.

## 6.5.6 Rättegångskostnader

### Kvittningsmöjlighet

**Vårt förslag:** Det införs en regel om att rätten i mål om förbud, återbetalning eller återkrav får besluta att var och en av parterna ska svara för sina rättegångskostnader om det finns särskilda skäl för det.

Bestämmelserna om rättegångskostnader i tvistemål finns i 18 kap. rättegångsbalken. Huvudregeln i tvistemål – såväl dispositiva som indispositiva – är att en part som förlorar ett mål ska ersätta motparten hans rättegångskostnad (18 kap. 1 § rättegångsbalken).

Enligt konkurrenslagen gäller i mål där ett företag för talan mot ett annat företag om åläggande att upphöra med konkurrensbegränsande samarbete eller missbruk av dominerande ställning att domstolen kan besluta att var och en av parterna ska svara för sina rättegångskostnader om det finns särskilda skäl (8 kap. 15 § andra stycket konkurrenslagen). Motsvarande gäller enligt marknadsföringslagen vid bland annat talan om förbud att fortsätta med otillbörlig marknadsföring (64 § marknadsföringslagen). I förarbetena till dessa bestämmelser har hänvisats till 18 kap. 2 § rättegångsbalken. I den bestämmelsen föreskrivs att om ett mål angår ett rättsförhållande, som enligt lag ej må bestämmas annorledes än genom dom, må förordnas att vardera parten ska bära sin rättegångskostnad. Den bestämmelsen är inte tillämplig i de aktuella målen enligt konkurrenslagen och marknadsföringslagen och kommer inte heller att kunna tillämpas vid talan avseende olagligt statligt stöd. En motsvarande möjlighet att kvitta rättegångskostnaderna i de aktuella målen enligt konkurrenslagen och marknadsföringslagen ansågs i motiven till dessa lagar lämplig att införa. Det påpekades dock att det borde markeras att det skulle finnas särskilda skäl för att avvika från huvudregeln. En typsituation där undantagsregeln i konkurrenslagen borde kunna tillämpas ansågs vara mål som rör prejudikatsfrågor och mål där det med hänsyn till omständigheterna i övrigt framstår som befogat.<sup>88</sup>

De skäl som motiverat undantagsbestämmelserna i konkurrenslagen och marknadsföringslagen gör sig gällande även vid talan om förbud att lämna stöd eller om återbetalning eller återkrav av olag-

<sup>88</sup> Prop. 2007/08:135, s. 286, proposition 1997/98:130 Ändringar i konkurrenslagen (1993:20) m.m., s. 58, och proposition 1994/95:123 Ny marknadsföringslag, s. 157.

ligt stöd. En sådan regel om möjlighet till undantag från rättegångsbalkens huvudregel om ansvar för rättegångskostnader bör därför införas även på statsstödsområdet.

### Rättegångskostnader i mål med parter på vilka 14 kap. 8 § andra stycket rättegångsbalken tillämpas

**Vår bedömning:** På parter i statsstödsfall på vilka 14 kap. 8 § andra stycket rättegångsbalken ska vara tillämpligt ska rättegångsbalkens regler om ansvar för och fördelningen av rättegångskostnaderna gälla.

Vi har ovan föreslagit att en talan om förbud att genomföra olagligt stöd ska kunna föras mot en stödgivare och en stödmottagare gemensamt som svarandeparter och att bestämmelsen i 14 kap. 8 § andra stycket rättegångsbalken då ska vara tillämplig på svarandena. Vi har också föreslagit att om en förbudstalan väcks mot endast stödgivaren så ska den som visar sannolika skäl för att vara berättigad till den åtgärd som förbudstalan avser få inträda i rättegången som medpart till svaranden. Likaså ska vid talan mot en stödgivare om fastställelse av skyldighet att återkräva olagligt stöd den som visar sannolika skäl för att talan avser skyldighet att återkräva stöd från honom eller henne få inträda i rättegången som medpart. Även för dessa två fall gäller att bestämmelsen i 14 kap. 8 § andra stycket rättegångsbalken är tillämplig på svarandena om inträde medges.

När det gäller ansvaret för rättegångskostnader för medparter vid förbudstalan mot både stödgivare och stödmottagare samt vid inträde som medpart, så är grundregeln att medparterna är solidariskt ansvariga när de ska ersätta rättegångskostnader (18 kap. 9 § rättegångsbalken). Detta kommer även att gälla medparter i de situationer där bestämmelsen i 14 kap. 8 § andra stycket rättegångsbalken ska vara tillämplig enligt våra förslag. Enligt 18 kap. 11 § rättegångsbalken gäller att om två eller flera parter är solidariskt ansvariga för rättegångskostnad så får rätten, på yrkande av någon av dem, med hänsyn till omständigheterna pröva hur kostnaden ska fördelas mellan dem eller om någon av dem ska vidkännas hela kostnaden.

Bestämmelsen i 18 kap. 11 § rättegångsbalken har tillämpats av Högsta domstolen i ett fall med nödvändig processgemenskap. I NJA 1989 s. 64 hade käranden efter föreläggande enligt 4 kap. 20 § utsökningensbalken väckt talan mot en utmätningssökande och utmätningssökanden om bättre rätt till en utmätt lastbil. Gälldenären medgav yrkandet medan utmätningssökanden bestred det. Hovrätten biföll kärandens yrkande och förklarade att käranden hade bättre rätt till bilen än svarandena. Hovrätten förpliktade svarandena att solidariskt ersätta kärandens rättshjälpskostnader. Utmätningssökanden överklagade hovrättens dom beträffande ansvaret för rättshjälpskostnader. Högsta domstolen konstaterade att svarandena skulle solidariskt ersätta kärandens rättshjälpskostnad. Högsta domstolen förordnade emellertid med tillämpning av 18 kap. 11 § rättegångsbalken och med hänvisning till att utmätningssökanden hade medgett yrkandet i denna del att utmätningssökanden skulle i förhållandet mellan denne och medparten vidkännas hela rättegångskostnaden.

När förbudstalan väcks mot både en hävdad stödgivare och en hävdad stödmottagare eller en hävdad stödmottagare inträder i en rättegång enligt de bestämmelser som vi föreslår kan en svarande bli solidariskt skyldig att ersätta rättegångskostnader som orsakats av processhandlingar som en medpart vidtagit. Det är emellertid möjligt att med tillämpning av bestämmelsen i 18 kap. 11 § rättegångsbalken fördela rättegångskostnaderna mellan medparterna så att den medpart som orsakat vissa rättegångskostnader ska ersätta dem. Bristande betalningsförmåga hos en medpart kan leda till att en svarande trots ett förordnande enligt 18 kap. 11 § rättegångsbalken faktiskt får betala en motparts rättegångskostnader som orsakats av processhandlingar som den betalningssvage medparten har vidtagit. Detta utgör emellertid inte något tillräckligt skäl att frångå de nyss beskrivna reglerna om ansvar för rättegångskostnader för medparter på vilka bestämmelsen i 14 kap. 8 § andra stycket rättegångsbalken är tillämplig. Enligt vår uppfattning bör bestämmelserna i 18 kap. rättegångsbalken tillämpas även i sådana mål där bestämmelsen i 14 kap. 8 § andra stycket rättegångsbalken ska vara tillämplig enligt våra förslag.

## 6.6 En ny lag om tillämpningen av Europeiska unionens statsstödsregler

**Vårt förslag:** De av oss föreslagna reglerna föreskrivs i en ny lag om tillämpningen av Europeiska unionens statsstödsregler.

I avsnitt 6.2.6 har vi föreslagit att de materiella bestämmelser som vi anser ska införas i svensk rätt föreskrivs i en ny lag. I de påföljande avsnitten har vi föreslagit att det föreskrivs olika regler om talan avseende olagligt stöd och om rättegången i mål avseende sådan talan. Dessa regler bör föreskrivas i samma lag som de materiella bestämmelserna. Vi anser således att det bör införas en ny lag om tillämpningen av Europeiska unionens statsstödsregler.

## 6.7 Regeringskansliets tillgång till uppgifter, m.m.

### 6.7.1 Regeringskansliets tillgång till uppgifter

**Vårt förslag:** Den som avser att vidta eller ändra stödåtgärder som Europeiska kommissionen enligt artikel 108.3 i EUF-fördraget ska underrättas om ska lämna upplysningar om åtgärder till regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer. Den som kan antas ha upplysningar som regeringen behöver i ett ärende om statligt stöd vid Europeiska kommissionen ska på regeringens begäran lämna dessa uppgifter till regeringen.

I våra direktiv anges att vi ska lämna förslag som tillgodoser Regeringskansliets behov att inhämta uppgifter i ärenden som gäller statligt stöd. Bestämmelser om skyldighet att lämna sådana uppgifter finns för närvarande i 6 § lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska unionens statsstödsregler. I den paragrafen föreskrivs 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 kommissionen. Vidare föreskrivs i 22 § första stycket förordningen (1988:764) om statligt stöd till näringslivet att statliga myndigheter ska underrätta regeringen om alla former av stödåtgärder som kan bli föremål för prövning av



Europeiska kommissionen. En sådan underrättelse ska lämnas innan åtgärden vidtas.

1994 års lag och 1998 års förordning innehåller alltså bestämmelser om att kommuner, landsting och statliga myndigheter ska underrätta regeringen om stöd som planeras och som kan bli föremål för prövning av Europeiska kommissionen. Bestämmelserna syftar till att regeringen ska kunna anmäla de planerade stödåtgärderna i enlighet med skyldigheten i artikel 108.3 i EUF-fördraget. Dessa bestämmelser bör ersättas med en bestämmelse i den lag om tillämpningen av Europeiska unionens statsstödsregler som enligt våra förslag ska införas. Skyldigheten bör gälla även andra som ska vidta en åtgärd som omfattas av genomförandeförbudet, t.ex. offentligt ägda bolag.

När regeringen anmäler planer på stöd eller en stödordning till kommissionen, kan den behöva uppgifter från enskilda för att kunna uppfylla de krav som ställs på en sådan anmälan. Regeringen kan också behöva uppgifter från enskilda i samband med ett ärende hos kommissionen om granskning av befintligt stöd eller av påstått olagligt stöd. Vidare kan regeringen behöva uppgifter när den ska uppfylla den rapporteringsskyldighet som finns när ett statligt stöd har godkänts. Det bör därför införas en skyldighet för den som kan antas ha upplysningar som regeringen behöver i ett ärende om statligt stöd vid Europeiska kommissionen att på regeringens begäran lämna dessa uppgifter till regeringen.

I många fall kan de enskilda som ska lämna uppgifter till regeringen ha ett eget intresse i att regeringen får ett korrekt och tillräckligt underlag för att kunna lämna uppgifter till kommissionen i ett ärende hos denna. Det kan emellertid också vara så att enskilda som kan lämna upplysningar som regeringen behöver inte har något eget intresse av att regeringen har framgång i kommissionsärendet eller till och med är angelägen om att inte behöva lämna ut uppgifter. Man kan därför fråga sig om det bör införas en bestämmelse om att de aktuella enskilda ska kunna föreläggas vid vite att lämna begärda uppgifter. Enligt vår uppfattning är en sådan ordning förenad med vissa problem. Det bör därför inte föreskrivas en möjlighet att förelägga enskilda vid vite att lämna uppgifter till regeringen.

### 6.7.2 Europeiska kommissionens kontrollbesök

**Vårt förslag:** Bestämmelsen i 5 a § lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska unionens statsstödsregler överförs till den nya lagen om tillämpningen av Europeiska unionens statsstödsregler som ska införas enligt våra förslag. Den nuvarande lagen om tillämpningen av Europeiska unionens statsstödsregler upphör att gälla.

I 5 a § lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska unionens statsstödsregler och i föreskrivs följande.

När Europeiska kommissionen har beslutat om ett kontrollbesök enligt rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel 93 i EG-fördraget har kommissionen rätt att få handräckning av Kronofogdemyndigheten för att genomföra följande åtgärder hos företag:

1. granska räkenskaper och andra affärshandlingar samt ta kopior av dessa handlingar, och
2. få tillträde till samtliga lokaler och markområden som utnyttjas av det berörda företaget.

Frågor om handräckning enligt denna paragraf prövas av Kronofogdemyndigheten. Kronofogdemyndigheten ska inte underrätta företaget om en begäran om handräckning innan verkställighet sker. Därutöver gäller bestämmelserna i utsköningsbalken om verkställighet av förpliktelser som inte avser betalningsskyldighet eller avhysning.

I 1994 års lag är flertalet bestämmelser upphävda sedan tidigare. Om våra ovan lämnade förslag att lagens 6 och 7 §§ ska upphöra att gälla genomförs, kommer, vid sidan om den inledande bestämmelsen om lagens tillämpningsområde, den enda bestämmelsen i lagen att vara den i 5 a §. Bestämmelsen i 5 a § bör överföras till den nya lagen om tillämpningen av Europeiska unionens statsstödsregler. Därmed bör 1994 års lag upphöra att gälla.

## 7 Tillsyn, kontroll och sanktioner

### 7.1 Inledning

Enligt våra direktiv ska vi uppmärksamma vad Utredningen om allmännyttans villkor anfört angående kontroll och sanktioner på statsstödsområdet i sitt betänkande *EU, allmännyttan och hyrorna* (SOU 2008:38). Denna utredning gjorde följande sammanfattande bedömning.<sup>1</sup>

Det behöver göras en översyn av de svenska reglerna om kontroll av att kommunerna följer statsstödsreglerna i relationerna till sina bostadsaktiebolag och om återkrav av olagligt statsstöd. Det behövs sannolikt ett inhemskt system för kontroll av statsstödsreglernas efterföljd och sanktioner vid bristande efterföljd. Några andra sanktioner än återkrav behövs inte, men det bör övervägas att låta återkrävt olagligt statsstöd tillfalla staten och inte kommunen, om kommunen lämnat statsstödet uppsåtligen eller av grov oaktsamhet. Konkurrensverket bör hantera frågor om kontroll och sanktioner.

Frågan om kontroll och sanktioner av statsstödsreglerna bör inte regleras isolerat för de kommunala bostadsaktiebolagen. Frågan om ett nytt regelverk om kontroll och sanktioner med generell giltighet för alla politikområden bör i stället ses över i särskild ordning.

Det följer vidare av sakens natur att man knappast kan undgå att diskutera frågan om tillsyn m.m. i samband med vårt förslag om att man i Sverige bör införa ett särskilt regelsystem för statsstödsfrågor, eftersom det är viktigt att se till att ett sådant system på bästa sätt ska kunna fungera effektivt både i fråga om tillämpning och efterlevnad. Det kan aktualisera behovet av att ge en central myndighet uppgiften att ha hand om tillsynen och kontrollen beträffande statsstödsreglerna. Vi kommer först att behandla hur man i EU-sammanhang ser på dessa frågor (avsnitt 7.2) och därefter de förslag och synpunkter som framförts i svenska utredningar och i den rättsvetenskapliga doktrinen (avsnitt 7.3). En kortfattad sammanfatt-

---

<sup>1</sup> s. 309.

ning av gällande regler om tillsyn m.m. inom marknadsrätten och angränsande rättsområden lämnas i avsnitt 7.4. Avslutningsvis redovisas våra överväganden i avsnittet 7.5.

## 7.2 Kontrollmekanism i ett EU-perspektiv

### 7.2.1 Allmänna grundläggande principer

EU-rättsligt gäller principen om institutionell autonomi när det gäller tillsyn och kontroll som utövas av ett offentligt organ inom en medlemsstat. EU-domstolen slog fast denna princip redan år 1971, då domstolen uttalade att det är en fråga för varje medlemsstat att bestämma om det ska finnas ett nationellt övervakningsorgan som utövar tillsyn av att staten följer fördragets bestämmelser och gällande förordningar samt korrekt implementerar de EU-rättsliga regelverken<sup>2</sup>. Generaladvokaten Jacobs har år 2005 framhållit att i avsaknad av tillämpliga EU-rättsliga regler har medlemsländerna det fulla ansvaret att i enlighet med sina nationella rättssystem genomföra och tillämpa EU-reglerna, med reservation för de inskränkningar som kan följa av den effektivitetsprincip som utvecklats av EU-domstolen<sup>3</sup>.

### 7.2.2 Särskilt om tillsyn m.m. av EU:s statsstödsregler

År 2005 presenterade Europeiska kommissionen sina planer på en reform av reglerna för statligt stöd. I en handlingsplan<sup>4</sup> föreslog kommissionen bland annat att oberoende myndigheter borde etableras i medlemsstaterna för att underlätta kommissionens uppgifter på statsstödsområdet. Det konstaterades i studien att i alla medlemsländer gäller principen att återkrav av otillåtet och oförenligt stöd ska initieras och genomföras av den myndighet som beviljade stödet. Det påpekades också att vissa medlemsstater har gett ett centralt organ uppgiften att kontrollera och följa återkravsprocessen. Dessa organ har normalt regelbunden kontakt med kommissionen. Man ansåg att förekomsten av ett sådant centralt organ föreföll bi-

<sup>2</sup> EU-domstolens dom den 15 december 1971 i de förenade målen 51–54/71, International Fruit Company, REG 1971, s. 1107, punkterna 3–4.

<sup>3</sup> Förslag till avgörande den 24 februari 2005 i mål C-394/02, kommissionen mot Grekland.

<sup>4</sup> Handlingsplan för statligt stöd – Mindre men bättre riktat statligt stöd: en plan för reform av det statliga stödet 2005–2009 (KOM(2005)107 slutlig).

dra till ett mer effektivt genomförande av beslut om återkrav. Det föreslogs vidare att man borde inrätta ett nätverk av statsstödsmyndigheter eller s.k. kontaktpunkter för ömsesidigt utbyte av information och erfarenheter av den bästa tillämpningen.

I handlingsplanen betonades behovet av att beslut om återkrav verkställs effektivt. I artikel 14.3 i rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel 93 i EG-fördraget anges bland annat att återkravet ska verkställas utan dröjsmål enligt den berörda medlemsstatens nationella förfaranderegler, förutsatt att dessa förfaranden gör det möjligt att omedelbart och effektivt verkställa kommissionens beslut. I det syftet ska medlemsstaten vid förfaranden inför den nationella domstolen vidta alla nödvändiga åtgärder som står till buds, inbegripet interimistiska åtgärder, utan att unionsrätten påverkas.

### 7.3 Förslag om inrättande av en svensk tillsynsmyndighet

Den s.k. *Förtroendekommissionen* föreslog i sitt betänkande *Näringslivet och förtroendet* (SOU 2004:47) att Konkurrensverkets uppgifter borde utvidgas till att omfatta även tillsyn av reglerna för statligt stöd.<sup>5</sup> Den främsta anledningen till förslaget var att det enligt kommissionen fanns en risk för sammanblandning av roller, om regeringen både beslutar om statligt stöd och har tillsynsansvaret för den offentliga stödgivningen. Med hänsyn härtill föreföll det från förtroendesynpunkt olyckligt att inte någon fristående myndighet ansvarar för att EU:s regelverk för statsstöd uppfylls i Sverige. Kommissionen ansåg att ett samlat tillsynsansvar över den offentliga stödgivningen hos Konkurrensverket skulle öka trovärdigheten och slagkraften för denna del av konkurrenspolitiken.

*Utredningen om allmännyttans villkor* hade enligt tilläggsdirektiv uppgiften att överväga behovet av och, om det behövdes, att lämna förslag på sådana kontrollmekanismer och sanktioner som kunde vara nödvändiga för att det regelverk som föreslogs skulle efterlevas. Utredningen framhöll att det behövdes antingen någon myndighet som skulle kunna fatta ett beslut om återkrav eller i domstol föra talan om återbetalning eller en annan fysisk eller juridisk person som skulle i domstol kunna föra en sådan talan. Det kunde inte

---

<sup>5</sup> s. 360.

överlåtas åt en kommun, påpekade utredningen, att själv föra talan om att stöd ska återbetalas till kommunen, eftersom det kan förekomma fall där kommunen uppsåtligt betalat otillåtet statsstöd och inte är intresserad av att medverka till en sådan process. Utredningen, som inte fann tillräckliga skäl för att införa en nyordning i svensk rätt i form av att en talan om återkrav förs till förmån för tredje man, nämligen kommunen, förordade i stället att en statlig myndighet, som borde vara Konkurrensverket, skulle kunna föra talan om att olagligt stöd återbetalas till det allmänna.<sup>6</sup>

I en *forskningsrapport* från år 2008, benämnd *EU:s statsstödsregler i nationell tillämpning* och författad av Jörgen Hettne och Maria Fritz på uppdrag av Konkurrensverket, frågar sig författarna om det behövs effektivare tillsyn och kontroll i Sverige. Vid den samlade bedömning som görs<sup>7</sup> anför författarna att en central myndighet, naturligen Konkurrensverket, borde finnas tillgänglig med ett särskilt ansvar att informera om statsstödsreglerna. Kunskaps- och informationsfunktionen borde också förenas med en tillsynsfunktion för att bli trovärdig. Myndigheten borde sålunda, anføres det vidare, kunna ta emot anmälningar från enskilda personer och företag om att olagligt stöd har förekommit eller avses lämnas. Den borde vidare, framhålls det, ha befogenhet att utreda om olagligt stöd har förekommit och i förekommande fall ha möjlighet att kräva att olagligt stöd återbetalas till det allmänna.

*Konkurrensverket* har i sin rapport benämnd *Åtgärder för bättre konkurrens* (2009:4) föreslagit att man genomför en effektivare nationell tillsyn av statsstödsreglerna. Ett förslag i rapporten är att en myndighet ges ansvaret för information och övervakning över den nationella tillämpningen av statsstödsreglerna för att dessa ska få bättre genomslag. Som motiv för förslaget med en sådan inriktning anses att det kan finnas ett värde i att samla kompetens kring frågor som rör statsstöd i en expertmyndighet. I praktiken skulle tillsynen kunna bedrivas genom både anmälningar från aktörerna på olika marknader och en egen uppsökande och utredande verksamhet. Ett införande av nationella statsstödsregler förutsätter, framhålls det vidare, att reglerna förenas med en effektiv tillsyn. För att åstadkomma det krävs både möjligheter till god insyn i verksamheterna samt verktyg i form av sanktionsmedel.<sup>8</sup> I sitt remissyttrande över departementspromemorian *Allmännyttiga kommunala bostadsaktie-*

---

<sup>6</sup> SOU 2008:38 s. 309 ff.

<sup>7</sup> s. 42–44.

<sup>8</sup> Rapporten s. 171 och 175.

*bolag – överväganden och förslag* (Ds 2009:60) har Konkurrensverket uppmärksammat detta förslag i rapporten om bland annat en nationell tillsynsmyndighet.

I den *rättsvetenskapliga doktrinen* har frågan om tillsyn m.m. också behandlats. *Ingeborg Simonsson*<sup>9</sup> har framhållit att det klart behövs en nationell statsstödsmyndighet som kan fungera som ett kompetent centralt och allmänt tillsynsorgan. Till stöd för det åberopas främst att Sverige har ett stort antal offentliga organ som måste uppmärksamma statsstödsreglerna i sin dagliga verksamhet (statliga myndigheter, 21 länsstyrelser, 290 kommuner, 21 landsting och över 1 500 statliga och kommunala bolag).

*Ulf Bernitz* har erinrat om att Sverige givetvis har att tillse att vi har en nationell ordning på statsstödsrättens område som fullt ut tillgodoser EU-rättens krav<sup>10</sup>. Samtidigt som det är angeläget att privata aktörer fortsätter att kämpa inom ramen för nuvarande rättsregler för att söka uppnå sin rätt när det gäller negativa effekter av otillåtna stöd, har han vidare anfört, räcker inte detta utan det krävs också aktiva lagstiftningsåtgärder från regeringens och riksdagens sida. Enligt Ulf Bernitz borde Konkurrensverket ges en tydlig ställning som nationell kontrollmyndighet.

#### **7.4 Tillsyn och kontroll inom marknadsrätten och angränsande rättsområden**

Det är ett genomgående drag inte bara i Sverige utan även i de andra nordiska länderna att kontroll och sanktioner som regleras i olika marknadsrättsliga lagar sköts av statliga myndigheter. Uppgiften att utöva den regelmässiga tillsynen förenas ofta med en möjlighet för myndigheten att föra talan i domstol när myndigheten anser att bestämmelser i lagarna överträtts. Talerätten finns vid sidan av de möjligheter att väcka domstolstalan som enskilda aktörer har. Ingår det i ett käromål yrkanden om sanktioner i form av t.ex. avgifter (vanligast) måste det normalt vara en myndighet som för talan.

*Konkurrenslagen* (2008:579) innefattar varierande slag av rättslig reglering med ett syfte som närmast anknyter till gällande statsstödsbestämmelser. Konkurrensverket har en hel del uppgifter som

---

<sup>9</sup> Ingeborg Simonsson: "State Aid Supervision and Enforcement in Sweden", i *Europarättslig tidskrift* 2006, s. 626 och 637 f.

<sup>10</sup> Ulf Bernitz: "Statsstödsrätten och Sverige: hög tid för lojal implementering", i *Europarättslig tidskrift* 2007, s. 508 f.

anges i konkurrenslagen. Det gäller bland annat olika åtgärder mot konkurrensbegränsningar och företagskoncentrationer som myndigheten kan initiera. Konkurrensverket kan också se till att konkurrensärenden utreds på ett tillfredsställande sätt. Sedan den 1 januari 2010 har verket fått en ny tillsynsuppgift till följd av att bestämmelser om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet förts in i konkurrenslagen.

Enligt *lagen (2005:590) om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m.* har Konkurrensverket olika tillsynsuppgifter när *lagen* tillämpas (se kapitel 8). Verket får t.ex. vid vite ålägga ett företag att upprätta öppen eller separat redovisning och lämna ut uppgifter eller handlingar till verket.

Konsumentverket har tillsynsansvar beträffande åtskillig marknadsrättslig och konsumenträttslig lagstiftning, bland annat *marknadsföringslagen (2008:486)*.

I fråga om rättsområden som ligger nära marknadsrätten kan nämnas att Konkurrensverket har ansvaret att utöva kontroll och tillsyn samt initiera sanktioner när det gäller *lagen om offentlig upphandling (2007:1091)* och *lagen om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (2007:1092)*. Nämda lagar har det gemensamt med statsstödsreglerna att tillsyn och kontroll enligt de olika regelsystemen endast kan avse statliga och kommunala myndigheter samt andra offentligrättsliga organ.

## 7.5 Överväganden

**Vår bedömning:** För närvarande bör inte någon myndighet ges i uppdrag att utöva tillsyn över att EUF-fördragets statsstödsregler efterlevs i Sverige.

EUF-fördragets statsstödsregler är en del av fördragets konkurrensregler, som förutom statsstödsreglerna består av förbuden i artiklarna 101 och 102 mot konkurrensbegränsande samverkan och missbruk av dominerande ställning. Alla dessa regler syftar till att möjliggöra en rättvis konkurrens mellan företag och därmed en effektiv produktion och resursanvändning. I Sverige utövar Konkurrensverket tillsyn beträffande förbuden i artiklarna 101 och 102 och motsvarande förbud i konkurrenslagen. Det finns emellertid inte någon myndighet som utövar tillsyn av att EUF-fördragets statsstödsregler följs.



Som framgått ovan har det även på andra rättsområden som ligger nära statsstöds- och konkurrensområdena valts ordningar där en statligt myndighet har i uppdrag att utöva tillsyn av att regelverken på områdena följs. Som också framgått ovan har bland annat offentliga utredningar, Konkurrensverket och rättsvetenskapsmän föreslagit att en myndighet ges en tillsynsuppgift på statsstödsområdet, varav de flesta tagit för givet att uppgiften bör ges till Konkurrensverket. Även kommissionen har förespråkat att det inrättas sådana myndigheter i medlemsstaterna. Om en svensk myndighet ska få i uppdrag att utöva tillsyn av att EU:s statsstödsregler iakttas i Sverige, ligger det nära till hands att uppgiften ges till Konkurrensverket. Vi erinrar därför inledningsvis kort om Konkurrensverkets tillsynsroll på konkurrensområdet.

Enligt sin instruktion är Konkurrensverket förvaltningsmyndighet för konkurrensfrågor och den offentliga upphandlingen. I instruktionen anges att Konkurrensverket ska verka för en effektiv konkurrens i privat och offentlig verksamhet och en effektiv offentlig upphandling. Konkurrensverkets uppgifter regleras närmare i olika lagar där verket ges verktyg för att kunna sköta sina uppgifter. I konkurrenslagen anges vissa åtgärder mot konkurrensbegränsningar som verket får vidta. Konkurrensverket får bland annat ålägga företag att upphöra med överträdelser av artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget och motsvarande bestämmelser i konkurrenslagen, dvs. att upphöra med konkurrensbegränsande samverkan och missbruk av dominerande ställning. Verket får också väcka talan mot staten, en kommun eller ett landsting om förbud mot konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet. Konkurrensverket ska inte agera endast när konkurrenslagen eller någon upphandlingslag är på väg att eller har överträtts utan ska också arbeta förebyggande. Enligt sin instruktion ska Konkurrensverket i lämplig omfattning informera om tillämpningen av konkurrenslagen och upphandlingslagarna och främja ett konkurrensinriktat synsätt.

Om Konkurrensverket skulle få en tillsynsroll på statsstödsområdet skulle denna ha många likheter med verkets roll på konkurrens- och upphandlingsområdena. Verket skulle på motsvarande sätt som på dessa områden ha till uppgift att informera om EU:s statsstödsregler – främst informera dem som kan vidta åtgärder som omfattas av genomförandeförbudet – och främja en medvetenhet om dessa regler. Som framgått av kapitel 5 har svenska domstolar i flera fall konstaterat att stöd lämnats i strid med genomförandeförbudet i Sverige. En bidragande orsak till att förbudet överträtts

har sannolikt i vissa fall varit dålig kännedom om statsstödsreglernas innebörd och tillämpningsområde och svårigheter att avgöra om en viss åtgärd innebär statligt stöd. En viss informationsuppgift hos Konkurrensverket skulle kunna bidra till att en del framtida överträdelser undviks.

Konkurrensverket skulle också kunna få rätt att föra talan vid allmän domstol om förbud att lämna olagligt stöd och om återbetalning eller återkrav av stöd som lämnats i strid med genomförandeförbudet. Konkurrensverket skulle vidare kunna ha till uttrycklig uppgift att se till att eventuella kommissionsbeslut om återkrav verkställs utan dröjsmål i enlighet med unionsrättens krav.

I frågan om Konkurrensverket bör ges en tillsynsroll på statsstödsområdet gör vi följande bedömning.

Det kommer att lämnas olagligt stöd även framöver och det är möjligt att det kommer att uppstå situationer där återkrav drar ut på tiden, även om den av oss föreslagna lagen införs. Orsaken till att genomförandeförbudet överträds kommer även framöver i vissa fall att vara bristande medvetenhet om statsstödsreglernas innebörd och betydelse. Om Konkurrensverket skulle få en tillsynsroll på statsstödsområdet skulle verket bidra till att en del fall med olagligt stöd undviks och till snabbare återbetalning av olagligt stöd som trots allt lämnats.

Om utgångspunkten är att olagligt stöd trots allt kommer att lämnas även framöver, kan flera invändningar göras mot en ordning som bygger på att det är konkurrenter till stödmottagare som ska reagera mot stödet. För det första är det möjligt att konkurrenter till stödmottagare väljer att inte ta strid om ett olagligt stöd vid domstol. Även om en vinnande part i en rättegång vid allmän domstol har rätt till ersättning för sina rättegångskostnader tar en rättegång tid och kraft i anspråk. Detta kan leda till att även företag som med rätta kan agera mot ett stöd inte gör det. Den snedvridning av konkurrensen som detta leder till drabbar inte bara konkurrenterna utan även konsumenterna, som är de som vinsterna av en effektiv konkurrens i slutändan kommer till godo. För det andra kan det ifrågasättas om det är riktigt att ordningen ska bygga på att enskilda ska reagera när överträdelserna begås av det allmänna.

Konkurrenter till stödmottagare är dock inte utlämnade till att själva väcka talan vid domstol, eftersom kommissionen redan har en tillsynsroll på statsstödsområdet. Den som anser att det lämnas olagligt stöd kan göra en anmälan om detta till kommissionen. En sådan anmälan kan göras på svenska, och på kommissionens hem-

sida finns ett formulär på svenska för ändamålet. Formuläret motsvarar det formulär som Konkurrensverket tillhandahåller dem som vill tipsa verket om konkurrensproblem. Det är inte bara konkurrenter till stödmottagare som kan göra anmälningar till kommissionen utan det kan även andra göra.

Genomförandeförbudet har gällt i Sverige i närmare 17 år. Förbudet förefaller emellertid ha hamnat i större fokus under de senaste åren. Som framgått av kapitel 5 har flera mål avseende hävdad olagligt stöd avgjorts på senare tid. Detta har enligt vår uppfattning lett till en större medvetenhet om tillämpningsområdet för och innebörden av EU:s statsstödsregler.

Ett av huvudsyftena med den lag som vi har föreslagit är att det ska tydligt framgå vilka möjligheter som enskilda har att reagera mot olagligt stöd genom talan vid allmän domstol och att en sådan talan ska utgöra ett effektivt rättsmedel. Om lagen införs kommer den emellertid att ha betydelse i fler avseenden. Genom lagen kommer det att stå klart att den som har lämnat olagligt stöd ska återkräva stödet och att den som har fått stödet är skyldig att betala tillbaka det. När det väl konstaterats, exempelvis genom ett svenskt domstolsavgörande, att olagligt stöd har lämnats, kan återkrav och återbetalning förväntas ske mer effektivt än för närvarande. I en del fall med kommunalt olagligt stöd – både fall som vi har redogjort för i kapitel 5 och andra fall – har återkrav och återbetalning inte skett trots att en svensk domstol slagit fast att ett kommunalt beslut medfört olagligt stöd. Ett ofta förekommande skäl till att stödet inte har återkrävts har varit att kommunen, i överensstämmelse med gängse uppfattning om hur 10 kap. 15 § kommunallagen ska förstås, ansett sig sakna möjlighet att återkräva stödet när det varit en följd av ett bindande avtal. Genom den föreslagna lagen kommer det att göras tydligt att det inte finns något sådant hinder. Enligt vår uppfattning kan lagen också förväntas leda till en större medvetenhet och kunskap om genomförandeförbudet. Den föreslagna lagen kan alltså antas medföra ett bättre iakttagande av genomförandeförbudet och effektivare återkrav när förbudet trots allt överträtts. Dessa förhållanden talar mot att i dagsläget ge Konkurrensverket en tillsynsroll på statsstödsområdet.

Konkurrensverket har uppskattat att om verket får en tillsynsroll på statsstödsområdet så kommer detta att medföra extra kostnader om 14–16 miljoner kronor per år. Enligt våra direktiv ska vi föreslå finansiering inom det berörda utgiftsområdet för eventuella budgetära konsekvenser av våra förslag. En tillsynsroll för Kon-

kurrensverket på statsstödsområdet skulle behöva finansieras genom omfördelning av medel inom utgiftsområdet. Enligt vår uppfattning kan det ifrågasättas om en sådan omfördelning för närvarande är motiverad.

Sammanfattningsvis gör vi följande bedömning. Den lag som vi har föreslagit kan förväntas leda till ett bättre iakttagande av genomförandeförbudet och effektivare återkrav om förbudet trots allt överträds. Kommissionen har redan en tillsynsfunktion på statsstödsområdet. Det kan därför ifrågasättas om det för närvarande är motiverat att omfördela medel inom utgiftsområdet för att möjliggöra en tillsynsroll på statsstödsområdet för Konkurrensverket. Mot denna bakgrund anser vi att Konkurrensverket för närvarande inte bör ges en tillsynsroll på statsstödsområdet.

Om det skulle visa sig att det trots allt behövs en svensk tillsynsmyndighet på statsstödsområdet, bör i det sammanhanget övervägas om möjligheter till sanktioner av det slag som allmännyttoutredningen resonerade kring bör införas.

## DEL II

REVISORSINTYG ENLIGT LAGEN  
(2005:590) OM INSYN I VISSA  
FINANSIELLA FÖRBINDELSER M.M.

## 8 Revisorsintyg enligt lagen (2005:590) om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m.

### 8.1 Inledning

I lagen (2005:590) om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m. (transparenslagen) finns bestämmelser som syftar till att ge Europeiska kommissionen insyn i de finansiella förbindelserna mellan framför allt det allmänna och offentliga företaget. För att uppnå detta syfte föreskrivs i transparenslagen vissa krav på sådana företags redovisning. I lagen föreskrivs också att de aktuella företagens revisorer ska granska om lagens bestämmelser om redovisning har följts.

I våra direktiv anges att det har visat sig vara svårt att praktiskt tillämpa transparenslagens bestämmelser om revisorsintyg. Enligt direktiven har det uttalats stor tveksamhet inför att utfärda sådana intyg. Den huvudsakliga anledningen till detta har uppgetts vara att de materiella bestämmelserna i lagen är mycket komplicerade och svårtolkade i olika hänseenden. I direktiven påpekas att det har anförts att detta medför att det saknas tillräckligt stringenta regler att företa revisionen mot.

Vi har mot denna bakgrund fått i uppdrag att pröva om det finns skäl att avskaffa kravet på revisorsintyg eller att på annat sätt ändra de nuvarande bestämmelserna. Det står oss fritt att pröva om den nuvarande ordningen bör ersättas av något annat kontrollsystem eller om det är tillräckligt med närmare föreskrifter om vad revisorns granskning ska innefatta. Det har även stått utredningen fritt att pröva om tillämpningsproblemen kan åtgärdas genom ytterligare föreskrifter om vad redovisningar enligt lagen ska innehålla och hur de ska utformas. Om vi finner att nuvarande bestämmelser bör ändras eller kompletteras, ska vi lämna författningsförslag.

## 8.2 Gällande ordning

### 8.2.1 Transparensdirektivet

Transparenslagen bygger på det s.k. transparensdirektivet från 1980<sup>1</sup>. Direktivet har ändrats och kompletterats och finns numera i en konsoliderad version, kommissionens direktiv 2006/111/EG av den 16 november 2006 om insyn i de finansiella förbindelserna mellan medlemsstater och offentliga företag samt i vissa företags ekonomiska verksamhet<sup>2</sup>.

Transparensdirektivets övergripande syfte är att Europeiska kommissionen ska kunna få tillgång till ekonomisk information som behövs för att kontrollera att företag inte får statligt stöd eller andra fördelar av en medlemsstat som strider mot EU:s konkurrensregler. Direktivets föreskrifter och termer är generellt mycket allmänt hållna och bygger på konkurrensrättsliga begrepp. Tolkningen av direktivet påverkas av utvecklingen inom EU:s konkurrensrätt. Transparenslagens bestämmelser ansluter nära till direktivets ordalydelse.

Direktivet utgör ett minimidirektiv, vilket innebär att det är möjligt för varje medlemsland att ställa strängare krav.

### 8.2.2 Svenska regler

#### Transparenslagen

För att undvika att viss offentlig företagsverksamhet får stöd från det allmänna utan att det blir känt finns, som ett led i EU:s statsstödsregler, i transparenslagen särskilda bestämmelser om redovisning av sådan verksamhet. Enligt lagen ställs krav på redovisning i framför allt offentlig verksamhet.

Transparenslagens syfte är alltså att ge Europeiska kommissionen en möjlighet till insyn i de finansiella förbindelserna mellan, å ena sidan, det allmänna (stat, kommun och landsting) och, å andra sidan, offentlig företagsverksamhet. Det gäller oavsett om företagsverksamheten bedrivs inom en myndighet eller i ett bolag där myndigheten har ett dominerande inflytande. Lagen syftar också till att kommissionen ska få insyn i den ekonomiska verksamheten i företag som har beviljats exklusiva eller särskilda rättigheter.

<sup>1</sup> Kommissionens direktiv 80/723/EEG av den 25 juni 1980 om insyn i de finansiella förbindelserna mellan medlemsstater och offentliga företag (EGT L 195, 29.7.1980, s. 35).

<sup>2</sup> EUT L 318, 17.11.2006, s. 17.

Enligt transparenslagens regler ska offentliga företag redovisa sina finansiella förbindelser med det allmänna så att det tydligt framgår vilka offentliga medel som företaget fått direkt eller indirekt, via andra offentliga företag eller finansiella institut, och hur medlen har använts (3 § första stycket). Denna redovisning benämns öppen redovisning. Syftet med den öppna redovisningen är framför allt att göra det tydligt om företagsverksamheten tillförs stöd från offentliga medel, statsstöd. Av den öppna redovisningen ska särskilt framgå finansiella förbindelser som avser kapitaltillskott, förlustbidrag, amorteringsfria eller på annat sätt förmånliga lån, gynnande genom avstående från vinst, fordran eller normal avkastning på offentliga medel samt ersättningar för ekonomiska ålägganden från det allmänna (3 § andra stycket).

Transparenslagen innehåller också bestämmelser om redovisningen i företag med ett legalt monopol eller liknande särställning. I lagen föreskrivs nämligen att företag som har beviljats exklusiva eller särskilda rättigheter eller som har anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse ska upprätta separat redovisning (4 § första stycket). Syftet med denna redovisning är bland annat att klargöra om det förekommer korssubventionering. Sådan kan innebära att vinster från en konkurrensskyddad verksamhet används för att subventionera konkurrensutsatt verksamhet.

Konkurrensskyddad verksamhet innebär att företaget fått en ensamrätt att utföra en tjänst eller att ett begränsat antal företag fått i uppdrag att utföra en tjänst. Det kan också vara en konkurrensskyddad verksamhet om ett företag fått i uppdrag att utföra en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse enligt artikel 106.2 i EUF-fördraget. I den separata redovisningen ska bland annat intäkter och kostnader i den konkurrensskyddade verksamheten redovisas skilt från intäkter och kostnader i annan verksamhet, vilket ska göras på ett korrekt och konsekvent sätt enligt sakligt motiverade redovisningsprinciper. Vidare ska principerna och metoderna för beräkningen och fördelningen av intäkter och kostnader för olika verksamheter anges på ett tydligt och fullständigt sätt (5 §).

Företag vars nettoomsättning understiger 40 miljoner euro och företag som tillhandahåller tjänster som inte i nämnvärd omfattning kan påverka handeln med andra EES-länder är undantagna från transparenslagens bestämmelser.

Enligt 7 § transparenslagen ska revisorer i företag som omfattas av regelverket årligen för varje räkenskapsår granska om en öppen och en separat redovisning har fullgjorts i enlighet med bestämmel-



serna i lagen och i föreskrifter som utfärdats med stöd av lagen. Revisorn ska utfärda ett särskilt intyg över granskningen och lämna detta till stämman och styrelsen eller motsvarande lednings- och förvaltningsorgan.

Som framhållits i avsnitt 8.2.1 är det möjligt för EU:s medlemsstater att ställa strängare krav än de som föreskrivs i transparensdirektivet. De svenska kraven på revisorsgranskning och revisorsintyg föreskrivs inte i direktivet. Såvitt vi vet är det utöver Sverige endast Finland som har ett krav på att ett särskilt revisorsutlåtande måste utfärdas och det under ungefär samma förutsättningar som i Sverige.

Konkurrensverket har tillsyn över företagens efterlevnad av transparenslagen och de föreskrifter som meddelas med stöd av lagen (10 §). I lagens förarbeten hänvisas till att det intyg som företagets revisor ska upprätta enligt 7 § kan ha betydelse för verkets tillsyn.<sup>3</sup> I dessa anförde regeringen att om omständigheterna är sådana att verket finner skäl att inleda en utredning så kan en första åtgärd vara att infordra det av företagets revisor utfärdade intyget över om redovisningsskyldigheten har fullgjorts. Om det av detta framgår att redovisningskraven i lagen har följts torde det normalt inte finnas anledning för verket att vidta någon ytterligare åtgärd i ärendet. Om något intyg inte kan företes eller om det av andra skäl finns anledning att misstänka att redovisningskraven inte har följts skulle verket enligt regeringens uppfattning från fall till fall avgöra vilka ytterligare åtgärder som behöver vidtas.

Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får meddela föreskrifter om den öppna och den separata redovisningens utformning och innehåll och om revisionen av denna redovisning (9 §). Några föreskrifter har emellertid inte utfärdats.

### Vissa andra regler om redovisning och revision

För de företag och den verksamhet som omfattas av transparenslagens krav gäller även allmänna regler om redovisning och revision. Vi redogör kort för vissa av dessa regler.

Årsredovisningslagen (1995:1554) innehåller bestämmelser om upprättande och offentliggörande av årsredovisning, koncernredovisning och delårsrapport. En årsredovisning ska bestå av bland annat en förvaltningsberättelse (2 kap. 1 § första stycket 4). Årsredovis-

---

<sup>3</sup> Proposition 2004/05:140 Genomförande av transparensdirektivet, s. 75 f.

ningen ska upprättas på ett överskådligt sätt och i enlighet med god redovisningssed (2 kap. 2 §). Förvaltningsberättelsen ska innehålla en rättvisande översikt över utvecklingen av företagets verksamhet, ställning och resultat (6 kap. 1 § första stycket). Den ska också innehålla upplysningar av olika slag. En årsredovisning för ett förflutet räkenskapsår ska lämnas till revisorerna och lekmannarevisorerna viss tid före den ordinarie bolagsstämma där årsredovisningen ska behandlas (8 kap. 2 §). Tillsammans med övriga handlingar ska årsredovisningen sedan efter bolagsstämman ges in till registreringsmyndigheten (8 kap. 3 §). Av 6 kap. 2 § bokföringslagen (1999:1078) följer att årsredovisningen ska offentliggöras, vilket närmare regleras i 8 kap. 3 § årsredovisningslagen.

När det gäller kravet på revision är Riksrevisionen den myndighet som har i uppgift att granska den verksamhet som bedrivs av staten. Bestämmelser om denna granskning finns i lagen (2002:1022) om revision av statligt verksamhet m.m. Riksrevisionen får granska bland annat förvaltningsmyndigheter under regeringen och myndigheter under riksdagen samt den verksamhet som bedrivs av staten i form av aktiebolag eller stiftelse under vissa förutsättningar. Granskningen ska efter varje räkenskapsår avslutas med en revisionsberättelse.

När det gäller kommunal eller landstingskommunal verksamhet så finns det regler om revision av denna verksamhet i 9 kap. kommunallagen (1991:900). I det kapitlet finns inledningsvis bestämmelser om val av revisorer. Dessa förtroendevalda revisorer ska i sin granskning biträdas av sakkunniga som de själva väljer, i den omfattning som behövs. Revisorerna granskar årligen i den omfattning som följer av god revisionsred all verksamhet som bedrivs inom nämndernas verksamhetsområden. De ska också på samma sätt men genom företagets revisorer eller lekmannarevisorer granska verksamheten i ett aktiebolag, ett handelsbolag, en ekonomisk förening, en ideell förening, en stiftelse eller hos en enskild individ som anförtrotts vården av en kommunal angelägenhet (kommunalt företag). Revisorerna ska bland annat pröva om räkenskaperna är rättvisande och om den interna kontrollen som görs inom nämnderna är tillräcklig. Revisorerna ska för varje år till fullmäktige avge en revisionsberättelse.

För aktiebolag, ekonomiska föreningar och andra företag som omfattas av årsredovisningslagen finns bestämmelser om revision som regel i den associationsrättsliga lagstiftningen. Revisorn ska granska bolagets årsredovisning och bokföring samt styrelsens och den verkställande direktörens förvaltning. Granskningen ska vara

så ingående och omfattande som god revisionsred kräver. Revisorn ska efter varje räkenskapsår lämna en revisionsberättelse till bolagsstämman. Bestämmelser om revisionsberättelsens innehåll finns i 9 kap. 29–35 §§ aktiebolagslagen (2005:551). I berättelsen ska bland annat anges vilket eller vilka normsystem för revision som revisorn har tillämpat och, i förekommande fall, huruvida revisionens inriktning eller omfattning är begränsad.

### 8.3 Överväganden som låg bakom införandet av kravet på revisorsgranskning

#### 8.3.1 Synpunkter som hade framkommit vid remissbehandlingen av förslaget till transparenslagen

Innan transparenslagen antogs hade frågan om transparensdirektivets genomförande i svensk rätt utretts av Transparensutredningen, som lämnat förslag i betänkandet *Införlivande av transparensdirektivet* (SOU 2003:48). Utredningen hade föreslagit en bestämmelse om revision som i stort motsvarade den som nu finns i 7 § transparenslagen.

I den proposition som utredningens betänkande ledde fram till och som låg till grund för transparenslagen<sup>4</sup> redovisade regeringen remissinstansernas inställning till den föreslagna bestämmelsen. Enligt den redovisningen var det endast Svenska Kommunförbundet och Landstingsförbundet som hade invänt att det inte fanns något behov av särskild granskning eller särskilt intyg. Flera remissinstanser hade emellertid diskuterat behovet av att göra informationen i redovisningen tillgänglig för allmänheten. Statskontoret ansåg att företag som skulle upprätta en separat eller öppen redovisning skulle vara skyldiga att redovisa detta i årsredovisningen eller motsvarande så att informationen skulle bli offentlig och lättillgänglig. Motsvarande synpunkter hade lämnats av Konkurrensverket, som hade anfört att det borde införas lagbestämmelser om att det i den offentliga aktörens eller företagets årsredovisning skulle anges att redovisningen gjordes enligt kraven i direktivet samt om att den öppna redovisningen och den separata redovisningen av konkurrensutsatt verksamhet skulle medtas i årsredovisningen. Även Advokatsamfundet hade uttalat att den öppna respektive separata redovisningen borde göras tillgänglig för allmänheten. Två huvudsakliga motiv anfördes

<sup>4</sup> Proposition 2004/05:140 Genomförande av transparensdirektivet.

för detta. För det första borde allmänhetens intresse av insyn i offentliga verksamheter och offentligt finansierade verksamheter tillgodoses. För det andra torde ett offentligt finansierande av informationen underlätta tillsynen genom att även andra aktörer ges insyn och därmed möjlighet att upptäcka om viss verksamhet subventioneras med offentliga medel. Även Länsstyrelsen i Skåne län ansåg att redovisningshandlingarna borde vara offentliga och finnas med i årsredovisningen.

### 8.3.2 Regeringens överväganden

I den nämnda propositionen föreslog regeringen att transparenslagen skulle införas och att den skulle innehålla de bestämmelser om öppen och separat redovisning samt revision som fortfarande gäller. När det gällde frågan om det borde införas ett krav på granskning anförde regeringen att det som ett led i att uppfylla direktivets krav var lämpligt att den öppna och de separata redovisningen skulle bli föremål för en mera löpande granskning. En sådan granskning borde kunna utföras av den som granskar den ordinarie redovisningen. Detta skulle enligt regeringens uppfattning bidra till att revisionen i dessa delar kunde bli effektivare och billigare jämfört med om utomstående granskare skulle behöva anlitas.

Beträffande remissinstansernas förslag att den öppna och den separata redovisningen skulle tas in i företagets årsredovisning eller motsvarande förklarade regeringen inledningsvis att transparensdirektivet tog till utgångspunkt att redovisningarna borde vara sekretessbelagda eftersom de berörda företagen är verksamma på konkurrensmarknader. En ökad transparens kunde emellertid enligt regeringen leda till ett ökat konkurrenstryck. Beroende bland annat på vilken information det är fråga om kunde även det motsatta vara fallet. Regeringen ansåg att det saknades beredningsunderlag för att bedöma vad det skulle innebära för berörda företags konkurrensituation om informationen i en öppen eller separat redovisning togs in i årsredovisningen. Den påpekade också att frågan hade tydliga beröringspunkter med de förslag som Offentlighets- och sekretesskommittén (OSEK) hade lämnat i sitt slutbetänkande *Insyn och sekretess – i statliga företag – i internationellt samarbete* (SOU 2004:75). Den fortsatta beredningen av de förslagen borde enligt regeringens uppfattning inte föregripas. Mot denna bakgrund ansåg regeringen

att det inte vid den tidpunkten borde införas regler av det slag som sagda remissinstanser efterfrågade.

Eftersom de invändningar mot kravet på revisorsintyg som för-  
anlett att vi fått i uppgift att utreda frågan har sin grund i att reglerna  
om redovisningen anses oklara redogör vi även för de överväganden  
som gjordes i den frågan i propositionen.

När det gällde den separata redovisningens utformning och inne-  
håll konstaterades i propositionen att det i den praktiska tillämp-  
ningen kunde uppkomma ett behov av förtydligande eller komplet-  
terande regler, t.ex. om redovisningspraxis skulle utvecklas så att  
redovisningarna skulle förfela sitt syfte eller kommissionen skulle  
utfärda kompletterande direktiv om hur redovisningarna ska göras.  
Mot den bakgrunden förklarade regeringen att även om avsikten  
inte var att de föreslagna lagreglerna omgående skulle kompletteras  
med omfattande förordnings- eller myndighetsföreskrifter så var det  
lämpligt att regeringen eller en annan myndighet kunde utfärda före-  
skrifter om den separata redovisningens utformning och innehåll. Ett  
normgivningsbemyndigande med denna innebörd infördes därför.<sup>5</sup>

När det gällde den öppna redovisningen anförde regeringen att  
bestämmelserna om denna redovisning skulle komma att träffa offent-  
liga företag som har olika redovisningsregler att hålla sig till och som  
även i övrigt verkar under skilda regelsystem. Med hänsyn till bland  
annat detta ansåg regeringen att det inte var lämpligt och knappast  
ens möjligt att lagstiftningsvis i detalj föreskriva hur den öppna redo-  
visningen ska utformas. Det borde därför i första hand överlämnas  
till den praktiska tillämpningen att, från fall till fall, avgöra den när-  
mare utformningen under hänsynstagande till bestämmelsens syfte,  
nämligen att det ekonomiska materialet i efterhand ska kunna ligga  
till grund för kommissionens prövning enligt statsstödsreglerna.  
Regeringen ansåg att det därför var lämpligast att utforma lagbe-  
stämmelserna om öppen redovisning i nära anslutning till direktivets  
ordalydelse. För att tillgodose att det i framtiden kunde behövas för-  
tydligande regler borde en myndighet trots det sagda få en möjlig-  
het att meddela föreskrifter om hur den öppna redovisningen skulle  
göras för företag.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Prop. 2004/05:140, s. 56.

<sup>6</sup> Prop. 2004/05:140, s. 61.

## 8.4 Konkurrensverkets skrivelse till Näringsdepartementet

I våra direktiv hänvisas till den kritik som Far, Riksrevisionen och Sveriges Kommuner och Landsting har riktat mot transparenslagens krav på revisorsgranskning. Denna kritik är sammanfattningsvis att det saknas tillräckligt stringenta regler att företa revisionen mot eftersom det är oklart vad transparenslagens krav på öppen och separat redovisning egentligen innebär. Vårt uppdrag har främst sin grund i de problem som dessa organisationer ser med regleringen.

Även Konkurrensverket ser emellertid problem med regleringen. Konkurrensverket undersökte under våren 2009 i vilken utsträckning som transparenslagens bestämmelser efterlevdes och om det fanns problem med tillämpningen. Revisorsintyg hämtades in från ett urval företag som omfattades av transparenslagens bestämmelser. Utformningen av intygen var enligt Konkurrensverket inte tillfredsställande. Konkurrensverket ansåg att i princip hade samtliga revisorsintyg getts en så i hög grad oförbindande utformning att det svårigen var möjligt för verket att bedriva tillsynen på det sätt som avsågs när lagen infördes.

Konkurrensverket uppmärksammade problemen med revisorsintygen i en skrivelse till Näringsdepartementet den 2 december 2009. Konkurrensverket förklarade i skrivelsen att de revisorsintyg som verket hade hämtat in vid sin granskning var så pass intetsägande att de svårigen kunde bidra till att inriktningen på verkets tillsynsverksamhet blev den ursprungligen avsedda. Till skrivelsen bifogades ett typexempel på revisorsintygens utformning. I princip likalydande intyg hade erhållits från 19 företag, varav 12 statliga, inom vitt skilda branscher som bostäder och skog. Det bilagda intyget hade följande lydelse.

Enligt *Lag (2005:590) om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m.* (i fortsättningen benämnd insynslagen) skall bolagets revisor för varje räkenskapsår granska om en öppen redovisning och en separat redovisning har fullgjorts i enlighet med bestämmelserna i insynslagen, vilket vi i egenskap av revisorer i [---] har gjort för räkenskapsåret 2008 genom en översiktlig granskning. Enligt insynslagen får regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer meddela föreskrifter om redovisning och revision. Eftersom sådana föreskrifter inte utfärdats har bolaget gjort sin egen tolkning av insynslagen och upprättat sin redovisning för räkenskapsåret 2008 i enlighet därmed.

Det är bolagets ansvar att tillse att redovisningsskyldigheten fullgörs. Det är vårt ansvar som revisorer i bolaget att uttala oss om huruvida denna skyldighet har fullgjorts.

Den översiktliga granskning som har utförts består av att göra förfrågningar, i första hand till personer som är ansvariga för finansiella frågor och redovisningsfrågor, att utföra analytisk granskning och att vidta andra översiktliga granskningsåtgärder. En översiktlig granskning har en annan inriktning och en betydligt mindre omfattning jämfört med den inriktning och omfattning som en revision enligt Revisionsstandard i Sverige RS och god revisionsred i övrigt har. De granskningsåtgärder som vidtas vid en översiktlig granskning gör det inte möjligt för oss att skaffa oss en sådan säkerhet att vi blir medvetna om alla viktiga omständigheter som skulle kunna ha blivit identifierade om en revision utförts. Den uttalade slutsatsen grundad på en översiktlig granskning har därför inte den säkerhet som en uttalad slutsats grundad på en revision har. På grund av avsaknad av föreskrifter kan vi inte entydigt uttala oss om huruvida bolaget fullgjort sin skyldighet i enlighet med lagstiftningens intentioner. Sålunda kan det inte uteslutas att en annan tolkning än bolagets kan gälla.

Baserat på vår översiktliga granskning av efterlevnaden av nämnda lag gör vi följande uttalande med begränsad säkerhet.

Det har inte kommit fram några omständigheter under vår översiktliga granskning som tyder på att bolaget inte fullgjort sin skyldighet i enlighet med insynslagen.

Med hänvisning till att revisorsintygen hade getts en utformning som knappast kunde ha varit avsedd och till att detta kraftigt försvårade ett effektivt tillsynsarbete hemställde Konkurrensverket att regeringen skulle utnyttja sin rätt att enligt 9 § transparenslagen meddela närmare föreskrifter om revisionen eller uppdra åt lämplig myndighet att meddela sådana föreskrifter, alternativt att regeringen i särskild ordning skulle låta utreda problematiken. Särskild uppmärksamhet borde därvid ägnas utformningen av revisorsintygen.

Konkurrensverket lämnade förslag på hur föreskrifter i huvudsak skulle kunna formuleras. De borde t.ex. kunna innebära att revisorn i intyget skulle ange eller ta ställning till hur företaget hade tillämpat transparenslagen i några särskilt utpekade avseenden, exempelvis om man hade upprättat en öppen eller en separat redovisning samt, i förekommande fall, vilka delar av företaget som hade hänförts till konkurrensutsatt respektive konkurrensskyddad verksamhet och vilken typ av överföringar i förhållande till ägaren som hade redovisats i den öppna redovisningen. Det skulle också kunna preciseras att revisorn, i det fall företaget inte ansett sig skyldigt att upprätta en öppen eller separat redovisning, uttalade sig om huruvida skälen till stöd för att en sådan redovisningsskyldighet inte förelåg varit

godtagbara. För att undvika att en alltför ytlig undersökning av företaget gjordes borde föreskrifter utfärdas om vilken typ av undersökning som revisorerna skulle göra. För att säkerställa att åtgärden fick avsedd effekt borde även övervägas att meddela föreskrifter om att revisorsintyg enligt lagen skulle ges in till Konkurrensverket som tillsynsmyndighet.

Om det inte skulle anses lämpligt att meddela föreskrifter i ämnet hänvisade Konkurrensverket till vad verket anfört i sitt remissyttrande över förslaget till transparenslag, nämligen att företag som ska upprätta en separat eller öppen redovisning skulle vara skyldiga att redovisa densamma i sin årsredovisning eller motsvarande så att informationen blev offentlig och lättillgänglig. Verket påpekade att verkets förslag inte vann gehör vid införandet av transparenslagen med hänsyn till att det då saknades viss beredningsunderlag samt att beredningen av Offentlighets- och sekretesskommitténs slutbetänkande (SOU 2004:75) inte borde föregripas. Enligt Konkurrensverket torde dessa skäl inte längre vara lika aktuella, varför frågan borde kunna övervägas på nytt, särskilt om inte alternativet att förtydliga kraven på revisorsintygen bedömdes som lämpligt.

## 8.5 Hearing

### *Inledning*

Som ett led i arbetet med att få fram ett underlag för våra överväganden när det gäller revisorsintygen har vi haft en hearing med företrädare för Riksrevisionen, Far, Sveriges Kommunala Yrkesrevisorer (SKYREV), Sveriges Kommuner och Landsting (SKL) och Konkurrensverket. Deltagarna förbereddes med vissa frågor som vi ville diskutera under hearingen. Frågorna var formulerade i anslutning till vad Konkurrensverket anförde i sin skrivelse till Näringsdepartementet. Närmare bestämt frågade vi om – som Konkurrensverket föreslagit – preciserade tillämpningsföreskrifter om revisorsintygens innehåll och utformning i sådana avseenden som verket lyft fram i sin skrivelse skulle kunna underlätta verkets tillsyn över transparenslagens efterlevnad. Vi ville också ha synpunkter på förslaget att företag som upprättar en öppen eller separat redovisning skulle vara skyldiga att redovisa densamma i sin årsredovisning eller motsvarande så att informationen blir offentlig och lättillgänglig. Vi undrade också om deltagarna hade förslag till andra åtgärder som borde övervägas för



att göra revisorsintygen till det som man ursprungligen avsåg med dem.

*Synpunkter från Riksrevisionen, Far, SKYREV och SKL*

Vid hearingen förklarade representanterna för Riksrevisionen, Far, SKYREV och SKL följande.

Vid en revision granskar en revisor om gällande redovisningsregler följts. Det är emellertid inte möjligt att göra en revision av om de företag som omfattas av transparenslagen har följt föreskrifterna i den lagen om öppen och separat redovisning, eftersom dessa föreskrifter är alldeles för oklara. Transparenslagens regler om öppen och separat redovisning måste kompletteras med föreskrifter så att de redovisningsskyldiga företagen vet vilka krav som ställs på deras redovisning. Om det inte finns klara och detaljerade kriterier för hur redovisningen ska ske, är det inte möjligt att göra en revision av att redovisningsskyldigheten fullgjorts.

När det gäller innebörden av företags bokförings- och redovisningsskyldighet enligt bokföringslagen så finns det organ som utfärdar kompletterande normer för denna bokföring och redovisning. Det finns emellertid inte något organ som kan utveckla normer för den öppna och separata redovisningen enligt transparenslagen. Bindande redovisningsregler av det slag som skulle göra det möjligt för revisorn att göra en revision måste med nödvändighet bli mycket detaljerade och omfattande. Reglerna skulle knappast kunna inrymmas i myndighetsföreskrifter med tanke på det slag av innehåll och den begränsade omfattning som sådana föreskrifter har.

Revisorer utför olika sorters granskning; revision och granskning på lägre nivå. Det är inte möjligt att göra någon revision utifrån endast transparenslagens föreskrifter om öppen och separat redovisning. Från revisorsbranschen klagades redan från början att den granskning som revisorer skulle göra endast kunde bli översiktlig med en helt annan inriktning och betydligt mindre omfattande jämfört med den inriktning och omfattning som en revision enligt gällande revisionsstandard och god revisionsed i övrigt ska ha.

Det typexempel på revisorsintygens utformning som redovisades i Konkurrensverkets skrivelse har ett innehåll som motsvarar den standardmodell som tagits fram av Far, Riksrevisionen och SKL. Alla revisorer använder den modellen vid utformningen av revisorsintyg

enligt transparenslagen. Vad som anges i intygen är mer oförbindande än normalt enligt andra revisionsstandarder.

När det i det angivna typexemplet på revisorsintygens utformning framhålls att det i avsaknad av tillämpningsföreskrifter om redovisning och revision inte är möjligt vare sig för det redovisande företaget att göra något annat än att självt tolka transparenslagen och upprätta sin redovisning i enlighet därmed eller för revisorn att entydigt uttala sig om huruvida företaget fullgjort sin skyldighet i enlighet med lagstiftningens intentioner beror detta på att det inte finns några bindande regler för hur redovisningen ska ske.

Föreskrifter med det innehåll som Konkurrensverket har förordat skulle inte leda till att revisorn kan upphöra med att göra nuvarande översiktliga granskning och i stället övergå till att vidta sådana granskningsåtgärder som alltid förekommer vid en normal revision. Följande uttalanden i typexemplet visar klart vad det hela handlar om: ”De granskningsåtgärder som vidtas vid en översiktlig granskning gör det inte möjligt för oss att skaffa oss en sådan säkerhet att vi blir medvetna om alla viktiga omständigheter som skulle kunna ha blivit identifierade om en revision utförts. Den uttalade slutsatsen grundad på en översiktlig granskning har därför inte den säkerhet som en uttalad slutsats grundad på en revision har.”

Den översiktliga granskning som revisorerna nu utför för att uppfylla sina skyldigheter enligt transparenslagen är inte helt meningslös. Om revisorn skulle uppmärksamma uppenbara felaktigheter så skulle revisorn påpeka detta i sitt utlåtande. Om detta skulle hända i samband med en revisorsgranskning enligt transparenslagen, så skulle revisorsintyget överlämnas till Konkurrensverket.

Det bör inte föreskrivas i transparenslagen att revisorsintygen ska ges in till Konkurrensverket. En ordning med offentliga intyg men hemlig redovisning skulle vara olämplig. En föreskrift om att intygen ska ges in till Konkurrensverket skulle tyda på att det är intygen som är det viktiga inslaget när det i själva verket är redovisningen som är det centrala.

En skyldighet för företag som omfattas av transparenslagen att ta in den öppna och separata redovisningen i årsredovisningen skulle inte innebära att man kom till rätta med det grundläggande problemet att det saknas klara kriterier för hur denna redovisning ska ske.

Det är svårt att se en bra anledning till att svenska revisorer ska granska och skriva intyg när motsvarande skyldighet inte finns i andra medlemsländer.

Sammanfattningsvis är det först och främst mycket angeläget att det tas fram någon form av fördjupad vägledning för den öppna och den separata redovisningen, framför allt som stöd för dem som ska upprätta redovisningen. Granskningskyldigheten enligt transparenslagen bör tas bort. Intygen har nästan inget värde, samtidigt som kraven genererar kostnader för företagen. En bättre ordning vore att Konkurrensverket uppdrar åt särskilda revisorer att stickprovsvis kontrollera att transparenslagens redovisningskrav uppfylls. Den öppna och den separata redovisningen kan inte tas in i årsredovisningshandlingarna.

#### *Konkurrensverkets synpunkter*

Vid hearingen framförde Konkurrensverket följande.

De problem som Konkurrensverket har redovisat i sin skrivelse till Näringsdepartementet bör åtgärdas. Detta skulle kunna ske på något av de sätt som verket har föreslagit i skrivelsen.

Den nuvarande modellen med revisorsgranskning och revisorsintyg bör inte avskaffas, eftersom Konkurrensverkets tillsynsroll då skulle försvåras ytterligare. Konkurrensverket saknar i nuläget befogenhet att meddela föreskrifter om den öppna och den separata redovisningens utformning och innehåll, och det skulle inte heller vara oproblematiskt för verket att åta sig en sådan roll med hänsyn till de särskilda kompetenskrav som det ställer.

Många av de problem med regelverket som framhålls av revisionsbranschen återspeglar grundläggande skillnader mellan å ena sidan regelverken för redovisning och revision och å andra sidan konkurrensreglerna. Till skillnad från redovisningsreglerna baseras begrepp i konkurrensreglerna till stor del på praxis, och normgivningen är begränsad till sin omfattning. Att regelverket till sin natur skiljer sig från vad som är brukligt inom redovisning och revision medför inte nödvändigtvis att det blir ogenomförbart att företa en revision mot detta.

Erfarenhetsmässigt är det framför allt indelningen av verksamheter i konkurrensutsatta respektive konkurrenskyddade verksamheter samt avgränsningen av det konkurrensrättsliga företagsbegreppet som har gjort att regelverket har upplevts som svårtillämpat av revisionsbranschen. När det gäller förslaget att företag som omfattas av transparenslagen skulle kunna ta in den öppna och den separata redovisningen i sin årsredovisning skulle man kunna pröva möjlig-

heterna att låta berörda företag precisera denna indelning och avgränsning i årsredovisningen och låta revisionen utgå från denna indelning. Företagen skulle i förvaltningsberättelsen kunna redogöra för hur man uppfattat transparenslagens krav och för hur dessa krav uppfyllts. Revisorn skulle därefter kunna intyga att bolagen gjort vad de upplyst i förvaltningsberättelsen.

## 8.6 Överväganden och förslag

**Vårt förslag:** Bestämmelsen i 7 § transparenslagen ändras så att det föreskrivas att företagets revisor ska *översiktligt* granska om en öppen redovisning och en separat redovisning fullgjorts. Rubriken till denna bestämmelse ändras till *Granskning och intyg*.

Vad som har framkommit, särskilt under hearingen, visar klart att transparenslagens bestämmelser om öppen och separat redovisning inte är så klara och precisa som krävs för att den granskande revisorn ska kunna göra något annat än enbart en översiktlig granskning. För att revisorn ska kunna göra en granskning av det slag som följer av revisionslagen (1999:1079) krävs att det finns detaljerade föreskrifter om hur redovisningen ska ske.

Konkurrensverket har i sin skrivelse till regeringen föreslagit att det ska meddelas föreskrifter om revisionen av den öppna och den separata redovisningen. Som Riksrevisionen, Far, SKYREV och SKL har framhållit är sådana föreskrifter inte meningsfulla så länge som oklarheterna kring redovisningsskyldighetens innebörd kvarstår.

Det grundläggande problemet är alltså att det är oklart vad som närmare menas med öppen och separat redovisning. Enligt 9 § transparenslagen får regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer meddela föreskrifter om den öppna redovisningens och den separata redovisningens utformning och innehåll. Vi instämmer i de synpunkter som framfördes under hearingen att de tillämpningsföreskrifter som skulle behövas för att precisera hur redovisningen ska göras skulle bli mycket detaljerade och omfattande. Enligt vår mening skulle föreskrifter av sådant slag spränga ramen för vad innehållet i myndighetsföreskrifter rimligen bör begränsas till och därför endast kunna motiveras av synnerligen angelägna behov. Några sådana behov har emellertid inte visats föreligga.

Vi är mot denna bakgrund inte beredda att förorda att det till transparenslagen knyts tillämpningsföreskrifter om vare sig den öppna och den separata redovisningens utformning och innehåll eller revisorernas granskning av denna. Vi kan inte heller ansluta oss till Konkurrensverkets förslag att den öppna och den separata redovisningen skulle kunna tas in i årsredovisningen. Det är oklarheterna kring redovisningsskyldighetens närmare innebörd som är problemet, och detta problem gör sig gällande även om den aktuella redovisningen skulle tas in i årsredovisningen.

Den granskning som revisorerna för närvarande gör är alltså endast en översiktlig granskning. Vid en sådan upptäcks emellertid uppenbara felaktigheter, som redovisas i revisorsintyget och görs tillgängliga för tillsynsmyndigheten. Den översiktliga granskningen är därför inte meningslös. Med hänsyn till detta bör enligt vår mening kravet på revisorsintyg inte avskaffas.

Enligt vår uppfattning bör emellertid transparenslagens bestämmelse om revisorsgranskning återspegla den granskning som revisorerna har möjlighet att göra med hänsyn till de materiella redovisningsreglernas allmänt hållna utformning. I 7 § transparenslagen bör därför föreskrivas att företagets revisor ska *översiktligt* granska om en öppen redovisning och en separat redovisning fullgjorts. Rubriken till denna paragraf bör ändras till ”Granskning och intyg” så att den motsvarar den skyldighet som föreskrivs i paragrafen.

## DEL III

# UNDANTAG FRÅN DEN KOMMUNALA SJÄLVKOSTNADSPRINCIPEN

## 9 Undantag från självkostnadsprincipen

### 9.1 Inledning

I detta kapitel behandlar vi den tredje frågan som vi har fått i uppdrag att utreda. Den frågan avser den kommunalrättsliga självkostnadsprincipen, som är reglerad i 8 kap. 3 c § kommunallagen (1991:900). I den bestämmelsen föreskrivs att kommuner och landsting inte får ta ut högre avgifter än som svarar mot kostnaderna för de tjänster eller nyttigheter som kommunen eller landstinget tillhandahåller (självkostnaden).

I våra direktiv anges beträffande vårt uppdrag i denna del att när kommuner och landsting inom ramen för sin kompetens bedriver frivillig näringsverksamhet så kan kravet på att tillämpa den kommunalrättsliga självkostnadsprincipen leda till konkurrensproblem. Med hänvisning till detta anges i direktiven att vi ska analysera om det är möjligt att för dessa fall utforma ett undantag från självkostnadsprincipen och, om så är fallet, lämna de författningsförslag som behövs.

I direktivets sammanfattning av uppdraget är detta annorlunda uttryckt. Där anges att vi ska ta ställning till om det behövs ett undantag från den kommunalrättsliga självkostnadsprincipen.

Vi har uppfattat vårt uppdrag så, att vi ska utreda om det behövs ett generellt undantag från självkostnadsprincipen för kommunernas frivilliga näringsverksamhet och, om så är fallet, analysera om det är möjligt att utforma ett sådant undantag.

Frågan om ett generellt undantag från självkostnadsprincipen har utretts flera gånger tidigare, senast 2007 av Kommunala kompetensutredningen. Det finns därför ett omfattande utredningsmaterial sedan tidigare som vi kan ha som grund för våra överväganden. För att få fram ett kompletterande och uppdaterat underlag har vi

anordnat en hearing med bland annat organisationer som företräder medlemmar som berörs av den aktuella frågan.

I detta kapitel redogör vi först för den kommunalrättsliga självkostnadsprincipen och kort för några andra principer som gäller för kommunerna när de driver näringsverksamhet (avsnitt 9.2). Därefter redogör vi för vilka överväganden som gjorts i frågan i lagstiftningssammanhang och av tidigare utredningar (avsnitt 9.3) och för vad som framkommit vid vår hearing (avsnitt 9.4). Efter dessa avsnitt redovisar vi våra överväganden (avsnitt 9.5).

## 9.2 Regleringen av kommunal näringsverksamhet

### 9.2.1 Den kommunala kompetensen

Kommunallagen (1991:900) innehåller bestämmelser om bland annat kommunernas uppgifter och kompetens och deras ekonomi och avgiftsättning. Lagens andra kapitel innehåller bestämmelser om kommunernas och landstingens befogenheter. Den grundläggande bestämmelsen om deras allmänna kompetens finns i 2 kap. 1 § kommunallagen. Där slås fast att kommuner och landsting själva får ha hand om sådana angelägenheter av allmänt intresse som har anknytning till kommunens eller landstingets område eller deras medlemmar. Det får dock inte vara fråga om en angelägenhet som ska handhas enbart av staten, en annan kommun, ett annat landsting eller någon annan.

Vid sidan av den allmänna kompetensbestämmelsen finns en kompetensbegränsning i 2 kap. 7 § kommunallagen. Enligt denna bestämmelse får kommuner och landsting driva näringsverksamhet endast om den drivs utan vinstsyfte och går ut på att tillhandahålla allmännyttiga anläggningar eller tjänster åt medlemmarna i kommunen eller landstinget. Sådan verksamhet brukar benämnas sedvanlig kommunal affärsverksamhet. Den del av näringslivet som av tradition är förbehållen den enskilda företagsamheten brukar kallas det egentliga näringslivet.

En förutsättning för att kommuner och landsting ska få bedriva näringsverksamhet är alltså att det sker utan vinstsyfte. Förbudet mot vinstsyfte innebär att kommuner och landsting inte får driva näringsverksamhet med det huvudsakliga syftet att ge kommunen ekonomisk vinst. Det är emellertid inte fråga om något förbud mot att kommunal verksamhet går med vinst. I vilken mån en viss verk-



samhet får gå med överskott bedöms med tillämpning av självkostnadsprincipen, som vi strax återkommer till.

Vad som är en allmännyttig anläggning eller tjänst definieras inte närmare. Det handlar om nyttigheter av mer kollektiv natur, som eldistribution, renhållning och idrottsarenor. Rättspraxis har erkänt att t.ex. försörjning med bostäder, energi och kollektivtrafik hör till kompetensområdet. Det har också ansetts förenligt med kompetensbestämmelserna att uppföra idrottsanläggningar, vissa fritids- och nöjesanläggningar, parkeringsanläggningar, hamnar, flygplatser samt byggnader som inrymmer saluhallar och biografer.

Av praktiska skäl har det ansetts rimligt att tillåta viss verksamhet av anknytande karaktär, trots att verksamheten isolerat sett faller utanför den kommunala kompetensen. Exempel från rättspraxis är stuveriverksamhet i kommunala hamnar samt förädling och försäljning av grus från kommunägda grustag.

Enligt rättspraxis är även viss s.k. överskottsförsäljning tillåten. Som krav har emellertid uppställts att det är fråga om överskottsförsäljning inom den egna kommunen och att den är av tillfällig natur, har en liten andel av totalvolymen och är orsakad av en snabb intern efterfrågeminskning.

Regleringen i andra kapitlet är inte uttömmande. Av 2 kap. 4 § kommunallagen framgår att det på vissa områden finns särskilda föreskrifter om kommunernas och landstingens befogenheter och skyldigheter. En stor del av kommunernas och landstingens kompetens är reglerad i speciallagar.

## 9.2.2 Självkostnadsprincipen

### Självkostnadsprincipens innebörd

När kommuner och landsting agerar inom ramen för sin allmänna kompetens får de enligt 8 kap. 3 b § kommunallagen avgiftsfinansiera verksamheten. Som redan framhållits gäller dock enligt 8 kap. 3 c § att en kommun eller ett landsting inte får ta ut högre avgifter än som svarar mot kostnaderna för de tjänster eller nyttigheter som tillhandahålls (självkostnadsprincipen). Undantag från självkostnadsprincipen finns dock inom flera områden. Självkostnadsprincipen gäller som huvudregel för all verksamhet som kommuner och landsting bedriver, vare sig det är fråga om frivillig eller specialreglerad verksamhet. Principen har länge tillämpats i rättspraxis och kodi-

fierades 1994. Syftet med den är främst att skydda kommunmedlemmarna mot monopolprissättning.<sup>1</sup>

Självkostnadsprincipen gäller i första hand endast verksamhet som bedrivs av kommunen själv. När en kommun bedriver verksamhet i bolagsform eller annan privaträttslig form är kommunerna skyldiga att se till att viktiga kommunalrättsliga grundsatser, exempelvis självkostnadsprincipen, inte sätts åt sidan i förhållande till de slutliga brukarna.<sup>2</sup>

Självkostnadsprincipen innebär inte någon skyldighet att avgiftsfinansiera en verksamhet, utan kommunen har frihet att i stället låta verksamheten skattefinansieras. Självkostnadsprincipen innebär således endast en maximinivå, inte någon miniminivå för avgiftsuttaget.

I förarbetena till bestämmelsen i 8 kap. 3 c kommunallagen<sup>3</sup> lämnades följande redogörelse för självkostnadsprincipens innebörd.

Självkostnadsprincipen syftar på det totala avgiftsuttaget för en verksamhet. Kostnaderna i det enskilda fallet har alltså inte någon betydelse. Å andra sidan får inte kostnaderna för flera verksamheter ligga till grund för självkostnadsberäkningen.

I princip alla kostnader som vid en normal affärsmässig drift är motiverade från företagsekonomisk synpunkt bör kunna läggas till grund för självkostnadsberäkningen. Alla relevanta direkta och indirekta kostnader som verksamheten ger upphov till ska därför ingå i en självkostnadsberäkning. Utöver externa kostnader och intäkter ska även alla relevanta interna eller kalkylerade poster tas med. Exempel på direkta kostnader är personalkostnader och personalomkostnader (pensionskostnader), material, tjänster och försäkringar. Exempel på indirekta kostnader är lokalkostnader, kapitalkostnader och administrationskostnader.

Kapitalkostnader ingår i självkostnaderna för en verksamhet. Sådana kostnader består av avskrivningar på tillgångar och av kostnader för lånat och tillskjutet kapital. Kapitalkostnadsberäkningarna ska så långt som möjligt göras i enlighet med gängse metoder och god redovisningssed. Det innebär exempelvis att ränta beräknas på kapital som kommunerna tillskjuter verksamheten.

En självkostnads kalkyl bygger ofta på osäkra antaganden. Det är därför inte realistiskt att uppnå en fullständig överensstämmelse mellan faktiska kostnader och intäkter. Ett överuttag av avgifter bör därför kunna godtas så länge avgifterna inte väsentligen över-

---

<sup>1</sup> Proposition 1993/94:188 Lokal demokrati, s. 81.

<sup>2</sup> RÅ 1992 ref. 52.

<sup>3</sup> Prop. 1993/94:188, s. 84 ff.

stiger självkostnaderna för verksamheten. Det totala avgiftsuttaget bör emellertid inte få överstiga de totala kostnaderna för verksamheten under en längre tid. En fondering av överskott får göras bara under förutsättning att överskotten från avgifterna ska användas för framtida investeringar i enlighet med en långsiktig plan för verksamheten. Redovisningen av sådana belopp ska i bokföringen avgränsas så att ingen oklarhet kan råda om omfattningen av de årliga och över åren ackumulerade beloppen.

### Undantag från självkostnadsprincipen

På flera områden har det ansetts motiverat med lagstadgade undantag från självkostnadsprincipen. Sådana undantag uttrycks regelmässigt så, att verksamheten ska drivas på affärsmässig grund.

Enligt ellagen (1997:857) gäller att om ett kommunalt företag bedriver produktion av och handel med el samt därmed sammanhängande verksamhet så ska verksamheten drivas på affärsmässig grund (7 kap. 2 §). Sådan verksamhet har dessutom undantagits från lokaliseringsprincipen, dvs. avgränsningen i 2 kap. 1 § kommunalagen av kommunernas kompetens till angelägenheter som har anknytning till kommunens eller landstingets område eller deras medlemmar. Dessa undantag gjordes 1995. I förarbetena<sup>4</sup> motiverades undantaget från lokaliseringsprincipen med att kommunägda elleveransföretag behövde möjligheter till viss flexibilitet i sitt agerande när de skulle driva sin verksamhet på en konkurrensutsatt marknad. Undantaget från självkostnadsprincipen motiverades med att de kommunala elföretagen behövde kunna agera på samma villkor som andra aktörer för att kunna hävda sig på en konkurrensutsatt marknad. Regeringen förklarade att detta gällde främst möjligheterna att anpassa pris- och försäljningsvillkor till rådande konkurrensförhållanden. Enligt regeringen fanns det ingen anledning att befara att de kommunala företagen skulle ta ut oskäligen priser för sina elleveranser eftersom kunderna kunde välja en annan leverantör.

Även fjärrvärmelagen (2008:263) innehåller ett undantag från självkostnadsprincipen. Om ett kommunalt företag driver fjärrvärmeverksamhet, ska verksamheten bedrivas på affärsmässig grund (38 §). Även beträffande denna verksamhet föreskrivs undantag i viss mån från lokaliseringsprincipen. Undantaget från självkostnadsprincipen

<sup>4</sup> Prop. 1993/94:162 Handel med el i konkurrens, s. 125–127.

infördes samtidigt med det ovannämnda undantaget för produktion av och handel med el. Undantaget för fjärrvärmeverksamheten motiverades med att eftersom försäljning av el skulle komma att ske på affärsmässig grund så borde motsvarande gälla för fjärrvärme så att konkurrensneutraliteten mellan energislagen skulle kunna upprätthållas.<sup>5</sup>

Lagen (2009:47) om vissa kommunala befogenheter innehåller flera undantag från självkostnadsprincipen och lokaliseringsprincipen. I den lagen görs utvidgningar eller förtydliganden beträffande kommunernas kompetens att bedriva verksamhet på områdena för sjuktransporter, kollektivtrafik, lokaler till små företag och tjänsteexport. En förutsättning för denna verksamhet är att den ska drivas på affärsmässig grund, med undantag från självkostnadsprincipen. Undantaget för sjuktransportverksamhet motiverades i förarbetena med att det på en konkurrensutsatt marknad är av stor vikt att samtliga aktörer tillämpar en prissättning som bygger på likartade förutsättningar eftersom det i annat fall finns en uppenbar risk att tjänsterna underprissätts och konkurrensen snedvrids eller hämmas.<sup>6</sup> Undantaget för kollektivtrafikverksamheten motiverades på samma sätt.<sup>7</sup> Även undantaget avseende kommunal tjänsteexport motiverades med att verksamheten inte ska få vara konkurrensnämmande.<sup>8</sup> Detsamma gäller verksamhet med lokaler till små företag.<sup>9</sup>

Slutligen föreskrivs i 2 § lagen (2010:879) om allmännyttiga kommunala bostadsaktiebolag att ett allmännyttigt kommunalt bostadsaktiebolag ska bedriva verksamheten enligt affärsmässiga principer trots 2 kap. 7 § och 8 kap. 3 c § kommunallagen.

Vid vår hearing presenterade Avfall Sverige och Återvinningsindustrierna sin syn på behovet av ett undantag från självkostnadsprincipen. Eftersom företrädare för denna sektor ser särskilda problem med den nuvarande ordningen vill vi nämna att det varit tal om att undanta viss avfallshantering från självkostnadsprincipen. Kommunerna har ansvar för och ensamrätt på att omhänderta hushållsavfall. År 2006 föreslog regeringen i en proposition<sup>10</sup> att kommunernas verksamhet avseende annat avfall än hushållsavfall skulle undantas från lokaliseringsprincipen. Eftersom det var fråga om

---

<sup>5</sup> Prop. 1993/94:162, s. 128.

<sup>6</sup> Proposition 2004/05:17 Kommunal medverkan i landstingens sjuktransporter, s. 16–18.

<sup>7</sup> Proposition 1995/96:167 Kommunal uppdragsverksamhet avseende kollektivtrafik m.m., s. 32.

<sup>8</sup> Proposition 1985/86:154 om kommunal tjänsteexport, s. 10–11.

<sup>9</sup> Proposition 2008/09:21 Kommunala kompetensfrågor m.m., s. 57–58.

<sup>10</sup> Proposition 2005/06:176 Kommunernas roll i avfallshanteringen.

verksamhet på en konkurrensutsatt marknad skulle även undantag göras från självkostnadsprincipen. Regeringen återkallade emellertid propositionen.

### 9.3 Överväganden som gjorts i lagstiftningssammanhang och av andra utredningar

#### *Kommunallagens förarbeten*

När kommunallagen antogs 1991 slogs självkostnadsprincipen inte fast i denna, trots att principen länge hade upprätthållits i praxis. I det betänkande<sup>11</sup> som hade föregått den proposition<sup>12</sup> som låg till grund för kommunallagen hade föreslagits att självkostnadsprincipen skulle skrivas in i den nya lagen<sup>13</sup>. I propositionen konstaterade regeringen att den då pågående Stat-kommunberedningen nyligen i ett delbetänkande<sup>14</sup> hade anfört att det fanns avgörande skäl att överge den allmänna självkostnadsprincipen i kommunal konkurrensutsatt verksamhet. Den särskilde utredaren skulle i en senare etapp gå in på behovet av ändrad lagstiftning. Mot denna bakgrund ansåg regeringen att det pågående utredningsarbetet borde avvaktas innan ställning togs till om självkostnadsprincipen skulle skrivas in i kommunallagen.<sup>15</sup>

#### *Stat-kommunberedningen*

I sitt delbetänkande hade Stat-kommunberedningen redovisat sina principiella överväganden i olika frågor som gällde den kommunala självkostnadsprincipen.<sup>16</sup> Enligt beredningen fanns det starka skäl att överge eller åtminstone modifiera den allmänna självkostnadsprincipen. Detta gällde i första hand sådan kommunal verksamhet som redan var utsatt för konkurrens eller kunde bli det genom ändrad lagstiftning som bröt kommunala rättsliga eller faktiska monopol. Enligt utredningen var korrekta signaler till konsumenterna av

<sup>11</sup> Ny kommunallag (SOU 1990:24), betänkande av 1988 års kommunallagskommitté.

<sup>12</sup> Proposition 1990/91:117 om en ny kommunallag.

<sup>13</sup> SOU 1990:24 s. 137.

<sup>14</sup> Den kommunala självkostnadsprincipens gränser (SOU 1990:107), delbetänkande av Stat-kommunberedningen. Avgiftsgruppen.

<sup>15</sup> Prop. 1990/91:117, s. 112–114.

<sup>16</sup> SOU 1990:107 s. 61–66.

avgörande betydelse för en effektiv resursanvändning. Sådana signaler kunde på ett smidigt sätt och med låga administrativa kostnader förmedlas via priset eller avgiften. Den kommunala självkostnadsprincipen gav emellertid enligt utredningen inte alltid förutsättningar för sådana samhällsekonomiskt effektiva priser.

#### *Avgiftsutredningen*

Regeringen beslutade att arbetet med frågorna om avgifter i kommunal verksamhet skulle bedrivas vidare av en särskild utredare. I sitt betänkande<sup>17</sup> förklarade denna utredning – Avgiftsutredningen – att det inte fanns någon orsak att särskilt reglera avgifterna inom sådana kommunala verksamheter som var utsatta för en fungerande konkurrens. För verksamhet med begränsad konkurrens borde enligt utredningens mening avgifter bestämmas enligt ”principen om effektiv prissättning”. Utredningen lämnade emellertid inte något lagförslag.

#### *Avgiftsgruppen*

Stat-kommunberedningens och Avgiftsutredningens arbete föranledde chefen för civildepartementet att tillsätta en arbetsgrupp att med utgångspunkt i deras betänkanden överväga bland annat om en grundläggande princip för kommunala avgiftsuttag borde tas in i kommunallagen.

Arbetsgruppen, som antog namnet Avgiftsgruppen, föreslog i sitt betänkande<sup>18</sup> att självkostnadsprincipen skulle skrivas in i kommunallagen. Enligt gruppen behövdes en sådan princip som ett korrektiv mot att för höga avgifter togs ut i monopolsituationer. I betänkandet framhöll Avgiftsgruppen att självkostnadsprincipen inte hade relevans inom kommunala verksamheter som bedrivs på marknader med en fungerande konkurrens mellan alternativa producenter, eftersom garantin mot oskäligen avgifter i sådana situationer består i att brukarna kan välja en annan producent. Med fungerande konkurrens avsågs att alla producenter och konsumenter hade tillträde till marknaden och att det inte heller förelåg några etable-

<sup>17</sup> Effektiva avgifter – resursstyrning och finansiering (SOU 1991:110). Slutbetänkande av Avgiftsutredningen.

<sup>18</sup> Avgifter inom kommunal verksamhet – förslag till modifierad självkostnadsprincip (Ds 1993:16).

ringshinder, vare sig av legal eller av annan natur. I sitt förslag till författningstext föreslog Avgiftsgruppen att det till den nuvarande bestämmelsen i 2 kap. 7 § kommunallagen skulle fogas ett andra stycke med följande lydelse.

Om näringsverksamheten bedrivs på en marknad med fungerande konkurrens skall den drivas på affärsmässiga grunder. Verksamheten skall redovisas särskilt och får inte understödjas med skattemedel på sådant sätt att den fria konkurrensen hämmas.

Med affärsmässiga grunder avsågs enligt Avgiftsgruppen att prissättningen inte endast skulle medge full kostnadstäckning utan att också ett vinstpåslag skulle göras vid prissättningen. Förslaget avsågs dock inte innebära någon utvidgning av den kommunala kompetensen eller avvikelser från förbudet mot spekulativ verksamhet.

### *Självkostnadsprincipens kodifiering*

I den proposition<sup>19</sup> som Avgiftsgruppens betänkande ledde fram till anförde regeringen att i de fall där det fanns en fungerande marknad saknades bärande motiv för att särskilt reglera hur avgifterna i kommunal verksamhet får sättas. Marknaden jämte förekommande privaträttsliga regler borde därvid utgöra ett tillräckligt skydd för kommunmedlemmarna. Enligt regeringen hade dock kommunernas och landstingens verksamhet monopolkaraktär i förhållande till konsumenterna – antingen i form av myndighetsutövning, rättsliga monopol eller naturliga monopol – där någon egentlig marknadsprissättning inte förekom. En viss reglering av avgiftssättningen var därför enligt regeringen nödvändig för att skydda kommunmedlemmarna mot monopolprissättning. Denna reglering skulle även fortsättningsvis vara självkostnadsprincipen. Enligt regeringens uppfattning hade denna princip en sådan betydelse att den borde lagfästas.

Beträffande frågan om undantag från självkostnadsprincipen anförde regeringen<sup>20</sup> att det i och för sig saknades skäl att upprätthålla självkostnadsprincipen i de fall där medborgarna har tillgång till flera andra producenter eller leverantörer. Enligt regeringen behövde medborgarna då inget skydd mot monopolprissättning eftersom deras intressen tillgodoses genom den befintliga konkurrensen

<sup>19</sup> Proposition 1993/94:188 Lokal demokrati.

<sup>20</sup> Prop. 1993/94:188 s. 83–84.

och allmänna privaträttsliga regler. Regeringen förklarade emellertid att den trots detta ansåg att det inte borde göras ett generellt undantag från självkostnadsprincipen för konkurrensutsatt verksamhet, eftersom detta skulle ge felaktiga signaler till kommuner och landsting. Enligt regeringen var utgångspunkten för den kommunala verksamheten att den ska vara av allmännyttig karaktär, och den påpekade att det rådde ett principiellt förbud mot s.k. spekulativ verksamhet, med vilket avsågs verksamhet som bedrivs med huvudsakligt vinstsyfte. Regeringen ansåg därför att som grundregel borde självkostnadsprincipen omfatta även konkurrensutsatt verksamhet, om inte annat är särskilt föreskrivet eller accepterat i rättspraxis.

Mot denna bakgrund kodifierades självkostnadsprincipen i kommunallagen genom att bestämmelsen i 8 kap. 3 c § infördes den 1 juli 1994.<sup>21</sup>

### *Underprissättningsutredningen*

I syfte att utreda vilka negativa effekter som kan uppkomma i konkurrensen mellan offentliga aktörer och privata företag tillsatte regeringen i juni 1994 Underprissättningsutredningen. I utredningens uppdrag ingick att kartlägga och vid behov föreslå åtgärder för att motverka de konkurrensproblem som kan följa av offentlig näringsverksamhet underprissätts eller att privat näringsverksamhet helt eller delvis subventioneras med offentliga medel.

Utredningen presenterade sina slutsatser i betänkandet *Konkurrens i balans. Åtgärder för ökad konkurrensneutralitet vid offentlig prissättning m.m.* (SOU 1995:105). Utredningen ansåg att den traditionella bilden av förhållandet mellan offentlig och privat verksamhet hade kännetecknats av att uppgiftsfördelningen mellan de båda sektorerna varit relativt väl avgränsad. Enligt utredningen hade emellertid marknadsorienteringen inom den offentliga sektorn inneburit att gränsen mellan den offentliga och den privata sektorn blivit mindre markerad. Utredningen påpekade att offentlig verksamhet agerade mer marknadsorienterat och affärsmässigt i sin egenhet av tjänsteproducent samtidigt som den privata sektorn i ökande utsträckning kunde konkurrera om offentlig produktion i samband med upphandling av varor och tjänster på marknaden. Detta innebar enligt utredningen att offentlig och privat verksamhet allt oftare

---

<sup>21</sup> Bestämmelsen fanns till en början i 8 kap. 3 b §.



konkurrerade på marknaden. På grund av de grundläggande skillnaderna mellan offentlig och privat verksamhet hade detta enligt utredningen lett till vissa konkurrenskonflikter.

Mot denna bakgrund föreslog utredningen bland annat att kommunerna inte skulle vara bundna av självkostnadsprincipen när de agerar i konkurrens med privata företag. Utredningen föreslog att det skulle införas en lag om konkurrensneutralitet vid offentlig prissättning m.m. För kommunal verksamhet skulle lagen innebära att självkostnadsprincipen inte skulle tillämpas när näringsverksamhet bedrivs i konkurrens med annan. Undantag från denna princip föreslogs göras genom en bestämmelse av följande lydelse.

En offentlig huvudman som driver näringsverksamhet i konkurrens med annan offentlig eller privat näringsverksamhet får inte tillämpa en prissättning som på ett märkbart sätt medför eller kan medföra en från allmän synpunkt otillbörlig konkurrensnackdel.

Utredningen förklarade att denna bestämmelse syftade till att förhindra att offentliga huvudmän satte priser som medför en märkbar konkurrensnedvridande effekt och därigenom åstadkom en miss-hushållning med samhällets resurser. Offentlig prissättning skulle anses medföra eller antas kunna medföra en konkurrensnedvridning om de priser som tillämpas för varor och tjänster sett över tiden inte gav full kostnadstäckning för verksamhetens direkta och indirekta kostnader inkluderande ett avkastningskrav som är skäligt med hänsyn till real avkastning och risk.

Möjligheten till skattesubventionering inskränktes i sin tur av den föreslagna lagens 9 §, som hade följande lydelse.

Offentlig näringsverksamhet som bedrivs i konkurrens med annan offentlig eller privat näringsverksamhet får inte subventioneras med skattemedel på ett sätt som medför en från allmän synpunkt otillbörlig konkurrensnedvridning.

Utredningens förslag ledde inte till någon lagstiftning.

### *Konkurrensrådet*

Regeringen beslutade i december 1997 att inrätta Rådet för konkurrens på lika villkor mellan offentlig och privat sektor (Konkurrensrådet). Rådets uppgift var att, med beaktande av de olika grundförutsättningar som gäller för offentlig och privat sektor, söka undanröja konkurrenskonflikter mellan dessa sektorer. Rådet gavs

bland annat i uppdrag att analysera klagomål och formulera generella och långsiktiga spelregler på området. I rådets arbete skulle konkurrenssnedvridande prissättning ägnas särskilt intresse.

I Konkurrensrådets slutbetänkande *Konkurrens på lika villkor mellan offentlig och privat sektor* (SOU 2000:117) konstaterade rådet att konfliktytorna mellan privat och offentlig verksamhet i viss mån är oundvikliga och att det bland annat kan finnas skäl att ifrågasätta om självkostnadsprincipen är nödvändig på marknader med fungerande konkurrens. Utredningen konstaterade att dessa bestämmelser syftade primärt till att åstadkomma ett konsumentskydd mot monopolprissättning. På en marknad med fungerande konkurrens förelåg inga sådana risker. Frågan om att i en eller annan form upphäva självkostnadsprincipen på marknader med fungerande konkurrens borde dock enligt utredningens uppfattning övervägas noga. För det första kunde det enligt utredningen vara svårt att avgöra hur väl fungerande konkurrensen är på olika marknader. Förhållanden kan också ändras över tiden. För det andra ansågs det tvunget att uppmärksamma i vilken utsträckning följdändringar kunde behövas i annan lagstiftning, t.ex. förbudet i kommunallagen att bedriva verksamheter i vinstsyfte. För det tredje borde andra bevekelsegrunder för skyddet mot monopolpriser analyseras. Ett exempel som gavs på en sådan grund var att brukarna av en kommunal tjänst inte ska subventionera annan kommunal verksamhet. Enligt Konkurrensrådet var frågan så pass principiellt viktig att den borde utredas vidare.

#### *Kommunala kompetensutredningens förslag*

I våra direktiv hänvisas särskilt till Kommunala kompetensutredningens förslag i dess betänkande *Kommunal kompetens i utveckling* (SOU 2007:72). I det betänkandet förklarade utredningen inledningsvis i denna del att samhällsutvecklingen hade medfört ett större inslag av konkurrens mellan kommunala och privata aktörer än vid självkostnadsprincipens kodifiering i kommunallagen. Utredningen förklarade att den därför hade övervägt möjligheten att föra in ett generellt undantag från självkostnadsprincipen i kommunallagen. Den konstaterade dock också inledningsvis att det var förenat med svårigheter att formulera ett sådant undantag.

Utredningen förklarade därefter att det fanns områden där självkostnadsprincipen hade viktiga funktioner att fylla. Självkostnadsprincipen hade i många fall ett egenvärde när det gällde kommunala

tjänster ur ett socialt eller allmännyttigt perspektiv, där det fanns ett behov av underprissättning. I vissa fall var det enligt utredningens mening nödvändigt att ha ett skydd mot monopolprissättning.

Enligt utredningen var det emellertid mot bakgrund av behovet att uppnå balans mellan det allmännas intressen och intresset av väl fungerande marknader med sunda konkurrensförhållanden för näringslivet motiverat att införa ett generellt undantag från självkostnadsprincipen för kommunal verksamhet på en marknad som var ägnad för konkurrens. Utredningen föreslog därför att 2 kap. 7 § kommunallagen skulle kompletteras med ett andra stycke med följande lydelse.

Kommuner eller landsting som bedriver intäktsfinansierad näringsverksamhet inom frivilliga icke lagreglerade områden på en marknad som är ägnad för konkurrens ska, om inte särskilda skäl föreligger, bedriva denna på affärsmässig grund. Sådan verksamhet ska redovisas särskilt och skilt från annan verksamhet.

Med begreppet näringsverksamhet avsågs enligt utredningens förklaring verksamheter som brukar betecknas som sedvanlig kommunal affärsverksamhet. Det skulle alltså röra sig om s.k. allmännyttiga anläggningar eller tjänster som syftade till att betjäna kommunernas egna medlemmar.

Utredningen förklarade vidare att mot bakgrund av svårigheterna att fastställa vad som är en marknad i kommunala sammanhang kunde förekomsten av skattefinansiering tjäna som utgångspunkt för en sådan bestämning. Utredningen ansåg att endast tjänster som var helt intäktsfinansierade skulle omfattas av undantaget.

Begreppet "affärsmässig grund" innebar enligt utredningen främst att företaget skulle ha ett affärsmässigt beteende och tillämpa en korrekt prissättning. De villkor som gäller för det privata näringslivets affärsdrivande näringsverksamhet skulle normalt vara vägledande.

Utredningen föreslog dock ett undantag från kravet på affärsmässighet i de situationer där det föreligger särskilda skäl. Utredningen avsåg här att möjliggöra undantag för situationer där det kunde vara befogat att skattefinansiera verksamhet som under normala omständigheter skulle ha drivits på affärsmässiga villkor. Som exempel nämndes i utredningen fall där det föreligger ett allmänt intresse av att kommunen driver viktig samhällsservice som inte går att driva på affärsmässiga villkor.

*Remisskritiken beträffande Kommunala kompetensutredningens förslag*

Kommunala kompetensutredningens betänkande remissbehandlades. En majoritet av de statliga och kommunala remissinstanser som besvarade remissen i den aktuella delen tillstyrkte förslaget. Bland övriga remissinstanser, bland annat intresseorganisationer som företrädde näringslivet, avstyrkte en majoritet förslaget. *Kammarrätten i Stockholm* ifrågasatte om begreppet ”frivilliga icke lagreglerade områden” i 2 kap. 7 § var en tillräcklig klar och precis definition. *Länsrätten i Skåne län* anförde att begreppet ”marknad ägnad för konkurrens” i 2 kap. 7 § kunde medföra tolkningsvårigheter. *Kommerskollegium* underströk de svåra avvägningsproblem som finns när privata företag ska konkurrera med offentlig verksamhet. *Umeå universitet* anförde bland annat att ett avskaffande av självkostnadsprincipen skulle kunna leda till monopolprissättning på marknader utan egentlig konkurrens. Eventuellt borde därför en särreglering införas så att självkostnadsprincipen alltjämt skulle vara vägledande på marknader med risk för monopolprissättning. Dessutom borde den s.k. underskottsprincipen avskaffas för att problemen med bristande konkurrensneutralitet skulle kunna lösas. Flera remissinstanser, bland annat *Statskontoret* och *Konkurrensverket*, anförde att förslaget kunde ses som ett stöd för att kommunerna i ökad omfattning skulle kunna och borde bedriva verksamhet i konkurrensutsatta områden. *Sveriges Kommuner och Landsting* föreslog en alternativ lydelse eftersom organisationen ansåg att lagförslaget var ofullständigt genomarbetat. Det var otydligt om förslaget avsåg tjänst eller vara eller både och. Det var även oklart vilka kommunala näringsverksamheter som inte omfattades samt vad som avses med begreppet ”marknad”. En övergripande analys huruvida självkostnadsprincipen är förenlig med EU-rätten borde övervägas av regeringen. *Malmö, Kiruna, Österåker och Göteborgs kommuner* anförde bland annat att bestämmelsen innehöll ett flertal svårtydbara och svårdefinierbara begrepp. *Stockholms läns landsting* anförde att avgränsningen för bestämmelsen och motiveringen måste tydliggöras. Risken för en icke avsedd tillämpning var överhängande utifrån den bristande tydligheten. Offentligt företagande kan innebära en snedvridning av konkurrensen. *Stockholms kommun* anförde bland annat att med beaktande av kommunernas och det fria näringslivets olika roller borde någon utvidgning av kommunens kompetens på detta område inte ske. *Västra Götalands läns landsting* anförde att kom-

munerna borde ges möjlighet, inte åläggas, att bedriva verksamhet utan beaktande av självkostnadsprincipen. *Helsingborgs kommun* anförde att det saknades resonemang i utredningen om s.k. ”sedvanlig näringsverksamhet” över huvud taget skulle bedrivas i kommunal regi. Denna principiella fråga borde därför analyseras närmare innan beslut fattades om ändring i kommunallagen. *Svensket Näringsliv* anförde bland annat att en ändring av lagstiftningen av detta slag skulle innebära en uppenbar risk för att utrymmet för kommunal näringsverksamhet ökar på de privata företagens bekostnad. Det var därför en helt felaktig signal att tillåta vinstsyfte i kommunal verksamhet. *Almega* anförde bland annat att kommunal medverkan på konkurrensutsatta marknader är ett effektivt sätt att utestänga ett ständigt utvecklande företagande med entreprenörskap som grund. Med förslaget kommer möjligheterna till kommunal näringsverksamhet att öka, vilket drabbar privata företag. *Företagarna* anförde bland annat att det fanns uppenbara och allvarliga risker att förslaget skulle leda till att kommuner och landsting i ännu större utsträckning skulle driva verksamhet på kommersiella marknader på bekostnad av privat företagande. *Näringslivets Regelnämnd* anförde bland annat att förslaget innebar en risk att kommuner tränger ut det privata näringslivet. Det borde i stället ifrågasättas om kommunerna över huvud taget ska tillåtas konkurrera där privata alternativ finns.

*Regeringens proposition Kommunala kompetensfrågor m.m.*

Regeringen konstaterade i den proposition<sup>22</sup> i vilken Kommunala kompetensutredningens förslag behandlades att självkostnadsprincipen är generellt tillämplig på kommunal verksamhet men att det finns flera undantag från principen i lagstiftning inom områden där kommuner och landsting agerar på en konkurrensutsatt marknad. Regeringen påpekade att motivet bakom dessa undantag hade varit att i dessa fall ge kommunala företag och övriga aktörer likvärdiga konkurrensvillkor.

Regeringen förklarade att den var mycket angelägen om att finna vägar att komma till rätta med de konkurrensproblem som kan infinna sig när kommuner och landsting agerar på konkurrensutsatta marknader. Ett alternativ till att göra undantag från självkostnadsprincipen område för område kunde enligt regeringens upp-

<sup>22</sup> Proposition 2008/09:21 Kommunala kompetensfrågor m.m. s. 26–28.

fattning vara att överväga ett generellt undantag på sådana marknader. Regeringen konstaterade att kommunal näringsverksamhet som bedrivs enligt självkostnadsprincipen riskerar att konkurrera ut de privata företagens verksamhet. Regeringen anförde att detta är ett generellt problem inom samtliga de områden där kommunen agerar på en konkurrensutsatt marknad. Med hänsyn till de synpunkter, såväl principiella som mot förslaget utformning, som framförts av remissinstanserna ansåg dock regeringen att frågan behövde beredas ytterligare. Regeringen påpekade att den i budgetpropositionen för 2008 hade aviserat att en utredning skulle tillsättas för att se över vissa frågor inom området för konkurrens på lika villkor mellan offentlig och privat sektor. Enligt regeringens uppfattning borde frågan om ett eventuellt generellt undantag från självkostnadsprincipen på konkurrensutsatta marknader beredas vidare inom ramen för den utredningen. Dessa överväganden ledde till att vi fick i uppdrag att utreda frågan.

#### 9.4 Synpunkter som framkom vid hearingen

Som ett led i arbetet med att få fram ett underlag för bedömningen av om det behövs ett generellt undantag från självkostnadsprincipen har vi anordnat en hearing med främst organisationer som företräder medlemmar som berörs av den aktuella frågan. Före hearingen hade vi skickat ut ett underlag till de inbjudna organisationerna med bland annat en uppsättning frågor som vi ville ha belysta. Underlaget finns fogat som bilaga 2 till detta betänkande. Vid hearingen gjorde sju organisationer särskilda presentationer av sin syn på behovet av ett undantag från självkostnadsprincipen med utgångspunkt i det utsända underlaget. I detta avsnitt redogör vi sammanfattningsvis för organisationernas inställning i frågan.

##### *Sveriges Kommuner och Landsting*

Den kommunala självkostnadsprincipen gäller vid kommunal ekonomisk verksamhet av väldigt varierande slag. Den tillämpas för det första när en kommun agerar inom ramen för sin allmänna kompetens enligt 2 kap. 1 § kommunallagen. Den gäller också när en kommun tillhandahåller allmännyttiga anläggningar eller tjänster inom näringsverksamhet som drivs med stöd av 2 kap. 7 § kommunal-

lagen. Slutligen gäller principen vid näringsverksamhet inom ramen för den anknätningskompetens som kommunerna förfogar över enligt rättspraxis. Självkostnadsprincipen måste analyseras med beaktande av vilken kompetens som en viss verksamhet bedrivs i enlighet med.

Självkostnadsprincipen infördes i en tid med stora kommunala monopol. Då behövdes en självkostnadsprincip som skydd mot monopolprissättning. Det har emellertid skett en snabb utveckling mot marknadsliknande förhållanden även på kommunala kärnområden där det fanns kommunala monopol. På dessa områden har prissättningsmekanismerna inte följt med helt. Den utveckling som har skett innebär att kommunerna behöver ett mer flexibelt handlingsutrymme som ger dem möjlighet att tillgodose allmänintresset.

De kommunalrättsliga principerna måste också vara anpassade efter de stora regionala skillnader som finns inom Sverige. Det är nämligen stor skillnad mellan att bedriva kommunal allmännyttig verksamhet i glesbygd och i storstad. I storstäder utvecklas marknader lätt och därmed mer givna metoder för prissättning. I glesbygden kan det emellertid vara svårt för kommunerna att se till att nödvändiga allmännyttiga tjänster tillhandahålls när det inte finns någon fungerande marknad att dra nytta av. Det behövs en reglering av kommunal verksamhet som svarar mot dessa olika förhållanden på ett bra sätt.

Det är vidare nödvändigt att regleringen i kommunallagen är anpassad till vår tid och till de EU-rättsliga kraven. Självkostnadsprincipen måste ses särskilt mot EU:s regler om tjänster av allmänt ekonomiskt intresse. Det är viktigt att helheten blir bra.

Frågan om det behövs ett generellt undantag från självkostnadsprincipen måste också ses mot underskottsprincipen i 8 kap. 3 b § kommunallagen, alltså kommunernas rätt att tillhandahålla kommuninvånarna tjänster med en prissättning som inte fullt ut speglar kostnadsbilden utan snarare betalningsförmågan hos invånarna. Kommunerna har rätt att finansiera viss verksamhet med skattemedel för att på ett tillfredsställande sätt kunna tillgodose kommunmedlemmarnas behov.

Frågan om det behövs ett undantag från självkostnadsprincipen är viktig och relevant men kan inte ses isolerad. Frågan är för stor för att kunna hanteras i det format som Statsstödsutredningen erbjuder. Däremot skulle det vara bra om utredningen kunde skissa på riktlinjer för ett framtida arbete med att anpassa regleringen av kommunernas verksamhet så att den svarar mot de stora regionala

skillnaderna inom Sverige och den utveckling av marknaden som har skett och kommer att ske samt överensstämmer med EU-rättens krav.

### *Svenskt Näringsliv*

En gång i tiden bedrev kommunerna en stor del av tjänsteverksamheten i landet. I dag ser det helt annorlunda ut.

Frågan om fler eller ett generellt undantag från självkostnadsprincipen har inte väckts från näringslivets sida. Snedvriden konkurrens är i många situationer en realitet. I grunden finns det helt olika förutsättningar för en kommun och ett privat företag att bedriva näringsverksamhet och även olika skäl att bedriva sådan verksamhet. Kommunerna har rätt att beskatta invånarna och har ett uppdrag att betjäna dem, medan företag söker riskvilligt kapital på en marknad med målet att få nöjda kunder men också vinst och avkastning på satsat kapital. Det skulle vara oklokt att ge kommuner med beskattningsrätt en möjlighet till företagets vinstlogik som bygger på ett frivilligt risktagande med möjlighet till avkastning. Detta är en kombination som leder i fel riktning i många situationer. Att föreskriva ett agerande som liknar det som förekommer i privata företag kommer snarare att stärka intresset för kommunerna att driva verksamhet.

Sedan 1980-talet har den svenska privata tjänstesektorn vuxit starkt. Hela tiden har existensen av privata företag som kan utföra uppdrag åt offentlig sektor stärkts. På senare år har lagen (2008:962) om valfrihetssystem lett till en stor tillväxt i vissa sektorer.

Den problemställning som reses i utredningens direktiv blir allt mindre relevant. Kommunernas behov av att driva näringsverksamhet är kraftigt avtagande eftersom det finns privata alternativ i allt högre utsträckning. Dessa finns i stora delar av landet. Kommunerna borde i större utsträckning avstå från att driva näringsverksamhet på konkurrensutsatta marknader. Snarare borde de praxisförskjutningar och undantag som gjorts utvärderas för att se om de fortfarande är relevanta. Den nyligen i konkurrenslagen införda regeln om konfliktlösning vid offentlig säljverksamhet indikerar att lagstiftaren anser att det är viktigt att de grundläggande principerna i kommunallagen följs.

Mot denna bakgrund anser Svenskt Näringsliv att det inte finns något skäl att ändra på dagens ordning med självkostnadsprincipen.



*Konkurrensverket*

Konkurrensverket ser många risker med kommunal näringsverksamhet. Frågan blir om det faktum att den kommunala näringsverksamheten bedrivs enligt självkostnadsprincipen innebär en extra risk för snedvridning av konkurrensen. Det förhållandet att verksamheten drivs enligt denna princip kan vara av relevans men är inte något huvudproblem. Det finns en mängd andra faktorer som är av större betydelse.

Självkostnadsprincipen gäller för en hel verksamhet och för en längre tid. Det är svårt att få prissättningen prövad. I praktiken ger principen därför kommunerna vida ramar att göra sin prissättning. Detta begränsar självkostnadsprincipens betydelse för prissättningen och effekterna på konkurrensen av principens tillämpning.

Principen ger inte utrymme för något som kan betecknas som vinst. På dåligt fungerande marknader blir det mer utrymme för vinst och på bättre fungerande marknader mindre utrymme för sådan. Man kan därför inledningsvis konstatera att det är på dåligt fungerande marknader med ett begränsat antal aktörer som principen får störst betydelse. Det är paradoxalt nog på de andra marknaderna – som utredningens arbete främst gäller – som vinstkomponenten är minst. Man kan därför fråga sig vilken effekt som ett undantag från självkostnadsprincipen för konkurrensutsatta marknader skulle ge.

Konkurrenslagens regler om konfliktlösning vid offentlig säljverksamhet tar framför allt sikte på kompetensstridig verksamhet. Första årets tillämpning har främst lett till att ifrågasatta kommuner frivilligt ändrat sin verksamhet under pågående utredning. Det är för tidigt att dra några slutsatser kring effekterna av reglerna när det gäller verksamhet som drivs enligt självkostnadsprincipen. Hittills har Konkurrensverket inte hindrats av självkostnadsprincipen och Konkurrensverket har inte mötts av argumentet från en kommuns sida att underprissättning sker på grund av självkostnadsprincipen. Snarare är det så att vid tillämpningen av konfliktlösningsregeln så hjälper självkostnadsprincipen till när det gäller avgränsningen mellan det kompetensstridiga och det kompetensenliga området.

Om självkostnadsprincipen avvecklas finns det en risk att förbudet mot spekulativ verksamhet urholkas genom att kommunerna ser skäl att ge sig in på verksamhet som inte har ett allmännyttigt syfte.

Vid statlig verksamhet gäller enligt avgiftsförordningen (1992:191) som huvudregel att avgifter ska beräknas så att full kostnadstäckning uppnås. Detta överensstämmer i praktiken med det kommunala självkostnadsbegreppet. Självkostnad är alltså normen vid offentlig verksamhet. Självkostnadsprincipen har gällt längre än den varit kodifierad. Skälen för den är komplexa. Konkurrensverket ser sammantaget stora svårigheter att utforma ett förslag i enlighet med direktiven. I praktiken skulle det bli mer osäkerhet kring den kommunala prissättningen med ett undantag från självkostnadsprincipen än utan ett sådant.

Fördelarna med den nuvarande ordningen är att den har en stabil grund, och det finns även en parallellitet med de grunder som gäller för statlig prissättning enligt avgiftsförordningen. Den tar bort incitamenten att starta näringsverksamhet som saknar ett allmännyttigt intresse. Den är i praktiken en integrerad del i principen att kommunerna inte ska bedriva spekulativ näringsverksamhet.

Det är svårt att tänka sig att principen avvecklas utan att verksamheten inom det tillåtna området för kommunal verksamhet utökas. Det är osäkert om en avgränsning till konkurrensutsatt näringsverksamhet skulle fungera i praktiken. Principen kan ha en fortsatt relevans som ett skydd mot monopolprissättning. Självkostnaden är i många situationer betydligt enklare att beräkna än marknadspriset. För att beräkna marknadspriset krävs att kommunen är en så liten aktör att dess verksamhet inte påverkar priset.

Konkurrensverket ser sammanfattningsvis inget behov av ett generellt undantag från självkostnadsprincipen. Om ett undantag skulle övervägas, är det viktigt att först följa upp erfarenheterna av de sektorsvisa undantag som redan har gjorts.

### *Företagarna*

När det gäller konkurrens mellan kommunal och privat näringsverksamhet så är det stora problemet för de små privata företagen att de möter konkurrens från kompetensöverskridande kommunal verksamhet. Konkurrensproblemen härrör främst från att kommunal verksamhet har en skattefinansiering i botten och från att myndighetsrollen och näringsverksamhet blandas. Det är viktigt att en tydlig rågång upprätthålls mellan kommunala angelägenheter och det egentliga näringslivets verksamhet.

År 2008 presenterade Företagarna en rapport som fångade upp konkurrensproblematiken mellan de små företagen och den offentliga sektorn. 18 procent av de små företagen upplevde konkurrens från offentlig sektor. Problemen var störst i tjänstesektorerna, och resultaten visade på en stor variation inom landet. Problemen var störst i Norrbotten och minst i Stockholm.

Företagarna var kritiska till Kommunala kompetensutredningens förslag att föreskriva ett generellt undantag från självkostnadsprincipen. Ett sådant undantag skulle kunna skapa olyckliga incitament för kompetensöverskridande kommunal näringsverksamhet.

Företagarna välkomnade reglerna om konfliktlösning vid offentlig säljverksamhet och hoppas att de ska ge ett tydligt avtryck i den praktiska verkligheten. Än så länge har de dock inte gjort det.

Det skulle vara olyckligt och riskabelt att göra undantag från självkostnadsprincipen. Det är viktigt att behålla principen så att det inte ges utrymme för mer spekulativ verksamhet från kommunernas sida. Det kan säkert i vissa fall uppstå situationer där prissättning enligt självkostnadsprincipen kan vara en del av problembilden. I ett större, principiellt perspektiv är det emellertid mer riskabelt och skadligt att göra undantag från självkostnadsprincipen än att behålla den. Principen kan vidare vara en bra måttstock när kommunal prissättning ska bedömas. Det kan naturligtvis vara svårt att beräkna självkostnaden, men Sveriges Kommuner och Landsting har tagit fram vägledning för beräkningen. Rätt använd kan självkostnadsprincipen ge ett resultat som sannolikt ligger inte särskilt långt från marknadspriset.

Sammanfattningsvis ser Företagarna ingen anledning att göra ett generellt undantag från självkostnadsprincipen.

### *Avfall Sverige*

Avfall Sverige är en branschorganisation inom avfallshantering och återvinning och har cirka 400 medlemmar, huvudsakligen kommuner, kommunala bolag och kommunalförbund.

Kommunerna har ansvar för och ensamrätt på omhändertagande av hushållsavfall. Det ingår också i den kommunala kompetensen att omhänderta annat avfall, exempelvis avfall från industri och affärsrörelser. Kommunerna bedriver alltså offentlig säljverksamhet, bland annat genom att de behandlar avfall åt andra kommuner och näringslivet. Denna verksamhet drivs i konkurrens med privata

avfallshanteringsföretag. Anledningen till att kommunerna är verksamma på den konkurrensutsatta marknaden är att det finns synergieffekter som kommer alla kunder till godo, såväl klimat- och miljömässigt som ekonomiskt.

Den kommunala självkostnadsprincipen gäller för kommunal verksamhet med avfallshantering, såväl konkurrensutsatt som icke konkurrensutsatt. Kommunernas prissättning regleras i 27 kap. miljöbalken, där det föreskrivs att avgifter för insamling, transport, återvinning och bortskaffande av avfall ska bestämmas till högst det belopp som behövs för att täcka nödvändiga planerings-, kapital- och driftskostnader för renhållningen. Självkostnaden gäller renhållningen som helhet och inte varje enskild tjänst inom det kommunala uppdraget.

Avfall Sverige rekommenderar alla kommuner och kommunala bolag att tillämpa särredovisning så att kostnader och intäkter inom det kommunala renhållningsuppdraget respektive näringsverksamheten redovisas öppet. Därmed blir det möjligt att kontrollera att självkostnadsprincipen efterlevs.

Kommunallagen tillåter kommuner och kommunala bolag att erbjuda ekonomiska tjänster på marknaden. Marknadsaktörer agerar utifrån anbuds- och offertförfaranden. Självkostnadsprincipen låser emellertid fast kommunen vid ett på förhand givet pris, vilket kan vara negativt för andra marknadsaktörer. Tillåten kommunal näringsverksamhet ska kunna konkurrera med näringslivet på lika villkor. Självkostnadsprincipen bör därför slopas för sådan verksamhet.

Många kommunala avfallsbolag är också verksamma i energisektorn eftersom avfallet används för energiproduktion. För denna verksamhet gäller inte självkostnadsprincipen. Det kan vara svårt att avgöra om en viss hantering är att hänföra till avfallssektorn eller energisektorn.

I praktiken är det inte ovanligt att principen inte efterlevs i verksamheter inom den konkurrensutsatta marknaden för avfall och återvinning. Detta beror främst på att det blivit allt mer komplext att skilja verksamhet avseende omhändertagande av avfall från verksamhet med avfall för energiproduktion. Utvecklingen har gjort regelverket obsolet. Regelverket bör spegla den faktiska verkligheten, men det gör det inte längre. Kommunal verksamhet på avfallsområdet som bedrivs på en konkurrensutsatt marknad bör därför undantas från självkostnadsprincipen och drivas på affärsmässig grund.

### *Återvinningsindustrierna*

Avfalls- och återvinningsmarknaden är en marknad i stark utveckling. Man har gått från att diskutera avfall som sopor till att i stället se på dem som råvaror.

I den kommunala renhållningslagen från 1970 föreskrevs ett kommunalt monopol på avfallshantering. Detta har emellertid under 1990- och 2000-talen tagits bort i stor utsträckning. Den återstående monopolverksamheten avseende hushållsavfall blir en allt mindre andel i kommunernas verksamhet med avfallshantering.

De kommunala bolagen har en stor del av sin verksamhet på den konkurrensutsatta marknaden. Kommunernas prissättning på den marknaden är ett stort problem. Det finns stora brister i särredovisningen av den kommunala monopolverksamheten och verksamheten på den konkurrensutsatta marknaden. Det sker investeringar i överkapacitet. De kommunala bolagen tillämpar ofta underprissättning på den konkurrensutsatta marknaden. Detta hämmar konkurrensen, vilket leder till att privata aktörer avstår från att ge sig in på delar av marknaden, att alternativa lösningar inte ges utrymme och att entreprenörskap och nya företag inte ges möjlighet att utvecklas.

Om kommunerna följer lagen så kan den fungera bra. Kommunernas roll måste emellertid diskuteras och självkostnadsprincipen tydliggöras. Det är viktigt att kommunerna och de kommunala bolagen tillämpar en transparent prissättning och särredovisning. Den kommunala verksamheten med avfallshantering bör emellertid inte undantas från självkostnadsprincipen.

### *Den Nya Valfärden*

Det bör inte göras något generellt undantag från självkostnadsprincipen utan i de fall där principen kan leda till problem bör det ske en särreglering av respektive marknad utifrån dess egna förutsättningar.

## 9.5 Överväganden

**Vår bedömning:** Det bör inte göras något generellt undantag från den kommunala självkostnadsprincipen enligt 8 kap. 3 c § kommunallagen (1991:900).

Som framgått av avsnitt 9.3 har frågan om ett generellt undantag från självkostnadsprincipen utretts många gånger under de senaste 20 åren. I flera fall har det gjorts av utredningar som haft till huvuduppgift att utreda frågor om konkurrens mellan det allmänna och näringslivet och som varit sammansatta speciellt för uppgiften. Dessa utredningar har kommit fram till att kommunal näringsverksamhet på konkurrensutsatta marknader som drivs enligt självkostnadsprincipen leder till snedvriden konkurrens och därmed samhällsekonomiska förluster. De har mot denna bakgrund dragit slutsatsen att kommunal näringsverksamhet på konkurrensutsatta marknader bör undantas från självkostnadsprincipen.

Såvitt vi har kunnat utröna har det inte gjorts några studier över omfattningen av kommunernas frivilliga näringsverksamhet och prissättningen i denna. Det förefaller inte heller ha gjorts några studier över vilka effekter som prissättningen enligt självkostnadsprincipen i den kommunala näringsverksamheten har på konkurrensen och därmed på resursallokeringen i Sverige och samhällsekonomin.

Självkostnadsprincipen syftar främst till att skydda kommunmedlemmarna mot överprissättning i kommunala verksamheter där kommunerna har monopol. På marknader med fungerande konkurrens finns inte denna anledning att behålla självkostnadsprincipen.

Den främsta anledningen att göra undantag från självkostnadsprincipen skulle vara att kommunal näringsverksamhet som drivs enligt självkostnadsprincipen drabbar konkurrenterna på ett sätt som inte är önskvärt. Vid vår hearing har såväl Konkurrensverket – som enligt sin instruktion ska verka för en effektiv konkurrens i privat och offentlig verksamhet – som Svenskt Näringsliv och Företagarna – företrädare för just de konkurrenter som skulle skyddas genom ett undantag – förklarat att självkostnadsbaserad kommunal näringsverksamhet i viss mån är konkurrenssnedvridande men att problemet inte är så stort att det motiverar ett undantag. Enligt dessa tre organisationer har de senaste årens utveckling

dessutom gjort frågeställningen allt mindre relevant. Organisationerna anser sammanfattningsvis att nackdelarna med ett generellt undantag klart överväger fördelarna och att det inte bör införas ett sådant undantag. Sveriges Kommuner och Landsting är av samma uppfattning, om än i viss mån av andra skäl. Dessa organisationer redovisade huvudsakligen samma uppfattning när de yttrade sig över Kommunala kompetensutredningens betänkande. Även flera andra organisationer gjorde samma bedömning då.

Särskilt med hänsyn till att Konkurrensverket och näringslivsorganisationerna är tydliga med att de anser att det inte finns något behov av ett generellt undantag från självkostnadsprincipen drar vi slutsatsen att det från konkurrenssynpunkt inte behövs något sådant undantag.

Konkurrensverket och näringslivsorganisationerna har dessutom anfört att ett sådant undantag skulle kunna få negativa konsekvenser. Sveriges Kommuner och Landsting har anfört att frågan inte kan ses isolerad. Vi anser därför att det inte bör göras något generellt undantag från den kommunala självkostnadsprincipen.

## DEL IV

KONSEKVENSER,  
FÖRFATTNINGSFÖRSLAG M.M.



## 10 Ikraftträdande m.m.

### 10.1 Ikraftträdande

**Vårt förslag:** Den nya lagen om tillämpningen av Europeiska unionens statsstödsregler träder i kraft den 1 januari 2013. Följdändringar i andra författningar träder i kraft samma dag.

Ändringarna i lagen (2005:590) om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m. träder också i kraft den 1 januari 2013.

Den föreslagna lagen om tillämpningen av Europeiska unionens statsstödsregler syftar bland annat till att uppfylla EU-rättens krav på att vissa enskilda ska ha tillgång till effektiva rättsmedel. Eftersom det är fråga om att uppfylla unionsrättsliga krav bör de föreslagna lagändringarna träda i kraft så snart som möjligt. Mot bakgrund av att rimlig tid ska sättas av för remissbehandling, fortsatt beredning inom Regeringskansliet och behandling i riksdagen bedömer vi att den föreslagna lagen kan träda i kraft först den 1 januari 2013. Detta bör gälla även ändringarna i lagen (2005:590) om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m.

### 10.2 Övergångsbestämmelser

**Vårt förslag:** När det gäller den nya lagen om tillämpningen av Europeiska unionens statsstödsregler så ska lagens bestämmelser om hinder mot att göra gällande rätt till olagligt stöd, om återbetalningsskyldighet, om ränta och om preskription tillämpas också på olagligt stöd som genomförts innan den lagen träder i kraft. Rättegångsreglerna i den nya lagen ska inte tillämpas i fråga om mål som är anhängiga när lagen träder i kraft.

Enligt allmänna principer får ny lag inte retroaktiv verkan. Beträffande straff- och skattelagstiftning finns uttryckliga förbud mot retroaktiv lagstiftning. För annan lagstiftning, exempelvis processrättslig och civilrättslig, finns inte något lagstadgat förbud mot retroaktivitet. Det innebär att det är möjligt att ge ny lagstiftning på sådana rättsområden tillbakaverkande kraft, om det bedöms befogat. På det civilrättsliga området är huvudregeln att nya regler inte bör ges retroaktiv verkan. När det gäller processrättsliga bestämmelser är huvudregeln att dessa tillämpas från och med att de träder i kraft, även i fråga om redan anhängiga mål.<sup>1</sup>

Den av oss föreslagna lagen om tillämpningen av Europeiska unionens statsstödsregler innehåller bestämmelser av olika karaktär. Lagens kap. 2 innehåller bestämmelser med huvudsakligen materiell rätt. Genom vissa av dessa bestämmelser återges befintliga unionsrättsliga regler, medan andra bestämmelser föreskrivs för att uppfylla unionsrättsliga krav. Bestämmelsen i 2 § om hinder mot att göra gällande rätt till olagligt stöd föreskrivs i klagande syfte. Genom bestämmelsen i 3 § om skyldighet att återbetala olagligt stöd återges vad som redan gäller enligt unionsrätten. När det gäller ränta på olagligt stöd så följer redan av unionsrätten att den som har tagit emot sådant stöd ska betala ränta på stödbeloppet. Nationella regler ska emellertid tillämpas vid ränteberäkningen. I svensk rätt finns inga räntebestämmelser som är tillämpliga vid återbetalning av olagligt stöd, inte heller när det finns en på unionsrätten grundad skyldighet att betala ränta. Bestämmelsen i 6 § första stycket om skyldighet att betala ränta är alltså endast en upplysning om vad som redan gäller enligt unionsrätten, medan bestämmelsen i andra stycket föreskrivs med anledning av att det av unionsrätten följer att ränta på olagligt stöd ska beräknas enligt nationella regler. Bestämmelsen i 7 § första meningen om att preskriptionslagens regler gäller i fråga om preskription av en fordran avseende återbetalning av olagligt stöd är endast en upplysning om gällande svensk rätt. Bestämmelsen i paragrafens andra mening om preskriptionsavbrott föreskrivs för att svensk rätt inte ska avvika från vad som följer av procedurförordningen. Preskriptionsbestämmelsen i 8 § föreskrivs för att svenska regler beträffande skadeståndsskyldighet ska vara förenliga med den unionsrättsliga effektivitetsprincipen.

Med hänsyn till att de redovisade bestämmelserna redan gäller enligt unionsrätten eller föreskrivs för att uppfylla unionsrättsliga

---

<sup>1</sup> Staffan Vängby: "Övergångsbestämmelser i civilrättslig och processrättslig lagstiftning", i *Festskrift till Lars Heuman*, Stockholm 2008, s. 515 och 521 ff.

krav bör det föreskrivas att de gäller även i fråga om olagligt stöd som genomförts innan den nya lagen träder i kraft.

Genom bestämmelsen i 4 § om återkravsskyldighet slås en sådan skyldighet fast och regleras vilket rättssubjekt och, i fallet med stöd som lämnats av staten, vilken myndighet som ska återkräva olagligt stöd. I de frågorna innebär inte principen att ny lag inte får retroaktiv verkan att stöd som lämnats före lagens ikraftträdande inte ska återkrävas. Beträffande dessa bestämmelser behövs därför inga övergångsbestämmelser. Det bör inte heller föreskrivas några övergångsbestämmelser avseende erinringarna i 1 och 5 §§ om EUF-fördragets genomförandeförbud och om den unionsrättsliga regeln om skadeståndsskyldighet.

I 3 kap. finns processuella bestämmelser. Dessa blir omedelbart tillämpliga efter lagens ikraftträdande, även i fråga om redan anhängiga mål, om det inte meddelas särskilda övergångsbestämmelser. Alla processuella frågor som uppkommer efter att lagen har trätt i kraft ska alltså i så fall bedömas enligt den nya lagen. Om en rättegång har börjat innan lagen träder i kraft och målet då befinner sig i tingsrätten ska de nya fullföljdsreglerna tillämpas om domen eller något beslut i målet överklagas, om det inte meddelats övergångsbestämmelser.

När det gäller mål som är anhängiga när den nya lagen om tillämpningen av Europeiska unionens statsstödsregler träder i kraft kan inledningsvis konstateras att unionsrättens krav på att vissa enskilda ska ha tillgång till effektiva rättsmedel inte innebär att de nya rättegångsreglerna måste tillämpas i sådana mål. Genom den nya lagen uppfylls unionsrättens krav genom nya möjligheter till förbudstalan och återkravstalan. Mål avseende sådan talan kan alltså inte vara anhängiga när den nya lagen träder i kraft. I den nya lagen finns bestämmelser om interimistiska beslut men motsvarande beslut är möjliga att meddela redan i dag med stöd av bestämmelserna om säkerhetsåtgärder i 15 kap. rättegångsbalken. Unionsrätten kräver alltså inte att de föreslagna processuella reglerna tillämpas i anhängiga mål.

När det gäller de processuella bestämmelserna kan också konstateras att om avsteg inte görs från gällande principer ska statsstödsfall som är anhängiga vid en tingsrätt inte flyttas över till Stockholms tingsrätt och mål som är anhängiga vid en hovrätt inte flyttas över till Marknadsdomstolen. Enligt vår uppfattning bör denna princip inte frångås.

De bestämmelser i 3 kap. som berörs av de aktuella frågeställningarna är huvudsakligen bestämmelserna om interimistiska beslut, om inträde i rättegången, om handläggning som indispositiva mål, om tingsrättens sammansättning och om fullföljdsinstans. När det gäller tingsrättens sammansättning så är den tänkt att överensstämma med Stockholms tingsrätts sammansättning i mål enligt konkurrenslagen. Det bör därför inte komma i fråga att en annan tingsrätt ska ha sådan sammansättning. Då bör de sammansättningsreglerna inte heller gälla i mål som är anhängiga vid Stockholms tingsrätt.

Med hänsyn till att tingsrättens sammansättning enligt de regler som vi föreslår är anpassad efter Marknadsdomstolens sammansättning och till att de nya sammansättningsreglerna inte ska gälla i statsstöds mål som är anhängiga när den nya lagen träder i kraft bör överklagande av tingsrätts beslut och domar i sådana mål inte överklagas till Marknadsdomstolen.

Som redan nämnts föreskrivs genom bestämmelserna om interimistiska beslut i princip inget nytt i jämförelse med vilka interimistiska beslut som redan nu är möjliga att fatta. Det nya är huvudsakligen att vid interimistiska beslut om återbetalning ska betalning ske till länsstyrelsen.

När det gäller bestämmelsen om att de aktuella målen ska handläggas som indispositiva mål kan det enligt vår uppfattning vara olämpligt att börja tillämpa dessa regler i mål som handlagts som dispositiva mål under en längre tid. Bestämmelsen om att de aktuella målen ska handläggas som indispositiva mål bör därför inte gälla för mål som är anhängiga när den nya lagen träder i kraft.

När det gäller övriga för frågeställningen relevanta processuella regler konstaterar vi att de nya reglerna inte ska tillämpas på anhängiga mål i de avseenden som vi har berört ovan. Vidare ställer unionsrätten inte några krav på att de nya reglerna tillämpas på redan anhängiga mål. Vi anser därför att rättegångsbestämmelserna i den nya lagen inte ska tillämpas på mål som är anhängiga när den nya lagen träder i kraft.

# 11 Förslagens konsekvenser

## 11.1 Inledning

En utredning ska enligt kommittéförordningen (1998:1474) redovisa vilka konsekvenser som förslagen i ett betänkande kan få i en rad olika avseenden. Om sådana förslag påverkar kostnaderna eller intäkterna för staten, kommuner, landsting, företag eller andra enskilda, ska en beräkning av dessa konsekvenser redovisas. Om förslagen innebär samhällsekonomiska konsekvenser i övrigt, ska även dessa redovisas. När det gäller kostnadsökningar och intäktsminskningar för det allmänna ska utredaren föreslå en finansiering. Vidare gäller att om förslagen i ett betänkande har betydelse för den kommunala självstyrelsen så ska konsekvenserna i det avseendet anges i betänkandet. Detsamma gäller när ett förslag har betydelse för brottsligheten och det brottsförebyggande arbetet, för sysselsättning och offentlig service i olika delar av landet, för små företags arbetsförutsättningar, konkurrensförmåga eller villkor i övrigt i förhållande till större företags, för jämställdheten mellan kvinnor och män eller för möjligheterna att nå de integrationspolitiska målen. Om ett betänkande innehåller förslag till nya eller ändrade regler, ska förslagets kostnadsrämsiga och andra konsekvenser anges i betänkandet.

I våra direktiv har särskilt angetts att vi ska på ett övergripande plan belysa konsekvenserna av lämnade förslag för kommuner, landsting och staten samt för företag, med beaktande av de skillnader som på de här aktuella områdena kan föreligga till följd av att företag är offentligt eller privat ägda. För det fall målkonflikter kan uppstå med anledning av förslagen, ska vi redovisa vilka intressen som behöver vägas samman. Vidare ska, i den mån myndigheter och domstolar föreslås få nya uppgifter, konsekvenserna av detta för berörda organ redovisas. För eventuella budgetära konsekvenser ska utredaren föreslå finansiering inom berörda utgiftsområden.

Vi har i enlighet med våra direktiv samrått med Näringslivets nämnd för regelgranskning beträffande förslagens konsekvenser för små företag.

## 11.2 Förslagen i statsstödsdelen

Vi har föreslagit att det införs en ny lag om tillämpningen av Europeiska unionens statsstödsregler. I de avseenden som anges i kommittéförordningen och i våra direktiv kan den föreslagna lagen få vissa samhällsekonomiska konsekvenser, konsekvenser för små och medelstora företag samt för domstolsväsendet. Vi ska strax behandla dessa konsekvenser närmare.

Den föreslagna lagen innehåller bestämmelser som i materiellt hänseende reglerar skyldigheterna för stödgivare och stödmottagare när stöd har lämnats i strid med EUF-fördragets genomförandeförbud. I lagen finns också bestämmelser om rättegången i vissa tvister avseende olagligt statligt stöd. Genom flera av de materiella bestämmelserna återges endast vad som enligt EU-domstolens rättspraxis följer av unionsrätten och därmed redan är gällande rätt. Rättegångsbestämmelserna reglerar framför allt möjligheterna för en konkurrent till en stödmottagare att genom talan vid domstol reagera mot olagligt stöd. Genom både de materiella och de processuella bestämmelserna klargörs rättsläget på områden där det för närvarande råder osäkerhet kring vad som egentligen gäller. Vid statligt stöd till följd av ett avtal är en ofta förekommande uppfattning att stödgivaren inte kan återkräva stödet eftersom avtalet är civilrättsligt bindande. Genom den föreslagna lagen klargörs att stödet ska betalas tillbaka även i en sådan situation. När det gäller rättegångsbestämmelserna så görs genom dessa vissa uttryckliga undantag från förbudet att föra talan om tredje mans rätt i situationer där det enligt vår uppfattning redan i dag är möjligt att göra sådant undantag. Även här rör det sig alltså om ett klargörande av innehållet i gällande rätt. I vissa avseenden medför de nya reglerna emellertid utökade möjligheter till effektiva rättsmedel för konkurrenter till stödmottagare. Sammanfattningsvis undanröjs genom den föreslagna lagen vissa oklarheter kring rättsläget och tillförsäkras konkurrenter till stödmottagare rättsmedel som är något effektivare än de som konkurrenterna för närvarande förfogar över.

EUF-fördragets förbud mot statligt stöd är en del av fördragets konkurrensregler och syftar till att möjliggöra en rättvis konkurrens

mellan företag och därmed en rationell produktion och effektiv resursfördelning. Det är möjligt att de av oss föreslagna reglerna i viss mån kan leda till att konkurrensnedvridningar undviks och därmed till vissa samhällsekonomiska vinster.

Genom att spelreglerna förankras rättsligt på ett tydligare sätt än vad som gäller nu underlättas för företag som anser sig förfördelade att gå vidare för att försöka få rättelse. Sammantaget torde möjligheterna att konkurrera på rättvisare villkor i de sammanhang som här är aktuella förbättras i viss mån genom det nya regelsystemet. I flertalet av de svenska fall där stöd lämnats i strid med genomförandeförbudet har konkurrensnedvridningarna drabbat främst mindre företag. I den mån som de regler som vi föreslår bidrar till rättvisare konkurrensförhållanden är det särskilt små och medelstora företag som skyddas mot sådana effekter.

Det förhållandet att möjligheterna för konkurrenter till stödmottagare att föra talan vid domstol avseende olagligt stöd klargörs och utökas skulle kunna tala för att antalet tvister vid domstol ökar. Den ökade medvetenheten om spelreglerna på området kan emellertid medverka till att de stödgivande organen får lättare att förstå vad de har att rätta sig efter, vilket kan verka i motsatt riktning med ett lägre antal tvister på området som följd. Under alla förhållanden kommer den föreslagna lagen att leda till en mycket blygsam ökning av antalet mål vid Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen. Det är möjligt att ökade kostnader till följd av en sådan ökning i viss mån motsvaras av minskade kostnader hos andra domstolar. De ökade kostnaderna för Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen bedöms under alla förhållanden rymmas inom domstolarnas ordinarie anslag.

### 11.3 Revisorsintyg enligt transparenslagen

Den av oss föreslagna ändringen i bestämmelsen om revisorsintyg i lagen (2005:590) om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m. syftar till att bestämmelsen ska återspegla den granskning som revisorerna har möjlighet att göra. Den föreslagna ändringen har inga konsekvenser i de avseenden som anges i kommittéförordningen och i våra direktiv.

## 11.4 Självkostnadsprincipen

I den del av vårt uppdrag som avser frågan om ett generellt undantag från den kommunala självkostnadsprincipen har vi gjort bedömningen att något sådant undantag inte bör göras. Vi har därför inte lämnat något förslag i den delen.



## 12 Författningskommentar

### 12.1 Förslaget till lag (2012:00) om tillämpningen av Europeiska unionens statsstödsregler

#### 1 kap. Inledande bestämmelser

##### 1 §

*Denna lag tillämpas på statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget).*

Genom denna bestämmelse begränsas lagens tillämpningsområde till statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 i EUF-fördraget. Med statligt stöd avses därför stöd som ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel, som snedvrider eller hotar att snedvrیدا konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion och som påverkar handeln mellan medlemsstaterna. EU-domstolen har genom sin rättspraxis klarlagt stödbegreppets närmare innebörd. Vi har redogjort för denna praxis i avsnitt 3.3.2.

##### 2 §

*I denna lag avses med*  
*stöd: varje åtgärd som uppfyller de kriterier som fastställs i artikel 107.1 i EUF-fördraget,*  
*genomförandeförbudet: förbudet i artikel 108.3 sista meningen i EUF-fördraget, och*  
*olagligt stöd: stöd som lämnas i strid med genomförandeförbudet.*

I paragrafen definieras vissa begrepp. Definitionerna av begreppen stöd och olagligt stöd knyter an till hur begreppen definieras i rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpnings-

föreskrifter för artikel 93 i EG-fördraget (procedurförordningen) (artikel 93 i EG-fördraget motsvaras av artikel 108 i EUF-fördraget).

EU-domstolen har i ett stort antal domar uttalat sig om vilka åtgärder som kan anses som *statligt stöd*. Vi har redogjort för domstolens rättspraxis i avsnitt 3.3.2.

*Genomförandeförbudet* innebär att planer på statligt stöd inte får genomföras utan att de först har godkänts av kommissionen. Genomförandeförbudet bygger på utgångspunkten att stödåtgärder ska anmälas till kommissionen. Kommissionen har emellertid antagit en rad förordningar om undantag från anmälningsskyldigheten. Stöd som uppfyller villkoren i de förordningarna anses förenliga med den inre marknaden. De är därför undantagna från anmälningsskyldigheten och får genomföras utan något ytterligare godkännande. I avsnitt 3.4.5 har vi redogjort för en del av de förordningar om undantag från anmälningsskyldigheten som kommissionen har antagit.

Med *olagligt stöd* avses stöd som lämnas i strid med genomförandeförbudet. Med begreppet avses både statligt stöd som är på väg att lämnas i strid med genomförandeförbudet och stöd som har lämnats i strid med förbudet. Lämnat olagligt stöd anses som olagligt även om kommissionen i ett granskningsärende skulle komma fram till att det är förenligt med den inre marknaden.

## 2 kap. Följder av genomförandeförbudet

### 1 §

*Av artikel 108.3 i EUF-fördraget följer att Europeiska kommissionen ska underrättas i så god tid att den kan yttra sig om alla planer på att vidta eller ändra stödåtgärder. Om kommissionen anser att någon sådan plan inte är förenlig med den inre marknaden, ska den inleda ett förfarande för att granska den anmälda åtgärden. Åtgärden får inte genomföras förrän detta förfarande lett till ett slutligt beslut. Stödåtgärder kan vara undantagna från underrättelseskyldigheten.*

I paragrafen redogörs kort för anmälningsskyldigheten och genomförandeförbudet enligt EUF-fördragets artikel 108.3. Inom EU har antagits flera rättsakter av betydelse för tillämpningen av artikel 108.3. En av dessa rättsakter är procedurförordningen. I avsnitt 3.4.2 har vi redogjort för den förordningens bestämmelser om anmälningar och granskning av stödåtgärder.

## 2 §

*Rätt till olagligt stöd kan inte göras gällande med laga verkan.*

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 6.2.4. Bestämmelsen omfattar såväl fall där stöd är på väg att lämnas som fall där olagligt stöd har lämnats och ska betalas tillbaka. Av bestämmelsen följer bland annat att vid ett fall där genomförandeförbudet kommer att överträdas när ett redan fattat förvaltningsbeslut verkställs så kan den som är berättigad enligt beslutet inte göra gällande att detta ska verkställas till den del som det medför olagligt statligt stöd. Genom bestämmelsen står det också klart att om ett genomfört avtal innebär olagligt stöd så kan den avtalspart som fått förmånen inte bestrida återbetalningskravet med hänvisning till att det finns ett bindande avtal. Detta skulle dock gälla även utan bestämmelsen, eftersom det följer av unionsrätten.

## 3 §

*Den som har tagit emot olagligt stöd ska betala tillbaka stödet, om inte återbetalning kan underlåtas enligt EU-rätten.*

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 6.2.3. Möjligheten att underlåta återbetalning har behandlats i avsnitt 3.5.3. Utrymmet för detta är mycket begränsat. Ett företag som har tagit emot stöd kan inte ha berättigade förväntningar på att det är rättsenligt om det inte har beviljats i enlighet med förfarandet i artikel 108 i EUF-fördraget. Om kommissionen har beslutat att ett olagligt stöd är förenligt med den inre marknaden ska dock återbetalning inte ske.

När det gäller återbetalning av stöd som är en följd av ett avtal finns det inget hinder mot att stödet återgår genom att avtalsparterna kommer överens om att frånträda avtalet och låta eventuella fullgjorda prestationer återgå. Det finns inte heller något hinder för en domstol att med stöd av 36 § avtalslagen komma fram till att ett avtal ska lämnas helt utan avseende på grund av att avtalet är oskäligt med hänsyn till omständigheterna, om den nämnda bestämmelsen skulle medge detta. Om parterna i ett avtal som medför statligt stöd bestämmer sig för att häva avtalet och låta prestationerna återgå, ska stödmottagaren dock betala ränta för den tid som han eller hon har förfogat över stödet.

#### 4 §

*Den som har lämnat olagligt stöd ska återkräva stödet, om inte återkrav kan underlåtas enligt EU-rätten. När olagligt stöd har beslutats av en statlig myndighet ska den myndigheten återkräva stödet.*

Paragrafen har behandlats i avsnitt 6.2.5. Återkrav har i denna paragraf samma betydelse som i unionsrätten. Av denna rätt, särskilt artikel 14.3 i procedurförordningen, följer att med återkrav avses att den återkravsskyldige omedelbart ska vidta alla nödvändiga åtgärder för att se till att stödbeloppet betalas tillbaka. Återkravet är uppfyllt först när stödbeloppet, jämte ränta, har betalats tillbaka. Först om det vid en stödmottagares konkurs konstateras att denne saknar tillgångar för att betala tillbaka stödet kan återkrav anses ha skett utan att beloppet betalats tillbaka.

Bestämmelsen i paragrafens *första mening* innebär att skyldigheten att återkräva olagligt stöd ligger på det rättssubjekt som har lämnat stödet. Bestämmelsen i paragrafens *andra mening* innebär en särskild reglering för fall där olagligt stöd lämnats av staten. I bestämmelsen regleras vilket organ inom staten som ska återkräva stödet. Detta organ kommer i regel att vara den myndighet som har "lämnat" stödet, vilket innefattar att myndigheten har både beslutat om och genomfört stödåtgärden. I situationer där en myndighet fattat beslut om en åtgärd som är att anse som statligt stöd och en annan myndighet verkställt åtgärden och därmed stödet ligger återkravsskyldigheten på den beslutande myndigheten.

#### 5 §

*Av EU-rätten följer att den som har lämnat olagligt stöd kan vara skyldig att ersätta den skada som uppkommer därigenom.*

I bestämmelsen erinras om den unionsrättsliga regeln om skadeståndsskyldighet vid överträdelse av genomförandeförbudet. Denna har behandlats i avsnitten 3.5.4 och 6.3.5. Under vissa förutsättningar kan den som har orsakat skada genom att lämna olagligt stöd vara skyldig att ersätta skadan. Ersättningskyldigheten följer direkt av unionsrätten. EU-domstolen har inte slagit fast vilka förutsättningar som ska vara uppfyllda för att skadeståndsskyldighet ska föreligga vid överträdelser av genomförandeförbudet.

Övriga frågor som gäller skadeståndet bestäms enligt nationell rätt. Bland annat frågan om hur ersättningen ska beräknas regleras därför i nationell rätt.

## 6 §

*Den som ska betala tillbaka olagligt stöd ska betala ränta på stödbeloppet från den dag då stödet stod till stödmottagarens förfogande till den dag då stödet betalas tillbaka. Om Europeiska kommissionen beslutar att ett olagligt stöd är förenligt med den inre marknaden, ska stödmottagaren betala ränta på stödbeloppet från den dag då stödet stod till stödmottagarens förfogande till den dag då Europeiska kommissionen meddelar beslutet.*

*Räntan enligt första stycket beräknas enligt bestämmelserna i kapitel V i 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.*

Paragrafen har behandlats i avsnitt 6.2.3.

## 7 §

*Preskriptionslagen (1981:130) gäller i fråga om preskription av en fordran avseende återbetalning av olagligt stöd. Förutom genom sådana åtgärder som avses i 5 § preskriptionslagen avbryts preskription av en sådan fordran på det sätt som avses i artikel 15 i rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel 93 i EG-fördraget.*

Paragrafen har behandlats i avsnitt 6.2.3. Den första meningen är en upplysning om att preskriptionslagens regler gäller även beträffande fordran avseende återbetalning av olagligt statligt stöd. Den andra meningen innehåller en bestämmelse om preskriptionsavbrott. Av artikel 15 i procedurförordningen framgår bland annat att preskription av en fordran avseende återbetalning av olagligt stöd avbryts genom varje åtgärd avseende det olagliga stödet som vidtas av kommissionen eller av en medlemsstat som agerar på kommissionens begäran.

## 8 §

*Rätten till ersättning som avses i 5 § faller bort, om talan inte väcks inom tio år från det att skadan uppkom.*

Bestämmelsen har behandlats i avsnitten 6.3.5 och 6.4.7. Genom bestämmelsen görs undantag från den allmänna preskriptionsfristen enligt preskriptionslagen (1981:130). En fordran avseende ersättning för skada som orsakats av att olagligt stöd lämnats preskriberas därför inte tio år efter det att stödet lämnades utan preskriptionstiden börjar löpa när skadan uppkommer. Preskription avbryts inte på de sätt som anges i preskriptionslagen utan endast genom att talan väcks om ersättningen.

## 3 kap. Rättegångsbestämmelser

### 1 §

*I detta kapitel finns bestämmelser om*

- 1. talan om förbud att genomföra olagligt stöd,*
- 2. talan om förpliktande att betala tillbaka olagligt stöd,*
- 3. talan om fastställelse av skyldighet att återkräva olagligt stöd, samt*
- 4. talan om ersättning för skada som uppkommit genom att olagligt stöd genomförts.*

Genom denna bestämmelse begränsas tillämpningsområdet för lagens rättegångsbestämmelser till talan av vissa slag. Som vi har förklarat i avsnitt 6.4.4 möjliggörs inte genom denna lag någon talan som är utesluten på grund av grundlagsbestämmelser eller andra regler av konstitutionell karaktär.

### 2 §

*Talan om förbud att genomföra olagligt stöd får väckas mot stöd-givaren och stödmottagaren eller mot stödgivaren ensam. Om en sådan talan väcks mot stödgivaren och stödmottagaren, är 14 kap. 8 § andra stycket rättegångsbalken tillämpligt.*

I bestämmelsen behandlas tredje mans talan om förbud för en stödgivare att lämna stöd till en stödmottagare. Genom bestämmelsen i första meningen står det klart att undantag görs från det i svensk rätt

gällande förbudet mot talan om annans rätt. Vidare görs det genom bestämmelsen möjligt för enskilda med rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt att föra en talan mot en stödgivare och en stödmottagare samtidigt om förbud att genomföra olagligt stöd.

Av bestämmelsen i *andra meningen* följer att de regler som gäller vid nödvändig processgemenskap mellan parter är tillämpliga på svarandena om talan väcks mot både stödgivaren och stödmottagaren gemensamt. Av 14 kap. 8 § andra stycket framgår att vid nödvändig processgemenskap ska en processhandling som en part företar gälla till förmån för hans eller hennes medparter även om den strider mot deras handlingar. Vad detta närmare innebär och vad som i övrigt gäller vid nödvändig processgemenskap har utvecklats i bestämmelsens förarbeten och, framför allt, i Högsta domstolens rättspraxis.

Förutom bestämmelsen i 14 kap. 8 § andra stycket rättegångsbalken finns det inte några särskilda bestämmelser om vad som ska gälla i olika avseenden vid nödvändig processgemenskap. Högsta domstolen har emellertid uttalat sig i vissa avseenden beträffande innebörden av den aktuella bestämmelsen och i fråga om vad som gäller i vissa avseenden. Vi har redogjort för Högsta domstolens rättspraxis i avsnitt 6.4.4. Av denna rättspraxis framgår bland annat att om medparter företar sinsemellan motstridiga handlingar, exempelvis framställer motstridiga yrkanden eller åberopar skilda grunder för talan, så får var och en av dessa handlingar anses gälla till förmån för varje medpart. När medparters rättshandlingar strider mot varandra så kan dessa inte anses gälla var och en för båda parter. I sådant fall är det mest aktiva beteendet utslagsgivande. Den part som vill föra processen vidare kan göra detta oberoende av om medparterna håller sig passiva eller till och med bestrider hans yrkande. En part får alltså överklaga oavsett om medparterna bestrider överklagandet, och de senare blir medparter även i andra instans.

### 3 §

*Talan får väckas om förpliktande för en stödmottagare att till stödgivaren betala tillbaka olagligt stöd och betala ränta på sådant stöd.*

Som framgår av 9 § kan såväl en tredje man som en stödgivare väcka talan mot en stödmottagare om att denne ska betala tillbaka olagligt stöd som lämnats. Genom denna 3 § klargörs att tredje man kan föra talan mot en stödmottagare om att denne ska betala tillbaka mot-

taget stöd till stödgivaren trots att det är fråga om en talan om annans rätt.

#### 4 §

*Talan får väckas om fastställelse av skyldighet för en stödgivare att återkräva olagligt stöd från stödmottagare. Yrkandet måste inte avse återkrav från angivna stödmottagare.*

Av 9 § framgår att sådan fastställelsetalan som avses i denna 4 § avser talan som väckts av någon som med stöd av unionsrätten kan åberopa att genomförandeförbudet åsidosatts. Genom bestämmelsen i *första meningen* klargörs att sådan talan om tredje mans rätt är tillåten.

Genom bestämmelsen i *andra meningen* görs visst undantag från kravet i 42 kap. 2 § första stycket 1 rättegångsbalken att en stämningensansökan ska innehålla ett bestämt yrkande. Käranden måste därför inte ange från vilka personer som stöd ska krävas tillbaka. Av allmänna processrättsliga regler följer också att käranden inte heller behöver ange vilka belopp som ska återkrävas. Om käromålet bifalls kommer inte heller i domen att anges från vem återkrav ska ske och med vilka belopp.

Rättegångsbalkens krav på att en stämningensansökan ska innehålla ett bestämt yrkande gäller i övrigt beträffande en talan om fastställelse av skyldighet att återkräva olagligt stöd. Det aktuella stödet eller stödordningen måste anges så precist som möjligt. Rättegångsbalksbestämmelsen får dock inte tolkas på ett sådant sätt att den enskilde förvägras ett effektivt rättsmedel.

#### 5 §

*Rätten får meddela förbud att genomföra olagligt stöd för tiden till dess att frågan slutligt har avgjorts, om käranden visar sannolika skäl för sin talan enligt 2 §.*

*I fråga om beslut enligt första stycket tillämpas 15 kap. 5 § andra- fjärde styckena samt 6 och 8 §§ rättegångsbalken.*

Paragrafen har behandlats i avsnitt 6.4.6. Av bestämmelsen i *första stycket* framgår att allmän domstol i mål om förbud att genomföra stöd kan meddela ett interimistiskt beslut om sådant förbud. Rätten kan meddela ett sådant beslut endast om rättegång inletts avseende en talan om förbud att genomföra olagligt stöd.



Av *andra stycket* framgår att vissa bestämmelser i rättegångsbalkens kapitel om säkerhetsåtgärder är tillämpliga vid frågor om interimistiska beslut. Bland annat gäller rättegångsbalkens krav på att den som yrkar interimistiskt förbud ska ställa säkerhet för skada som kan tillfogas svaranden eller svarandena.

## 6 §

*Rätten får besluta om omedelbar återbetalning av olagligt stöd och om omedelbar betalning av ränta på sådant stöd, om käranden visar sannolika skäl för sin talan enligt 3 §.*

*I fråga om beslut enligt första stycket tillämpas 15 kap. 5 § andra-  
fjärde styckena samt 6 och 8 §§ rättegångsbalken.*

Paragrafen har behandlats i avsnitten 6.2.5 och 6.4.6. Ett interimistiskt beslut om återbetalning kan meddelas såväl när en stöd-givare har väckt talan om återbetalning som när en tredje man med talerätt enligt bestämmelsen i 3 kap. 9 § andra stycket har väckt talan mot en stödmottagare om att denne ska förpliktas att betala tillbaka olagligt stöd till stöd-givaren.

## 7 §

*Betalning enligt 6 § ska ske till Länsstyrelsen i Stockholms län. Belopp som betalats till länsstyrelsen ska genast sättas in i bank eller kreditmarknadsföretag mot ränta. När dom avseende talan om återbetalningsskyldighet har vunnit laga kraft, ska länsstyrelsen betala ut beloppet jämte ränta till stöd-givaren i den mån talan har bifallits och till svaranden i den mån talan har lämnats utan bifall eller målet har avskrivits.*

Denna bestämmelse har behandlats i avsnitt 6.4.6. När allmän domstol har fattat ett interimistiskt beslut om återbetalning av olagligt stöd ska stödet inte betalas tillbaka till stöd-givaren utan i stället betalas till Länsstyrelsen i Stockholms län.

## 8 §

*Ett förbud vid talan enligt 2 § får förenas med vite.*

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 6.4.4. Bestämmelsen avser vite när en förbudstalan prövas slutligt genom dom och när ett interimistiskt förbud begärts i en rättegång avseende en sådan talan. I

avsnitt 6.4.4 har vi redogjort för vilka överväganden som bör göras i frågan om ett förbud ska förenas med ett vitesföreläggande när förbudet avser staten.

## 9 §

*Talan enligt 2–4 §§ förs vid Stockholms tingsrätt.*

*Talan enligt 2–4 §§ får föras av den som kan anses taleberättigad med stöd av unionsrätten.*

*Talan enligt 3 § får alltid föras av stödgivaren.*

Enligt bestämmelsen i paragrafens *första stycke* är Stockholms tingsrätt exklusivt forum för talan om förbud att genomföra stöd, om förpliktande att betala tillbaka olagligt stöd och om fastställelse av återkravsskyldighet.

Enligt bestämmelsen i paragrafens *andra stycke* får talan om förbud att genomföra stöd, om förpliktande att betala tillbaka olagligt stöd och om fastställelse av återkravsskyldighet föras av den som har rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt och därmed kan göra gällande ett åsidosättande av genomförandeförbudet. Enskilda som inte omfattas av genomförandeförbudets direkta effekt har inte med stöd av bestämmelserna i denna lag rätt att föra någon sådan talan som avses i detta kapitel.

Frågan vem som har rättigheter till följd av genomförandeförbudets direkta effekt har vi behandlat i avsnitt 3.5.4. Vi har där konstaterat att EU-domstolen har gjort endast några korta uttalanden i frågan. Dessa uttalanden har gått ut på att enskilda som påverkas av en konkurrenssnedvridning ska ha tillgång till vissa rättsmedel. Domstolen har inte besvarat någon tolkningsfråga om vilka närmare krav som ställs för att någon ska ha rätt till rättsmedel, t.ex. i vilken mån som den enskilde måste påverkas av ett olagligt stöd för att kunna reagera mot det. Om en domstol är tveksam till om en kärande i ett visst fall har rätt att åberopa att genomförandeförbudet åsidosatts, och därmed har rätt till de rättsmedel som regleras i lagen, har domstolen möjlighet att begära ett förhandsavgörande från EU-domstolen i frågan.

Av bestämmelsen i paragrafens *tredje stycke* följer att en talan om förpliktande för en stödmottagare att betala tillbaka olagligt stöd kan föras även av stödgivaren. Stockholms tingsrätt är alltså exklusivt forum även för en stödgivares återbetalningstalan.

## 10 §

*Den som väcker talan enligt 2 § mot en stödgivare eller enligt 4 § ska i sin ansökan om stämning lämna uppgift om namn, personnummer eller organisationsnummer samt postadress och e-postadress för mottagare av individuellt stöd som avses med talan och som är kända för käranden.*

Bestämmelsen har behandlats i avsnitten 6.4.4 och 6.4.5. Med individuellt stöd avses, i överensstämmelse med procedurförordningens definition, stöd som inte beviljats på grundval av en stödordning. Kärandens uppgift om att han eller hon inte har kännedom om vem som är mottagare av individuellt stöd får i regel godtas.

## 11 §

*Om talan enligt 2 § har väckts mot en stödgivare, får den som visar sannolika skäl för att vara berättigad till den åtgärd som förbudstalan avser inträda i rättegången som medpart till svaranden. Om inträde medges, är 14 kap. 8 § andra stycket rättegångsbalken tillämpligt.*

Paragrafen har behandlats i avsnitt 6.4.4. Genom bestämmelsen i första meningen ges den som är berättigad till en förmån som ifrågasatts genom en förbudstalan mot en hävdad stödgivare möjlighet att inträda i rättegången som medpart på svarandesidan.

Av bestämmelsen i andra meningen följer att rättegångsbalkens regler beträffande nödvändig processgemenskap ska vara tillämpliga på svarandeparterna. Vad dessa regler innebär har vi redovisat ovan i kommentaren till 3 kap. 2 §.

Som exempel på vad bestämmelsen innebär kan nämnas att om talan förs om förbud för en kommun att fullgöra ett avtal med ett företag till den del som det innebär olagligt stöd så får kommunens avtalspart inträda i målet på svarandesidan som part. Företaget kommer därmed att ha samma möjligheter att föra sin talan som en ursprungligen instämnd svarande. Den inträdande parten kommer att omfattas av domens rättskraft.

## 12 §

*Om talan enligt 4 § har väckts, får den som visar sannolika skäl för att talan avser skyldighet att återkräva stöd från honom eller henne inträda i rättegången som medpart till svaranden. Om inträde medges, är 14 kap. 8 § andra stycket rättegångsbalken tillämpligt.*

Paragrafen har behandlats i avsnitt 6.4.5. Genom bestämmelsen i första meningen ges företag från vilka stöd ska återkrävas vid bifall till en talan om återkravsskyldighet möjlighet att inträda i rättegången som medpart på svarandesidan.

Av bestämmelsen i andra meningen följer att rättegångsbalkens regler beträffande nödvändig processgemenskap ska vara tillämpliga på svarandeparterna. Vad dessa regler innebär har vi redovisat ovan i kommentaren till 3 kap. 2 §.

## 13 §

*Om talan väckts enligt 2 § mot en stödgivare eller enligt 4 §, ska rätten genast underrätta stödmottagare som avses med talan om rättegången och om möjligheten att inträda i denna. Stödmottagare som käranden lämnat uppgifter om i enlighet med 10 § ska underrättas på lämpligt sätt. Andra stödmottagare ska underrättas genom kungörelse i Post- och Inrikes Tidningar och, om det finns skäl till det, i ortstidning.*

*Om en mottagare av individuellt stöd blir känd för rätten under rättegången, ska underrättelse enligt första stycket genast ske på lämpligt sätt.*

Paragrafen har behandlats i avsnitten 6.4.4 och 6.4.5. I paragrafen regleras en skyldighet för rätten att underrätta en stödmottagare som avses med en förbudstalan eller en återkravstalan om rättegången.

## 14 §

*Den som vill inträda som medpart i en rättegång enligt 11 eller 12 § ska ansöka om detta hos rätten.*

Av denna bestämmelse framgår att den som vill inträda i en rättegång som medpart till svaranden måste ansöka om det. Ansökan kan vara skriftlig eller göras muntligen vid sammanträde.

**15 §**

*Inträde i en rättegång enligt 11 eller 12 § får ske endast vid tingsrätten. Om ansökan om inträde görs sedan huvudförhandling påbörjats eller käromålet på annat sätt företagits till avgörande, får inträde medges endast om inträdet kan ske utan olägenhet för rättegången.*

Paragrafen har behandlats i avsnitten 6.4.4 och 6.4.5.

**16 §**

*Parterna ska höras över ansökan. Rätten ska så snart som möjligt meddela beslut avseende ansökan.*

**17 §**

*Talan om att döma ut vite förs vid tingsrätt av den på vars talan vitesföreläggandet har beslutats.*

*Stockholms tingsrätt är alltid behörig att pröva en talan enligt första stycket.*

Denna paragraf har utformats med förebild i 6 kap. 2 § konkurrenslagen (2008:579). Genom bestämmelsen ansluts till den gällande ordningen att mål om utdömande av vite handläggs vid allmän domstol enligt rättegångsbalkens forumregler. Stockholms tingsrätt är emellertid alltid behörig att pröva en sådan talan. Vid rättens prövning av talan är bestämmelserna i lagen (1985:206) om viten tillämpliga.

**18 §**

*Talan om ersättning för skada som uppkommit genom att olagligt stöd lämnats väcks vid Stockholms tingsrätt. En sådan talan får även väckas vid en tingsrätt som är behörig enligt 10 kap. rättegångsbalken.*

Paragrafen har utformats med förebild i 50 § marknadsföringslagen (2008:486). En kärande kan välja mellan att väcka skadeståndstalan vid Stockholms tingsrätt eller en annan tingsrätt som är behörig enligt rättegångsbalkens regler.

## 19 §

*Domar och beslut av Stockholms tingsrätt i mål enligt denna lag överklagas hos Marknadsdomstolen. För domar och beslut i mål om skadestånd gäller detta dock endast när ett sådant mål handlagts gemensamt med ett mål avseende talan enligt 2–4 §§.*

*Domar och beslut i mål om utdömande av vite som förelagts med stöd av denna lag överklagas dock hos hovrätt enligt vad som föreskrivs i lagen (1985:206) om viten.*

*Beslut av tingsrätten i frågor som avses i 5, 6, 11 och 12 §§ får överklagas särskilt.*

Paragrafen har behandlats i avsnitten 6.5.1 och 6.5.5. Den har utformats med förebild i 7 kap. 2 § konkurrenslagen och 52 § marknadsföringslagen.

## 20 §

*Om något annat inte följer av denna lag, tillämpas i domstol de bestämmelser som anges i 21 och 22 §§.*

Paragrafen har utformats med förebild i 8 kap. 1 § konkurrenslagen.

## 21 §

*Bestämmelserna i rättegångsbalken om tvistemål där förlikning om saken inte är tillåten tillämpas i mål avseende talan enligt 2–4 §§.*

*I mål om skadestånd gäller vad som är föreskrivet i rättegångsbalken om tvistemål där förlikning om saken är tillåten.*

Paragrafen har behandlats i avsnitten 6.5.2 och 6.5.3. Den har utformats med förebild i 8 kap. 2 § konkurrenslagen. Enligt bestämmelsen i första stycket gäller att mål om förbud, återbetalning och återkrav är indispositiva mål.

Enligt bestämmelsen i andra stycket är mål om skadestånd enligt lagen dispositiva mål. Detta gäller även om ett sådant mål har kumulerats med ett indispositivt mål. För det fall ett mål om skadestånd har kumulerats med ett mål avseende en talan om exempelvis förbud att genomföra olagligt stöd eller om fastställelse av återkravsskyldighet, kommer reglerna för indispositiva tvistemål att gälla för processens yttre förlopp så länge målen hålls samman. Däremot ska regler-

na för dispositiva tvistemål tillämpas i frågor som uteslutande rör skadeståndet.

## 22 §

*I mål om utdömande av vite enligt 17 § tillämpas bestämmelserna i rättegångsbalken om brottmål.*

Bestämmelsen har utformats med förebild i 8 kap. 4 § konkurrenslagen.

## 23 §

*I mål enligt 19 § ska det som sägs om hovrätten i 49, 50 och 52 kap. rättegångsbalken i stället gälla Marknadsdomstolen.*

Bestämmelsen har utformats med förebild i 8 kap. 5 § konkurrenslagen. Bestämmelsen innebär att när ett beslut eller en dom enligt denna lag överklagas till Marknadsdomstolen så gäller bestämmelserna i 49 kap. rättegångsbalken om rätten att överklaga en tingsrätts domar och beslut och om prövningstillstånd, i 50 kap. rättegångsbalken om överklagande av domar och i 52 kap. rättegångsbalken om överklagande av beslut.

## 24 §

*Stockholms tingsrätt får, om det är lämpligt, besluta att ett mål om skadestånd ska handläggas gemensamt med mål avseende talan enligt 2–4 §§. Om en fortsatt gemensam handläggning skulle medföra väsentliga olägenheter, får tingsrätten besluta att särskilja målen.*

Paragrafen har behandlats i avsnitt 6.5.3. Den har utformats med förebild i 8 kap. 7 § konkurrenslagen. Bestämmelsen ger Stockholms tingsrätt möjlighet att behandla mål om skadestånd och mål avseende talan om förbud att lämna stöd eller om återbetalning eller återkrav av olagligt stöd i ett sammanhang. Även om rätten förfogar över frågan, bör parternas uppfattning tillmätas betydelse. Det avgörande för domstolens bedömning av handläggningsfrågan bör vara om det kan antas uppkomma processekonomiska fördelar med gemensam handläggning. Det bör inte komma i fråga att ett mål om förbud att genomföra olagligt stöd försenas i nämnvärd utsträckning

med anledning av att det handläggs gemensamt med ett mål om skadestånd.

Om Stockholms tingsrätt har handlagt och avgjort skadeståndsmålet gemensamt med ett annat mål överklagas domen i skadeståndsdelen hos Marknadsdomstolen i stället för hos hovrätten (se 3 kap. 19 § andra meningen). Det gäller även i de fall överklagandet sker endast i skadeståndsdelen.

## 25 §

*Vid huvudförhandling i mål avseende talan enligt 2–4 §§ ska tingsrätten bestå av fyra ledamöter, av vilka två ska vara lagfarna domare och två ekonomiska experter. En av de lagfarna domarna ska vara rättsens ordförande.*

*Om någon av ledamöterna får förhinder efter det att huvudförhandlingen har påbörjats, är rätten ändå domför.*

*Vid huvudförhandling i fall som avses i 1 kap. 3 a § andra eller tredje stycket rättegångsbalken ska tingsrätten bestå av en lagfaren domare. I sådana fall får även en ekonomisk expert delta.*

Paragrafen har behandlats i avsnitt 6.5.4. Den har utformats med förebild i 8 kap. 8 § konkurrenslagen. Bestämmelserna innebär att Stockholms tingsrätt i mål avseende talan om förbud, återbetalning eller återkrav har samma sammansättning som den har i mål enligt konkurrenslagen där överklagande sker till Marknadsdomstolen. Det kan påpekas att bestämmelserna i denna och nästa paragraf reglerar endast tingsrättens sammansättning. Motsvarande bestämmelser för Marknadsdomstolens vidkommande finns i lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m.

## 26 §

*När mål avgörs utan huvudförhandling och när frågor som hör till rättegången prövas består tingsrätten av en lagfaren domare. I sådana fall får även en ekonomisk expert delta. Om det finns särskilda skäl med hänsyn till målets eller frågans beskaffenhet, får tingsrätten ha den sammansättning som anges i 25 § första stycket.*

Paragrafen har utformats med förebild i 8 kap. 9 § konkurrenslagen.



## 27 §

*Bestämmelser om ekonomiska experter finns i 8 kap. 11 § konkurrenslagen (2008:579).*

Paragrafen innehåller en hänvisning till konkurrenslagens bestämmelse om ekonomiska experter. Dessa regler gäller även experter som ingår i tingsrätten i mål enligt denna lag.

## 28 §

*I mål enligt denna lag tillämpas 18 kap. rättegångsbalken. Om det finns särskilda skäl, får dock rätten i ett mål avseende talan enligt 2–4 §§ besluta att var och en av parterna ska svara för sina rättegångskostnader.*

Paragrafen, som har behandlats i avsnitt 6.5.6, avser frågor om rättegångskostnader i statsstödsfall. Första meningen innehåller endast en upplysning, nämligen att rättegångsbalkens regler om rättegångskostnader tillämpas även i de aktuella målen. Beträffande mål där förbudstalan väckts mot både stödgivaren och stödmottagaren och mål där en hävdad stödmottagare inträtt på svarandesidan innebär rättegångsbalkens bestämmelser om rättegångskostnader att om svarandesidan förlorar målet, så svarar de för motpartens rättegångskostnader solidariskt. Detta gäller även om en av svarandena medgett talan medan den andra bestridit den och därmed varit den som orsakat rättegångskostnaderna. Det är emellertid möjligt för rätten att bestämma hur rättegångskostnaderna ska fördelas i förhållandet mellan svarandena.

Genom bestämmelsen i paragrafens *andra mening* ges rätten möjlighet att kvitta rättegångskostnaderna i mål om förbud, återbetalning eller återkrav. Denna möjlighet till undantag från rättegångsbalkens regler bör användas restriktivt.

## 4 kap.

### 1 §

*Verkställighet av dom varigenom en stödmottagare har förpliktats att betala tillbaka olagligt stöd eller att betala ränta på sådant stöd hindras inte genom att gäldenären ställer säkerhet på något av de sätt som anges i 3 kap. 6 § första stycket 2 och 3 utskönningsbalken.*

*Verkställighet av ett interimistiskt beslut varigenom en stödmottagare har förpliktats att betala tillbaka olagligt stöd eller att betala ränta på sådant stöd hindras inte genom att gäldenären vidtar någon sådan åtgärd som avses i 3 kap. 6 § utsökningsbalken.*

Paragrafen har behandlats i avsnitt 6.2.5.

## 2 §

*Den som avser att vidta eller ändra stödåtgärder som Europeiska kommissionen enligt artikel 108.3 i EUF-fördraget ska underrättas om, ska lämna upplysningar om åtgärderna till regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer.*

*Den som kan antas ha upplysningar som regeringen behöver i ett ärende om statligt stöd vid Europeiska kommissionen ska på regeringens begäran lämna dessa uppgifter till regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer.*

Paragrafen har behandlats i avsnitt 6.7.1. Motsvarigheter till bestämmelsen i paragrafens *första stycke* finns för närvarande i 22 § förordningen (1988:764) om statligt stöd till näringslivet och i 6 § lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska unionens statsstödsregler. Bestämmelsen i paragrafens första stycke omfattar emellertid alla rättssubjekt och statliga myndigheter som avser att vidta stödåtgärder som omfattas av anmälningsskyldigheten i artikel 108.3 i EUF-fördraget. Skyldigheten att anmäla planer på statligt stöd följer av artikel 108.3 första meningen i EUF-fördraget. Det är emellertid endast regeringen som kan anmäla stöd inom Sverige till kommissionen. Den som vill lämna statligt stöd måste därför lämna underlag för anmälan till regeringen. Även om den som planerar att lämna statligt stöd har upplyst regeringen om åtgärderna gäller genomförandeförbudet. Stödet får inte genomföras förrän regeringen anmält det till kommissionen och kommissionen godkänt det.

I paragrafens *andra stycke* föreskrivs en skyldighet för den som har upplysningar som regeringen behöver i ett granskningsärende hos kommissionen att lämna dessa uppgifter till regeringen. Skyldigheten gäller inte bara eventuella stödgivare och stödmottagare utan även andra som har information som regeringen behöver i ett ärende hos kommissionen.

### 3 §

*När Europeiska kommissionen har beslutat om ett kontrollbesök enligt rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel 93 i EG-fördraget har kommissionen rätt att få handräckning av Kronofogdemyndigheten för att genomföra följande åtgärder hos företaget:*

- 1. granska räkenskaper och andra affärshandlingar samt ta kopior av dessa handlingar, och*
- 2. få tillträde till samtliga lokaler och markområden som utnyttjas av det berörda företaget.*

*Frågor om handräckning enligt denna paragraf prövas av Kronofogdemyndigheten. Kronofogdemyndigheten ska inte underrätta företaget om en begäran om handräckning innan verkställighet sker. Därutöver gäller bestämmelserna i utsökningsbalken om verkställighet av förpliktelser som inte avser betalningsskyldighet eller avhysning.*

Bestämmelsen har flyttats över från 5 a § lagen (1994:1485) om tillämpningen av Europeiska unionens statsstödsregler.

#### **Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser**

*1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2013, då lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska unionens statsstödsregler ska upphöra att gälla.*

*2. Bestämmelserna i 2 kap. 2, 3 och 6–8 §§ tillämpas också på olagligt stöd som genomförts innan denna lag träder i kraft.*

*3. Bestämmelserna i 3 kap. ska inte tillämpas i fråga om mål som är anhängiga när denna lag träder i kraft.*

Övergångsbestämmelserna har behandlats i kapitel 10.

## 12.2 Förslag till lag om ändring i lagen (2005:590) om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m.

### 7 §

*Företagets revisor ska översiktligt för varje räkenskapsår granska om en öppen redovisning och en separat redovisning för ett företag har fullgjorts i enlighet med bestämmelserna i denna lag och i föreskrifter som meddelats med stöd av lagen.*

*Revisorn ska utfärda ett särskilt intyg över granskningen. Intyget ska lämnas till stämman och styrelsen eller motsvarande lednings- och förvaltningsorgan på samma sätt och inom samma tid som föreskrivs för revisionsberättelsen enligt tillämplig revisionsförfattning för företaget.*

I bestämmelsens första stycket har klargjorts att den granskning som företagets revisor ska göra är en översiktlig granskning. Syftet med lagändringen är att de krav på granskningen som ställs i bestämmelsen ska motsvara den granskning som det är möjligt för revisorn att göra. Ändringen har behandlats i avsnitt 8.6.

## 12.3 Övriga lagar

De ändringar som föreslås i övriga författningar är konsekvensändringar som är föranledda av förslaget till en ny lag om tillämpningen av Europeiska unionens statsstödsregler.

Genom ändringen i lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m. framgår att bestämmelserna i den lagen är tillämpliga även på mål som Marknadsdomstolen handlägger enligt den nya lagen om tillämpningen av Europeiska unionens statsstödsregler.

Anledningen till att 21 § och 22 § första stycket förordningen (1988:764) om statligt stöd till näringslivet ska upphöra att gälla är att de frågor som regleras i dessa bestämmelser behandlas i den nya lagen om tillämpningen av Europeiska unionens statsstödsregler, huvudsakligen i 2 kap. 2 och 3 §§ respektive 4 kap. 2 §.

Ändringarna i övriga förordningar är föranledda huvudsakligen av att de frågor som för närvarande regleras i 21 § och 22 § första stycket förordningen (1988:764) om statligt stöd till näringslivet föreslås regleras i den nya statsstödslagen.

# Källförteckning

## Litteratur

- Andersson, Jan: "Legala förbud och -ogiltighet – En teleologisk studie", i *Tidskrift for Rettsvitenskap* 1999, s. 533–752
- Arhold, Christoph: "Recovery of Unlawful State Aid by Member States – the New German Approach", i *European State Aid Law Quarterly* 2006 nr 1, s. 9–14
- Bengtsson, Bertil och Erland Strömbäck: *Skadeståndslagen. En kommentar*, 2 uppl. Stockholm 2006
- Bergström, Carl Fredrik och Jörgen Hettne: *Lissabonfördraget. En grundlag för EU?*, Stockholm 2010
- Bernitz, Ulf och Anders Kjellgren: *Europarättens grunder*, 4 uppl. Stockholm 2010
- Bernitz, Ulf: "Statsstödsrätten och Sverige: hög tid för lojal implementering", i *Europarättslig tidskrift* 2007 nr 3, s. 505–509
- Bohlin, Alf: *Kommunalrättens grunder*, 6 uppl. Stockholm 2011
- Chalmers, Damian, Gareth Davies och Giorgio Monti: *European Union Law*, 2 uppl. Cambridge 2010
- Craig, Paul, och Gráinne de Búrca: *EU Law. Text, cases and materials*, 4 uppl. Oxford 2008
- Danelius, Hans: *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis. En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 3 uppl. Stockholm 2007
- Dougan, Michael: "Cutting your Losses in the Enforcement Deficit: A Community Right to the Recovery of Unlawfully Levied Charges", i *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 1998, s. 233–267.
- Dougan, Michael: *National Remedies Before the Court of Justice. Issues of Harmonisation and Differentiation*, Oxford 2004

- Eilmansberger, Thomas: "The Relationship between Rights and Remedies in EC Law: In Search of the Missing Link", i *Common Market Law Review* 2004, s. 1199–1246
- Ekelöf, Per Olof: *Rättegång II*, 8 uppl. Uppsala 1996
- Ekelöf, Per Olof, och Henrik Edelstam: *Rättegång I*, 8 uppl. Stockholm 2002
- Ekelöf, Per Olof, Torleif Bylund och Henrik Edelstam: *Rättegång III*, 7 uppl. Stockholm 2006
- Ekelöf, Per Olof, Henrik Edelstam och Mikael Pauli: *Rättegång V*, 8 uppl. Uppsala 2011
- Engström, Johanna: "Rättsskyddsprincipens krav på talerätt i nationell domstol i ljuset av RÅ 2006 ref 9 och C-216/02 – Ombyttan roller i främjandet av EG-rättens effektivitet?", i *Europarättslig tidskrift* 2006 nr 3, s. 511–530
- Fitger, Peter: *Rättegångsbalken*, Stockholm
- Fritz, Maria, Jörgen Hettne och Hans Rundegren: *När tar EG-rätten över? EG-rätten och dess inverkan på den svenska rättsordningen*, Stockholm 2001
- Fritz, Maria, och Jörgen Hettne: *EU:s statsstödsregler i nationell tillämpning. Behövs effektivare tillsyn och kontroll i Sverige?*, forskningsrapport skriven på uppdrag av Konkurrensverket, 2008
- Giraud, Adrien: "Judgment of the Court of the European Union in case C-1/09, CELF v SIDE", i *European State Aid Law Quarterly* 2010 nr 3, s. 671–675
- Hellner, Jan, och Marcus Radetsky: *Skadeståndsrätt*, 8 uppl. Stockholm 2009
- Hellners, Tryggve och Bo Malmqvist: *Förvaltningslagen med kommentarer*, 3 uppl. Stockholm 2010
- Indén, Tobias: *EU:s statsstödsrätt – en introduktion*, Uppsala 2010
- Komninos, Assimakis P: *EC Private Antitrust Enforcement. Decentralised Application of EC Competition Law by National Courts*, Oxford 2008
- Lavin, Rune: "Kompetensfördelningsproblemet i nyare rättspraxis" i *Skrifter tillägnade Gustav Petrén*, Stockholm 1984
- Lavin, Rune: *Viteslagstiftningen. En kommentar*, 2 uppl. Stockholm 2010
- Lehrberg, Elisabeth: *Processgemenskap i dispositiva tvistemål där endast en dom kan ges*, 2 uppl. Stockholm 2000
- Lehrberg, Elisabeth: "Hur påverkar kumulationsinstitutet parternas dispositionsrätt?", i *Vänbok till Torleif Bylund*, Uppsala 2003

- Nial, Håkan: "Om förvärv i strid med legala förbud", i *Tidskrift for Rettsvitenskap* 1936, s. 1–77
- Nordback, Kenneth: *Interimistiska åtgärder i EG-rättsliga mål. Om gemenskapsrättens inverkan på det provisoriska rättsskyddet i svensk civil- och förvaltningsprocess*, Uppsala 2005
- Nordh, Robert, och Per Henrik Lindblom: *Kommentar till RB. Häfte 2. Kap. 10–14*, Uppsala 2004
- Reichel, Jane: *God förvaltning i EU och i Sverige*, Stockholm 2006
- Simonsson, Ingeborg: "State Aid Supervision and Enforcement in Sweden", i *Europarättslig tidskrift* 2006 nr 4, s. 622–643
- Strömberg, Håkan, och Bengt Lundell: *Allmän förvaltningsrätt*, 24 uppl. Malmö 2009
- Södergren, Patrik: *Vem dömer i gråzonen? Domstolsprövning i gränslandet mellan offentlig rätt och privaträtt*, Uppsala 2009
- Vadja, Christopher, och Paul Stuart: "Effects of the Standstill Obligation in National Courts – all said after CELF? An English Perspective", i *European State Aid Law Quarterly* 2010 nr 3, s. 629–636
- van Gerven, Walter: "Of Rights, Remedies and Procedures", i *Common Market Law Review* 2000, s. 501–536
- Vängby, Staffan: "Övergångsbestämmelser i civilrättslig och processrättslig lagstiftning", i *Festskrift till Lars Heuman*, Stockholm 2008
- Wahl, Nils: "Skadestånd i konkurrensrättsmål", i *Europarättslig tidskrift* 2001 nr 4, 574–579
- Warnling-Nerep, Wiweka: *Kommuners lag- och domstolstrots*, Stockholm 1995
- Westberg, Peter: *Det provisoriska rättsskyddet i tvistemål, Bok 1*, Lund 2004
- Westberg, Peter: *Det provisoriska rättsskyddet i tvistemål, Bok 2*, Lund 2004
- Wistrand, Karin: "Ett effektivt rättsskydd för unionsrättsliga anspråk. Hur går det för teorin i praktiken?", i *Europarättslig tidskrift* 2010 nr 2, 283–311

## Offentligt tryck

- Proposition 1971:7 med förslag till lag om vissa internationella sanktioner
- Proposition 1979/80:119 om preskriptionslag m.m.

- Proposition 1981/82:165 med förslag till konkurrenslag  
Proposition 1984/85:96 med förslag till lag om viten m.m.  
Proposition 1985/86:154 om kommunal tjänsteexport  
Proposition 1986/87:89 om ett reformerat tingsrättsförfarande  
Proposition 1990/91:117 om en ny kommunallag  
Proposition 1991/92:170 om Europeiska ekonomiska samarbets-  
området (EES)  
Proposition 1992/93:56 Ny konkurrenslagstiftning  
Proposition 1992/93:234 Stockholms tingsrätts sammansättning i  
konkurrensrättsliga mål och ärenden  
Proposition 1993/94:162 Handel med el i konkurrens  
Proposition 1993/94:188 Lokal demokrati  
Proposition 1994/95:123 Ny marknadsföringslag  
Proposition 1995/96:167 Kommunal uppdragsverksamhet avseende  
kollektivtrafik m.m.  
Proposition 1997/98:130 Ändringar i konkurrenslagen (1993:20)  
m.m.  
Proposition 1999/2000:140 Konkurrenspolitik för förnyelse och  
mångfald  
Proposition 2004/05:17 Kommunal medverkan i landstingens sjuk-  
transporter  
Proposition 2004/05:117 Skadestånd enligt konkurrenslagen, m.m.  
Proposition 2004/05:140 Genomförande av transparensdirektivet  
Proposition 2005/06:56 En moderniserad rättsprövning, m.m.  
Proposition 2005/06:176 Kommunernas roll i avfallshantering  
Proposition 2008/09:21 Kommunala kompetensfrågor m.m.  
Proposition 2008/09:231 Konfliktlösning vid offentlig säljverksam-  
het på marknaden m.m.  
Proposition 2009/10: 80 En reformerad grundlag

### Betänkanden i SOU-serien

- SOU 1990:24 *Ny kommunallag*, betänkande av 1988 års kommunal-  
lagskommitté  
SOU 1990:107 *Den kommunala självkostnadsprincipens gränser*, del-  
betänkande av Stat-kommunberedningen. Avgiftsgruppen  
SOU 1991:110 *Effektiva avgifter – resursstyrning och finansiering*,  
slutbetänkande av Avgiftsutredningen.



- SOU 1995:105 *Konkurrens i balans. Åtgärder för ökad konkurrensneutralitet vid offentlig prissättning mm*, slutbetänkande av Underprissättningsutredningen
- SOU 1997:194 *Det allmännas ansvar vid överträdelser av EG-regler*, betänkande av Utredningen om det allmännas skadeståndsansvar vid överträdelse av EG-rätten
- SOU 2000:117 *Konkurrens på lika villkor mellan offentlig och privat sektor*, slutbetänkande av Konkurrensrådet
- SOU 2003:48 *Införlivande av transparensdirektivet*, betänkande av Transparensutredningen
- SOU 2004:47 *Näringslivet och förtroendet*, betänkande av Förtroendekommissionen
- SOU 2006:99 *En ny konkurrenslag*, betänkande av Utredningen om en översyn av konkurrenslagen
- SOU 2007:72 *Kommunal kompetens i utveckling*, betänkande av Kommunala kompetensutredningen
- SOU 2007:85 *Olika former av normkontroll*, rapport av expertgrupp tillsatt av Grundlagsutredningen
- SOU 2008:38 *EU, allmännyttan och hyrorna*, betänkande av Utredningen om allmännyttans villkor
- SOU 2008:125 *En reformerad grundlag*, betänkande av Grundlagsutredningen
- SOU 2010:44 *Mål och medel – särskilda åtgärder för vissa måltyper i domstol*, betänkande av Målutredningen
- SOU 2010:87 *Skadestånd och Europakonventionen*, betänkande av Utredningen om det allmännas ansvar enligt Europakonventionen

## Betänkanden i Ds-serien

- Ds 1993:16 *Avgifter inom kommunal verksamhet – förslag till modifierad självkostnadsprincip*

## Rättsfall

### Rättsfall från Högsta domstolen

- NJA 1965 s. 356  
NJA 1975 s. 611  
NJA 1984 s. 215

NJA 1985 s. 397  
NJA 1988 s. 15  
NJA 1988 s. 78  
NJA 1989 s. 64  
NJA 1993 s. 18  
NJA 1993 s. 182  
NJA 1994 s. 473  
NJA 1997 s. 93  
NJA 2000 s. 10  
NJA 2002 s. 288  
NJA 2003 s. 613  
NJA 2005 s. 764  
NJA 2007 s. 115  
NJA 2009 s. 625

### **Rättsfall från Högsta förvaltningsdomstolen**

RÅ 1990 ref. 39  
RÅ 1992 ref. 52  
RÅ 1997 ref. 65  
RÅ 2001 ref. 56  
RÅ 2002 ref. 108  
RÅ 2004 ref. 54  
RÅ 2004 ref. 122  
RÅ 2010 ref. 119 (II)

### **Rättsfall från hovrätterna**

Hovrätten för Västra Sveriges beslut den 27 oktober 1989 i mål nr Ö 1248/89  
Svea hovrätts beslut den 10 januari 2008 i mål nr Ö 8982-07  
Stockholms tingsrätts dom den 14 februari 2011 i mål nr T 591-10

### **Rättsfall från kammarrätterna**

Kammarrätten i Sundsvalls dom den 9 april 2008 i mål nr 1715-06  
Kammarrätten i Göteborgs dom den 24 mars 2009 i mål nr 7425-08  
Kammarrätten i Stockholms dom den 26 mars 2007 i mål nr 4100-06

Kammarrätten i Stockholms dom den 16 december 2009 i mål nr 4514-07  
Kammarrätten i Jönköpings dom den 21 december 2009 i mål nr 3589-08  
Kammarrätten i Göteborgs dom den 23 mars 2011 i mål nr 7739-09

### **Rättsfall från tingsrätterna**

Stockholms tingsrätts beslut den 23 november 2007 i mål nr T 15837-06  
Stockholms tingsrätts dom den 13 oktober 2010 i mål nr T 13556-08  
Stockholms tingsrätts dom den 14 februari 2011 i mål nr T 591-11

### **Rättsfall från förvaltningsrätterna**

Länsrätten i Jämtlands läns dom den 24 maj 2006 i mål nr 791-05  
Länsrätten i Stockholms läns beslut den 31 maj 2006 i mål nr 6477-06  
Länsrätten i Stockholms läns dom den 25 maj 2007 i mål nr 25240-05  
Länsrätten i Stockholms läns dom den 18 september 2008 i mål nr 6477-06  
Länsrätten i Blekinge läns dom den 21 oktober 2008 i mål nr 316-08  
Länsrätten i Värmlands dom den 6 november 2008 i mål nr 913-08  
Länsrätten i Göteborgs dom den 23 november 2009 i mål nr 3185-09  
Förvaltningsrätten i Uppsalas dom den 16 december 2010 i mål nr 6994-10

### **Rättsfall från EU-domstolen**

Dom den 5 februari 1963 i mål 26/62, Van Gend & Loos, REG 1963, s. 3  
Dom den 15 juli 1964 i mål 6/64, Costa, REG 1964, s. 1141  
Dom den 15 december 1971 i de förenade målen 51–54/71, International Fruit Company, REG 1971, s. 1107  
Dom den 11 december 1973 i mål 120/73, Lorenz, REG 1973, s. 1471  
Dom den 2 juli 1974 i mål 173/73, Italien mot kommissionen, REG 1974, s. 709

- Dom den 17 september 1980 i mål 730/79, Philip Morris Holland mot kommissionen, REG 1980, s. 2671
- Dom den 7 juli 1981 i mål 158/80, Rewe, REG 1981, s. 1805
- Dom den 9 november 1983 i mål 199/82, San Giorgio, REG 1983, s. 3595
- Dom den 24 februari 1987 i mål 310/85, Deufil mot kommissionen, REG 1987, s. 901
- Dom den 13 juli 1988 i mål 102/87, Frankrike mot kommissionen, REG 1988, s. 4067
- Dom den 19 juni 1990 i mål C-213/89, Factortame m.fl., REG 1990, s. I-2433
- Dom den 23 april 1991 i mål C-41/90, Höfner och Elser, REG 1991, s. I-1979
- Dom den 19 november 1991 i de förenade målen C-6/90 och C-9/90, Francovich m.fl., REG 1991, s. I-5357
- Dom den 21 november 1991 i mål C-354/90, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires och Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, REG 1991, s. I-5505 (kallad FNCE)
- Dom den 10 juni 1993 i mål C-183/91, kommissionen mot Grekland, REG 1993, s. I-3131
- Dom den 30 november 1993 i mål C-189/91, Petra Kirsammer-Hack, REG 1993, s. I-6185
- Dom den 9 mars 1994 i mål C-188/92, TWD Textilwerke Deggendorf, REG 1994, s. I-833
- Dom den 5 mars 1996 i de förenade målen C-46/93 och C-48/93, Brasserie du pêcheur och Factortame, REG 1996, s. I-1029
- Dom den 2 juli 1996 i mål C-290/94, kommissionen mot Grekland, REG 1996, s. I-3285
- Dom den 11 juli 1996 i mål C-39/94, SFEI m.fl., REG 1996, s. I-3547
- Dom den 26 september 1996 i mål C-241/94, Frankrike mot kommissionen, REG 1996, s. I-4551
- Dom den 8 oktober 1996 i de förenade målen C-178/94, C-179/94 och C-188/94–C-190/94, Dillenkofer m.fl., REG 1996, s. I-4845
- Dom den 20 mars 1997 i mål C-24/95, Alcan Deutschland, REG 1997, s. I-1591
- Dom den 21 september 1999 i mål C-67/96, Albany, REG 1999, s. I-5751
- Dom den 27 juni 2000 i mål C-404/97, kommissionen mot Portugal, REG 2000, s. I-4897

- Dom den 12 september 2000 i de förenade målen C-180/98–C-184/98, Pavlov m.fl., REG 2000, s. I-6451
- Dom den 12 oktober 2000 i mål C-480/98, Spanien mot kommissionen, REG 2000, s. I-8717
- Dom den 8 mars 2001 i de förenade målen C-397/98 och C-410/98, Metallgesellschaft m.fl., REG 2001, s. I-1727
- Dom den 22 mars 2001 i mål C-261/99, kommissionen mot Frankrike, REG 2001, s. I-2537
- Dom den 20 september 2001 i mål C-453/99, Courage och Crehan, REG 2001, s. I-6297
- Dom den 8 november 2001 i mål C-143/99, Adria-Wien Pipeline och Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, REG 2001, s. I-8365
- Dom den 7 mars 2002 i mål C-310/99, Italien mot kommissionen, REG 2002, s. I-2289
- Dom den 16 maj 2002 i mål C-482/99, Frankrike mot kommissionen, REG 2002, s. I-4397
- Dom den 10 januari 2006 i mål C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze m.fl., REG 2006, s. I-289
- Dom den 13 juli 2006 i de förenade målen C-295/04–C-298/04, Manfredi m.fl., REG 2006, s. I-6619
- Dom den 7 september 2006 i mål C-526/04, Laboratoires Boiron, REG 2006, s. I-7529
- Dom den 5 oktober 2006 i mål C-368/04, Transalpine Ölleitung in Österreich, REG 2006, s. I-9957
- Dom den 5 oktober 2006 i mål C-232/05, kommissionen mot Frankrike, REG 2006 s. I-10071
- Dom den 12 december 2006 i mål C-446/04, Test Claimants in the FII Group Litigation, REG 2006, s. I-11753
- Dom den 13 mars 2007 i mål C-432/05, Unibet, REG 2007 s. I-2271
- Dom den 12 februari 2008 i mål C-199/06, CELF och Ministre de la Culture et de la Communication, REG 2008, s. I-469 (kallad CELF I)
- Dom den 11 mars 2010 i mål C-1/09, CELF och Ministre de la Culture et de la Communication, REU 2010, s. I-0000 (kallad CELF II)
- Dom den 2 september 2010 i mål C-399/08 P, kommissionen mot Deutsche Post, REU 2010, s. I-0000
- Dom den 16 december 2010 i mål C-480/09 P, AceaElectrabel Produzione mot kommissionen, REU 2010, s. I-0000

Dom den 22 december 2010 i mål C-279/09, DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft, REU 2010, s. I-0000

### **Rättsfall från tribunalen**

Dom den 30 april 1998 i mål T-16/96, Cityflyer mot kommissionen, REG 1998, s. II-757

Dom den 12 september 2007 i de förenade målen T-239/04 och T-323/04, Italien och Brandt Italia mot kommissionen, REG 2007, s. II-3265

### **Förslag till avgörande av generaladvokater vid EU-domstolen**

Förslag till avgörande den 24 februari 2005 i mål C-394/02, kommissionen mot Grekland.

Förslag till avgörande den 26 maj 2011 i mål C-275/10, Residex Capital IV CV mot Gemeente Rotterdam

### **Rättsfall från Europadomstolen**

Dom den 25 mars 1999 i målet Iatridis mot Grekland

Dom den 6 december 2005 i målet Popov mot Moldavien

Dom den 14 november 2006 i målet Melnic mot Moldavien

### **Övrigt**

*Åtgärder för bättre konkurrens* (2009:4), rapport av Konkurrensverket

# Kommittédirektiv



## Vissa frågor om statligt stöd m.m.

Dir.  
2010:9

---

Beslut vid regeringssammanträde den 4 februari 2010.

### Sammanfattning av uppdraget

En särskild utredare ska överväga förändringar i de svenska genomförandereglererna på statsstödsområdet. Utredaren ska pröva om bestämmelserna om återkrav av kommunalt stöd i 7 § lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas statsstödsregler och motsvarande bestämmelser i 21 § förordningen (1988:764) om statligt stöd till näringslivet bör förändras. Vad det gäller är bl.a. om nuvarande förutsättning för återkrav – att kommissionens beslut vunnit laga kraft eller saken prövats av EU-domstolen – är förenlig med EU-rätten.

Utredaren ska också ta ställning till om nuvarande bestämmelser om upplysningskyldighet för kommuner och landsting i 6 § samma lag är tillräckliga eller om skyldigheten bör utvidgas till att avse också den situationen att ett stöd redan har införts och kommissionen eventuellt har inlett en prövning. Utredaren ska vidare lämna förslag som tillgodoser Regeringskansliets behov i övrigt av att inhämta uppgifter i ärenden som gäller statligt stöd.

I uppdraget ingår också att föreslå de författningsändringar som utredaren finner vara påkallade för att möjliggöra återkrav i de fall statsstöd som inte är förenligt med EU-rätten föreligger till följd av en lagreglering eller har beslutats av en kommun eller ett landsting. Utredaren ska vidare analysera om det behövs särskilda bestämmelser för att tredje part inför svensk domstol ska kunna yrka återkrav eller skadestånd under återopande av det s.k. genomförandeförbudet i artikel 108.3 sista meningen i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget) och lämna förslag på den författningsreglering som kan behövas.

Vidare ska utredaren ta ställning till om de bestämmelser om intyg av revisor som gäller enligt lagen (2005:590) om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m. bör ändras och, om så befinns vara fallet, föreslå författningsändringar.

Slutligen ska utredaren ta ställning till om det behövs ett undantag från den kommunalrättsliga självkostnadsprincipen och, om så är fallet, lämna sådana författningsförslag som krävs.

### Återkrav av olagligt statsstöd m.m.

EUF-fördragets regler om statsstöd utgör en del av den reglering som ska säkerställa att konkurrensen inom den inre marknaden inte snedvrids. Reglerna återfinns i artiklarna 107–109 i EUF-fördragets kapitel om konkurrensregler. De har till syfte att förhindra att konkurrensförhållandena inom unionen förvanskas genom att medlemsstaterna ekonomiskt gynnar vissa företag eller viss produktion.

Artikel 107.1 uppställer ett principiellt förbud mot statsstöd som ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel, av vilket slag det än är, som snedvrider eller hotar att snedvrیدا konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion och som påverkar handeln mellan medlemsstaterna.

Reglerna om statsstöd gäller inte bara stöd med statliga medel utan även stöd med kommunala medel. De gör heller inte någon åtskillnad mellan näringsverksamhet i privat eller offentlig regi.

Artikel 107.1 gäller, enligt sin lydelse, endast om inte annat föreskrivs i fördraget. Förbudet mot statsstöd är således inte absolut utan inskränks och modifieras av andra bestämmelser. Vissa former av stöd som är förenliga med den gemensamma marknaden räknas upp i artikel 107.2. Vidare räknas vissa former av stöd som *kan* vara förenliga med den gemensamma marknaden upp i artikel 107.3. Därutöver finns andra föreskrifter i fördraget som inskränker och modifierar tillämpningsområdet för artikel 107.1. Exempel på sådana bestämmelser är de som gäller jordbruks- och transportpolitiken och de som gäller s.k. tjänster av allmänt ekonomiskt intresse.

I artikel 108 behandlas övervakningen av statsstöd. Där föreskrivs att kommissionen i samarbete med medlemsstaterna fortlöpande ska granska de former av stöd som förekommer i medlemsstaterna. Enligt artikel 108.2 kan kommissionen besluta att stöd som inte är förenligt med den gemensamma marknaden enligt artikel 107 eller som används på ett otillbörligt sätt ska avskaffas, ändras eller



inte får beviljas. Kommissionen ska, enligt artikel 108.3, underlättas om planer som syftar till att ge eller ändra stöd i så god tid att den kan yttra sig över dessa planer. Innan kommissionen tagit ställning till stödets förenlighet med fördraget får det inte genomföras. Sist nämnda bestämmelse har av EU-domstolen ansetts ha s.k. direkt effekt. Detta innebär att den kan åberopas av enskilda parter inför nationella domstolar.

Kommissionen har, enligt EU-domstolens praxis, rätt att beordra en medlemsstat att återkräva stöd som har genomförts i strid med fördragets bestämmelser. Beslut av kommissionen om återkrav av stöd kan bli aktuellt om medlemsstaten genomför stödet med åsidosättande av ett negativt beslut enligt artikel 108.2, under det att ett förfarande enligt artikel 108.3 respektive 108.2 pågår eller utan att stödet alls har anmälts. Det förhållande att medlemsstaten överklagar kommissionens beslut innebär inte att återkravet kan anstå till dess att EU-domstolen fäller sitt avgörande. Enligt artikel 278 ska nämligen talan som förs vid domstolen inte hindra verkställighet. Domstolen kan dock, om den finner skäl för det, förordna om uppskov.

Själva återkravet av stödet ska ske enligt nationell rätt. EU-domstolen har emellertid upprepade gånger uttalat att även om så är fallet, så kan en medlemsstat inte motsätta sig återkrav under åberopande av en nationell rättsregel.

Svenska genomföranderegler på statsstödsområdet finns till att börja med i lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas statsstödsregler. I 6 § den lagen finns bestämmelser om upplysningsskyldighet för kommuner och landsting. I paragrafen föreskrivs 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 kommissionen. Någon skyldighet att lämna upplysningar till regeringen eller en myndighet efter det att stödet införts och en prövning av kommissionen enligt statsstödsreglerna eventuellt har inletts föreskrivs dock inte. Inte heller finns det någon reglering av regeringens möjligheter att inhämta uppgifter från företag och andra i statsstödsärenden.

I 7 § finns föreskrifter om upphävande av kommunala beslut. Enligt paragrafens första stycke får regeringen upphäva en kommuns eller ett landstings beslut att lämna stöd om kommissionen genom beslut som vunnit laga kraft eller EG-domstolen funnit att kommunen eller landstinget lämnat stöd som står i strid med artikel 87 i

fördraget (numera artikel 107 i EUF-fördraget). I andra stycket föreskrivs att i fråga om rättelse av verkställighet ska, när ett beslut upphävs, regeln i 10 kap. 15 § kommunallagen (1991:900) gälla. Av den bestämmelsen följer bl.a. att verkställigheten ska rättas i den utsträckning det är möjligt.

Mot bakgrund av vad som nyss anförts framstår det som mindre väl förenligt med EU-rätten att det krävs att kommissionens beslut ska ha vunnit laga kraft eller att EU-domstolen ska ha avgjort ärendet i sak för att regeringen ska kunna upphäva det kommunala beslutet.

För stöd med statliga medel finns bestämmelser i förordningen (1988:764) om statligt stöd till näringslivet. Där finns, i 21–23 §§, föreskrifter om bl.a. upphävande av stödåtgärder och upplysnings-skyldighet för statliga myndigheter. Föreskrifterna i 21–23 §§ gäller enligt 1 § andra stycket i förordningen allt statligt stöd till näringslivet som omfattas av artikel 87 (numera artikel 107). Dessa bestämmelser gäller således för stödformer som närmare regleras i andra förordningar.

I 21 § föreskrivs att det som villkor vid statligt stöd ska gälla att stödåtgärderna får upphävas eller ändras och stödet återkrävas om kommissionen genom beslut som vunnit laga kraft eller EG-domstolen har funnit att stödet strider mot artikel 87 i fördraget (numera artikel 107). Vidare föreskrivs att beslut om upphävande eller ändring av stödåtgärder fattas av regeringen, varvid i varje enskilt fall villkoren för återbetalning av stöd fastställs. Dessa bestämmelser behöver mycket sällan tillämpas eftersom regeringen regelmässigt underrättar kommissionen om planerade stödåtgärder och inte genomför dem förrän kommissionen lämnat sitt godkännande. Lika fullt framstår också detta krav på lagkraftvunnet avgörande av kommissionen, eller på att EU-domstolen avgjort ärendet i sak, som mindre väl förenligt med EU-rätten.

I den praktiska tillämpningen har fråga uppstått om vad som ska gälla beträffande stöd som bedöms föreligga till följd av effekterna av en lagreglering. Det kan vara fråga t.ex. om skatte- eller miljölagstiftning som genom sin utformning i praktiken kommer att gynna vissa företag eller viss produktion på ett sätt som befinns vara oförenligt med artikel 107 utan att detta förhållande uppmärksammas i lagstiftningsarbetet och kommissionens godkännande därför inte inhämtats. I fråga om sådant stöd framstår det inte som möjligt att besluta om återkrav enligt förordningen om statligt stöd till närings-

livet. Oavsett detta är Sverige skyldigt att verkställa återkrav och så har också skett på skatteområdet.

Vidare har frågan väckts om det behövs någon särskild reglering till följd av att artikel 108.3 sista meningen i EUF-fördraget har direkt effekt och alltså kan åberopas inför svensk domstol av en enskild part. Det kan t.ex. vara fråga om en konkurrent som påverkas negativt av att ett annat företag fått ett stöd som inte anmälts till kommissionen. Det först nämnda företaget kan ha ett intresse av att stödet återbetalas eller att ersättning utgår för skador som det åsamkats till följd av stödet.

### **Revisorsintyg enligt lagen (2005:590) om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m.**

Enligt 7 § första stycket lagen om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m. ska företagets revisor för varje räkenskapsår granska om en öppen redovisning och en separat redovisning för ett företag har fullgjorts i enlighet med bestämmelserna i lagen och i föreskrifter som utfärdats med stöd av lagen. Revisorn ska, enligt paragrafens andra stycke, utfärda ett särskilt intyg över granskningen.

Det har i den praktiska tillämpningen visat sig att bestämmelserna om revisorsintyg varit svåra att tillämpa. Såväl FAR SRS som Riksrevisionen och Sveriges Kommuner och Landsting har uttalat stor tveksamhet inför att utfärda sådana intyg som avses i paragrafen. Den huvudsakliga anledningen till detta har uppgetts vara att de materiella bestämmelserna i lagen är mycket komplicerade och svårtolkade i olika avseenden. Detta medför, har det vidare anförts, att det saknas tillräckligt stringenta regler att företa revisionen mot.

### **Tillämpningen av den kommunala självkostnadsprincipen i vissa fall**

När kommuner och landsting i lag givits ansvar för en uppgift är det inte möjligt att ta ut avgifter för denna om inte detta särskilt angivits i lagen. När kommuner och landsting agerar inom ramen för sin allmänna kompetens är det däremot möjligt att avgiftsfinansiera verksamheten utan särskilt lagstöd. Enligt 8 kap. 3 c § kommunallagen (1991:900) får en kommun dock inte ta ut högre avgifter än som

svarar mot kostnaderna för de tjänster eller nyttigheter som tillhandahålls (självkostnadsprincipen).

Enligt 2 kap. 7 § kommunallagen får kommuner och landsting driva näringsverksamhet, om den drivs utan vinstsyfte och går ut på att tillhandahålla allmännyttiga anläggningar och tjänster till medborgarna. Enligt huvudregeln får sådan verksamhet inte bedrivas på det egentliga näringslivets område. Viss sådan verksamhet har dock accepterats i praxis förutsatt att det finns ett nära eller naturligt samband med befintlig eller erkänd kommunal verksamhet. Cafeterior på sjukhus är exempel på sådan kommunal näringsverksamhet som accepterats i praxis.

Denna kommunala näringsverksamhet kan dock skapa ett problem ur konkurrenshänseende. Självkostnadsprincipen förhindrar den kommunala verksamheten att ha samma vinstmarginal som privat verksamhet och detta kan snedvrída konkurrensen. På flera områden, bl.a. sjuktransporter och kollektivtrafikområdet, har därför särskilda undantag införts som innebär att kommuner och landsting ska agera affärsmässigt för att undvika konkurrensproblem.

Kommunala kompetensutredningen föreslog i betänkandet Kommunal kompetens i utveckling (SOU 2007:72) en generell regel om att kommuner och landsting ska agera affärsmässigt när de bedriver verksamhet på en marknad som är ägnad för konkurrens. Förslaget till lag kritiserades dock av många remissinstanser för att vara oklart och svårtillämpat. I propositionen Kommunala kompetensfrågor m.m. angav regeringen att frågan fick beredas vidare (prop. 2008/09:21, s. 26).

## Uppdraget

### *Återkrav av olagligt statsstöd m.m.*

De svenska genomförandebestämmelserna om återkrav av statligt stöd innehåller ett krav på att kommissionens beslut ska ha vunnit laga kraft eller att saken ska ha prövats av EU-domstolen för att regeringen ska kunna upphäva ett stödbeslut av en kommun eller ett landsting och anspråk på återbetalning framställas mot stödmottagaren. Detta synes vara mindre väl förenligt med EU-rätten och utredaren ska efter en analys av frågan föreslå de förändringar av det svenska regelverket som behövs.

Utredaren ska i det sammanhanget också ta ställning till om nuvarande bestämmelser om upplysningsskyldighet för kommuner och landsting i 6 § lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas statsstödsregler är tillräckliga eller om skyldigheten bör utvidgas till att avse också den situationen att ett stöd redan har införts eller att kommissionen har inlett en prövning. Utredaren ska vidare lämna förslag som tillgodoser Regeringskansliets behov i övrigt av att inhämta uppgifter i ärenden som gäller statligt stöd. Vad som här särskilt kommer i fokus är möjligheterna att inhämta uppgifter från andra än stödmottagaren och de fall där stödet vilar på beslut av riksdagen i form av lag.

Utredaren ska vidare, mot bakgrund av vad EU-domstolen uttalat om att en medlemsstat inte kan motsätta sig återkrav av stöd under åberopande av en nationell rättsregel, överväga om hänvisningen till 10 kap. 15 § kommunallagen i 7 § lagen om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas statsstödsregler är förenlig med EU-rätten samt föreslå de författningsändringar som behövs för att olagligt stöd ska kunna återkrävas i enlighet med vad EU-rätten kräver.

När det gäller stöd med statliga medel som fått sin närmare utformning genom beslut av riksdagen i form av lag, framstår det inte som möjligt att föranstalta om återkrav med stöd av förordningen om statligt stöd till näringslivet. EU-rätten uppställer ett krav på att det ska finnas nationella regler som möjliggör att stöd återkrävs, oavsett i vilken form det lämnats. Mot denna bakgrund ska utredaren föreslå de författningsändringar som utredaren finner påkallade för att reglera hur statsstöd som inte är förenligt med EU-rätten ska återkrävas i de fall stödet bedöms föreligga till följd av en lagreglering. Det står utredaren fritt att även i andra avseenden pröva om de nuvarande förfarandereglerna avseende stöd som omfattas av EU-fördraget bör förändras.

Slutligen ska utredaren analysera om det behövs särskilda bestämmelser för att tredje part inför svensk domstol ska kunna yrka återkrav eller skadestånd under åberopande av genomförandeförbudet i artikel 108.3 sista meningen i EU-fördraget och lämna förslag på den författningsreglering som kan behövas.

I sina överväganden ska utredaren uppmärksamma vad Utredningen om allmännyttans villkor anfört angående kontroll och sanktioner på statsstödsområdet (se betänkandet EU, allmännyttan och hyrorna SOU 2008:38).

### *Revisorsintyg*

I den praktiska tillämpningen av lagen om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m. har lagens bestämmelser om revisorsintyg visat sig vara svåra att tillämpa. Utredaren ska därför pröva om det finns skäl att avskaffa nuvarande krav på revisorsintyg eller på annat sätt ändra nuvarande bestämmelser. Det står utredaren fritt att pröva om den nuvarande ordningen bör ersättas av något annat kontrollsystem eller om det är tillräckligt med närmare föreskrifter om vad revisorns granskning ska innefatta. Det står även utredaren fritt att pröva om tillämpningsproblemen kan åtgärdas genom ytterligare föreskrifter om vad redovisningar enligt lagen ska innehålla och hur de ska utformas. Om utredaren finner att nuvarande bestämmelser bör ändras eller kompletteras ska författningsförslag lämnas.

### *Krav på affärsmässighet i viss kommunal verksamhet*

När kommuner och landsting inom ramen för sin kompetens bedriver frivillig näringsverksamhet kan kravet på att tillämpa den kommunalrättsliga självkostnadsprincipen leda till konkurrensproblem. Utredaren ska analysera om det är möjligt att för dessa fall utforma ett undantag från självkostnadsprincipen och, om så är fallet, lämna de författningsförslag som krävs. Utredaren ska därutöver analysera behovet av en eventuell konsekvensändring i förbudet mot att bedriva verksamhet i vinstsyfte och, om ett sådant behov finns, lämna författningsförslag även i den delen.

### **Konsekvensbeskrivning och samråd**

Utredaren ska på ett övergripande plan belysa konsekvenserna av lämnade förslag för kommuner, landsting och staten samt för företag, med beaktande av de skillnader som på de här aktuella områdena kan föreligga till följd av att företag är offentligt eller privat ägda. För det fall målkonflikter kan uppstå med anledning av förslagen, ska utredaren redovisa vilka intressen som behöver vägas samman. Vidare ska, i den mån myndigheter och domstolar föreslås få nya uppgifter, konsekvenserna av detta för berörda organ redovisas. För eventuella budgetära konsekvenser ska utredaren föreslå finansiering inom berörda utgiftsområden.

Utredaren ska samråda med Näringslivets nämnd för regelgranskning när det gäller redovisning av förslagets konsekvenser för små företag.

### **Redovisning av uppdraget**

Utredaren ska redovisa sitt uppdrag senast den 1 mars 2011.

(Näringsdepartementet)



REGERINGSKANSLIET

## Bilaga till inbjudan

2011-02-18

**Utredningen (N 2010:2) om vissa frågor om statligt stöd m.m***Utredningssekreteraren**Martin Nilsson**Telefon 08-405 90 30**Mobil 070-210 12 49**Telefax 040-12 24 37**E-post martin.nilsson@enterprise.ministry.se***Bakgrundsbeskrivning samt frågor att diskutera vid hearingen****Den kommunalrättsliga självkostnadsprincipen**

När kommuner och landsting i lag har getts ansvar för en uppgift är det inte möjligt att ta ut avgifter för denna om inte detta särskilt angetts i lagen. När kommuner och landsting agerar inom ramen för sin allmänna kompetens är det däremot möjligt att avgiftsfinansiera verksamheten utan särskilt lagstöd. Enligt 8 kap. 3 c § kommunallagen (1991:900) får en kommun dock inte ta ut högre avgifter än som svarar mot kostnaderna för de tjänster eller nyttigheter som tillhandahålls (självkostnadsprincipen). Undantag från självkostnadsprincipen finns dock inom flera områden, t.ex. sjuktransporter och kollektivtrafik.

I förarbetena till bestämmelsen i 8 kap. 3 c § kommunallagen (prop. 1993/94:188 s. 84 ff) lämnades följande redogörelse för självkostnadsprincipens innebörd. Självkostnadsprincipen syftar på det totala avgiftsuttaget för en verksamhet. Kostnaderna i det enskilda fallet har således inte någon betydelse. I princip alla kostnader som vid en normal affärsmässig drift är motiverade från företagsekonomisk synpunkt bör kunna läggas till grund för självkostnadsberäkningen. Alla relevanta direkta och indirekta kostnader som verksam-



heten ger upphov till ska därför ingå i en självkostnadsberäkning. Utöver externa kostnader och intäkter är det självklart att även ta med alla relevanta interna eller kalkylerade poster. Exempel på direkta kostnader är personalkostnader och personalomkostnader (pensionskostnader), material, tjänster och försäkringar. Exempel på indirekta kostnader är lokalkostnader, kapitalkostnader och administrationskostnader. Kapitalkostnader ingår i självkostnaderna för en verksamhet. Sådana kostnader består av avskrivningar på tillgångar och av ränta. Kapitalkostnadsberäkningarna ska så långt som möjligt göras i enlighet med gängse metoder och god redovisningssed. Det innebär exempelvis att ränta beräknas på kapital som kommunerna tillskjuter verksamheten. En självkostnads-kalkyl bygger ofta på osäkra antaganden. Det är därför inte realistiskt att uppnå en fullständig överensstämmelse mellan faktiska kostnader och intäkter. Ett överuttag av avgifter bör därför kunna godtas så länge avgifterna inte väsentligen överstiger självkostnaderna för verksamheten. Det totala avgiftsuttaget bör emellertid inte få överstiga de totala kostnaderna för verksamheten under en längre tid. En fondering av överskott ska få göras bara under förutsättning att överskotten från avgifterna skulle användas för framtida investeringar i enlighet med en långsiktig plan för verksamheten. Redovisningen av sådana belopp ska i bokföringen avgränsas så att ingen oklarhet kan råda om omfattningen av de årliga och över åren ackumulerade beloppen.

Enligt 2 kap. 7 § kommunallagen får kommuner och landsting driva näringsverksamhet, om den drivs utan vinstsyfte och går ut på att tillhandahålla allmännyttiga anläggningar och tjänster till medborgarna. Enligt huvudregeln får sådan verksamhet inte bedrivas på det egentliga näringslivets område. Viss sådan verksamhet har dock accepterats i praxis förutsatt att det finns ett nära eller naturligt samband med befintlig eller erkänd kommunal verksamhet. Cafeterior på sjukhus är exempel på sådan kommunal näringsverksamhet som accepterats i praxis.

Enligt vad som uttalas i våra direktiv kan kommunal näringsverksamhet skapa ett problem ur konkurrenshänseende. I direktiven anges vidare att självkostnadsprincipen förhindrar den kommunala verksamheten att ha samma vinstmarginal som privat verksamhet och att detta kan snedvrída konkurrensen. På flera områden, bl.a. sjuktransporter och kollektivtrafikområdet, har därför särskilda undantag införts som innebär att kommuner och landsting ska agera affärsmässigt för att undvika konkurrensproblem.

Kommunala kompetensutredningen föreslog i betänkandet Kommunal kompetens i utveckling (SOU 2007:72) en generell regel om att kommuner och landsting ska agera affärsmässigt när de bedriver intäktsfinansierad verksamhet inom frivilliga icke lagreglerade områden på en marknad som är ägnad för konkurrens, om inte särskilda skäl föreligger. Förslaget till lag kritiserades dock av många remissinstanser för att vara oklart och svårtillämpat. I propositionen Kommunala kompetensfrågor m.m. angav regeringen att frågan fick beredas vidare (prop. 2008/09:21, s. 26). Det är som ett led i detta arbete som vår utredning fått uppdraget att utreda frågan om undantag från självkostnadsprincipen.

### Frågor som vi vill få belysta vid hearingen

1. Är det problematiskt för kommunerna att bedriva näringsverksamhet i enlighet med 8 kap. 3 c § kommunallagen? Vilka är problemen?
2. Självkostnadsprincipen innebär endast ett tak för hur höga avgifter som en kommun kan ta ut. Hinder finns dock inte för kommunen att välja att ta ut lägre avgifter än självkostnaden. I vilken mån baserar kommunerna sin prissättningen på en självkostnad som beräknas på det sätt som beskrevs i förarbetena till 8 kap. 3 c § kommunallagen och i vilken mån tar kommunerna ut avgifter som understiger en sådan självkostnad?
3. Hur påverkas konkurrenterna av kommunal näringsverksamhet vars priser
  - a) understiger självkostnaden,
  - b) motsvarar självkostnaden?
4. Är den främsta anledningen till att kommunal näringsverksamhet som bedrivs i enlighet med 8 kap. 3 c § kommunallagen snedvrider konkurrensen att priserna understiger självkostnaden?
5. I vilka branscher är kommunal självkostnadsbaserad näringsverksamhet ett hinder för en effektiv konkurrens?
6. Vilka blir effekterna för kommunmedborgarna och samhälls ekonomin av att kommunerna bedriver näringsverksamhet i enlighet med självkostnadsprincipen?

7. Den 1 januari 2010 infördes i konkurrenslagen en möjlighet att förbjuda en kommun att i en säljverksamhet tillämpa ett visst förfarande, om detta
  1. snedvrider, eller är ägnat att snedvrída, förutsättningarna för en effektiv konkurrens på marknaden, eller
  2. hämmar, eller är ägnat att hämma, förekomsten eller utvecklingen av en sådan konkurrens.

Innebär denna möjlighet till förbud att eventuella negativa effekter av kommunal näringsverksamhet som bedrivs i enlighet med 8 kap 3 c § kommunallagen minskat eller kommer att minska?

8. Har det gjorts några studier där någon av ovan ställda frågor behandlats?
9. Vilka är fördelarna och nackdelarna med den nuvarande ordningen?
10. Bör ytterligare undantag göras från självkostnadsprincipen?
11. Bör det i så fall göras något generellt undantag eller bör undantag göras branschvis?

Ni är välkomna att behandla även andra aspekter som inte täcks in av frågorna men som är relevanta för våra överväganden i frågan om det behövs ett generellt undantag från självkostnadsprincipen. I vårt uppdrag ingår inte att göra några överväganden kring kommunallagens kompetensregler och behörigheten för kommunerna att bedriva näringsverksamhet. Sådana frågor ska därför inte behandlas vid hearingen. Vi ska inte heller diskutera några andra frågor som i och för sig ingår i vårt uppdrag, t.ex. olika frågor på statsstödsområdet.

# Statens offentliga utredningar 2011

---

## *Kronologisk förteckning*

1. Svart på vitt – om jämställdhet i akademien. U.
2. Välfärdsstaten i arbete. Inkomsttrygghet och omfördelning med incitament till arbete. Fi.
3. Sanktionsavgifter på trygghetsområdet. S.
4. Genomförande av EU:s regelverk om inre vattenvägar i svensk rätt. N.
5. Bemanningsdirektivets genomförande i Sverige. A.
6. Missbruket, Kunskapen, Vården. Missbruksutredningens forskningsbilaga. S.
7. Transporter av frihetsberövade. Ju.
8. Den framtida gymnasiesärskolan – en likvärdig utbildning för ungdomar med utvecklingsstörning. U.
9. Barnen som samhället svek. Åtgärder med anledning av övergrepp och allvarliga försummelse i samhällsvården. S.
10. Antidopning Sverige. En ny väg för arbetet mot dopning. Ku.
11. Långtidsutredningen 2011. Huvudbetänkande. Fi.
12. Medfinansiering av transportinfrastruktur – utvärdering av förhandlingsarbetet jämte överväganden om brukaravgifter och lånevillkor. N.
13. Uppföljning av signalspaningslagen. Fö.
14. Kunskapsläget på kärnavfallsområdet 2011 – geologin, barriärerna, alternativen. M.
15. Rehabiliteringsrådets slutbetänkande. S.
16. Allmän skyldighet att hjälpa nödställda? Ju.
17. Förvar. Ju.
18. Strålsäkerhet – gällande rätt i ny form. M.
19. Tid för snabb flexibel inläring. U.
20. Dataskydd vid europeiskt polisiärt och straffrättsligt samarbete. Dataskyddsrambeslutet, Europolanställdas befattning med hemliga uppgifter. Ju.
21. Utrikesförvaltning i världsklass. UD.
22. Spirit of Innovation. UD.
23. Revision av livsmedelskedjans kontrollmyndigheter. L.
24. Sänkt restaurang- och cateringmoms. Fi.
25. Utökat polissamarbete i Norden och EU. Ju.
26. Studiemedel för gränslös kunskap. U.
27. Så enkelt som möjligt för så många som möjligt. – En bit på väg. N.
28. Cirkulär migration och utveckling – förslag och framåtblick. Ju.
29. Samlat, genomtänkt och uthålligt? En utvärdering av regeringens nationella handlingsplan för mänskliga rättigheter 2006–2009. + Lättläst + Daisy + Punktskrift. A.
30. Med rätt att välja – flexibel utbildning för elever som tillhör specialskolans målgrupp. U.
31. Staten som fastighetsägare och hyresgäst. S.
32. En ny upphovsrättslag. Ju.
33. Rapportera, anmäla och avhjälpa missförhållanden – för barns och elevers bästa. U.
34. Etappmål i miljömålssystemet. M.
35. Bättre insatser vid missbruk och beroende – Individen, kunskapen och ansvaret. S.
36. Forskning och utveckling samt försvarslastik – i det reformerade försvaret. Fö.
37. Rovdjurens bevarandestatus. M.
38. Ett myndighetsgemensamt servicecenter. S.
39. Likvärdiga förutsättningar – Översyn av den kommunala utjämningen + Bilagor. Fi.

40. Månadsavgifter – snabbt och enkelt. S.
41. Alkoholserving på särskilda boenden. S.
42. En reformerad domstolslagstiftning. Ju.
43. Offentlig upphandling från eget företag?!  
– och vissa andra frågor. Fi.
44. Fjärrvärme i konkurrens. N.
45. Förundersökning  
– objektivitet, beslag, dokumentation  
m.m. Ju.
46. FRANS  
Framtida regelverk och ansvars-  
förhållanden på naturgasmarknaden i  
Sverige. N.
47. En samlad ekobrottsbekämpning. Ju.
48. Vård efter behov och på lika villkor  
– en mänsklig rättighet. S.
49. Medfinansiering av transportinfrastruktur  
– Ett nytt system för den långsiktiga  
planeringen av transportinfrastruktur  
samt riktlinjer och processer för med-  
finansiering. N.
50. Kärnavfallsrådets yttrande över SKB:s  
Fud-program 2010. M.
51. Fortsatt föräldrar - om ansvar, ekonomi,  
och samarbete för barnets skull. S.
52. Uppdragstagare i arbetslöshetsförsäk-  
ringen. A.
53. Ny instansordning för va-målen. S.
54. Större ekonomisk trygghet för  
förtroendevalda. Rätt till ersättning vid  
arbetslöshet. A.
55. Kommunaliserad hemsjukvård. S.
56. Kunskap på djupet – kunskapsunderlag  
för havsplanering. M.
57. En bättre arbetsmiljö genom effektivare  
sanktioner. A.
58. Skolans dokument – insyn och sekretess.  
U.
59. Spara i goda tider  
– för en stabil kommunal verksamhet  
+ Bilagedel. Fi.
60. Ett nationellt kunskapscentrum  
för arbetsmiljö  
– behov och förutsättningar. A.
61. Vanvård i social barnavård. Slutrapport. S.
62. Underhållsansvaret för statens renskötsel-  
anläggningar. L.
63. Framgångsrik företagshälsovård  
– möjligheter och metoder. S.
64. Asylsökande ensamkommande barn.  
En översyn av mottagandet. Ju.
65. Statens roll i framtidens vård- och  
omsorgssystem – en kartläggning. S.
66. Sveriges internationella engagemang på  
narkotikaområdet + Bilagor 4 och 5. S.
67. Så enkelt som möjligt för så många  
som möjligt – vägen till effektivare  
e-förvaltning. N.
68. Rörelse reglering för försäkring och  
tjänstepension. Del 1 + 2. Fi.
69. Olagligt statsstöd. N.

# Statens offentliga utredningar 2011

---

## Systematisk förteckning

### Justitiedepartementet

---

- Transporter av frihetsberövade. [7]  
Allmän skyldighet att hjälpa nödställda? [16]  
Förvar. [17]  
Dataskydd vid europeiskt polisiärt och straff-  
rättsligt samarbete.  
Dataskyddsrambeslutet, Europolanställas  
befattning med hemliga uppgifter. [20]  
Utökad polissamarbete i Norden och EU. [25]  
Cirkulär migration och utveckling  
– förslag och framåtblick. [28]  
En ny upphovsrättslag. [32]  
En reformerad domstolslagstiftning. [42]  
Förundersökning  
– objektivitet, beslag, dokumentation  
m.m. [45]  
En samlad ekobrottsbekämpning. [47]  
Asylsökande ensamkommande barn.  
En översyn av mottagandet. [64]

### Utrikesdepartementet

---

- Utrikesförvaltning i världsklass. [21]  
Spirit of Innovation. [22]

### Försvarsdepartementet

---

- Uppföljning av signalspaningslagen. [13]  
Forskning och utveckling samt försvarslogistik  
– i det reformerade försvaret. [36]

### Socialdepartementet

---

- Sanktionsavgifter på trygghetsområdet. [3]  
Missbruket, Kunskapen, Vården.  
Missbruksutredningens forskningsbilaga.  
[6]  
Barnen som samhället svek.  
Åtgärder med anledning av övergrepp och  
allvarliga försummelse i samhällsvården.  
[9]  
Rehabiliteringsrådets slutbetänkande. [15]  
Staten som fastighetsägare och hyresgäst. [31]

- Bättre insatser vid missbruk och beroende –  
Individen, kunskapen och ansvaret. [35]  
Ett myndighetsgemensamt servicecenter. [38]  
Månadsuppgifter – snabbt och enkelt. [40]  
Alkoholservering på särskilda boenden. [41]  
Vård efter behov och på lika villkor  
– en mänsklig rättighet. [48]  
Fortsatt föräldrar – om ansvar, ekonomi och  
samarbete för barnets skull. [51]  
Ny instansordning för va-målen. [53]  
Kommunaliserad hemsjukvård. [55]  
Vanvård i social barnavård. Slutrapport. [61]  
Framgångsrik företagshälsovård  
– möjligheter och metoder. [63]  
Statens roll i framtidens vård- och omsorgs-  
system – en kartläggning. [65]  
Sveriges internationella engagemang på  
narkotikaområdet + Bilagor 4 och 5. [66]

### Finansdepartementet

---

- Välfärdsstaten i arbete.  
Inkomsttrygghet och omfördelning med  
incitament till arbete. [2]  
Långtidsutredningen 2011. Huvudbetänkande.  
[11]  
Sänkt restaurang- och cateringoms. [24]  
Likvärdiga förutsättningar – Översyn av den  
kommunala utjämningen + Bilagor. [39]  
Offentlig upphandling från eget företag?!  
– och vissa andra frågor. [43]  
Spara i goda tider – för en stabil kommunal  
verksamhet + Bilagedel. [59]  
Rörelse reglering för försäkring och  
tjänstepension. Del 1 + 2. [68]

### Utbildningsdepartementet

---

- Svart på vitt – om jämställdhet i akademien. [1]  
Den framtida gymnasiesärskolan  
– en likvärdig utbildning för ungdomar  
med utvecklingsstörning. [8]  
Tid för snabb flexibel inläring. [19]  
Studiemedel för gränslös kunskap. [26]

Med rätt att välja  
– flexibel utbildning för elever som tillhör  
specialskolans målgrupp. [30]  
Rapportera, anmäla och avhjälpa missför-  
hållanden – för barns och elevers bästa. [33]  
Skolans dokument – insyn och sekretess. [58]

#### **Landsbygdsdepartementet**

---

Revision av livsmedelskedjans kontroll-  
myndigheter. [23]  
Underhållsansvaret för statens  
renskötselänläggningar. [62]

#### **Miljödepartementet**

---

Kunskapsläget på kärnavfallsområdet 2011  
– geologin, barriärerna, alternativen. [14]  
Strålsäkerhet – gällande rätt i ny form. [18]  
Etappmål i miljömålssystemet. [34]  
Rovdjurens bevarandestatus. [37]  
Kärnavfallsrådets yttrande över SKB:s Fud-  
program 2010. [50].  
Kunskap på djupet  
– kunskapsunderlag för havsplanering. [56]

#### **Näringsdepartementet**

---

Genomförande av EU:s regelverk om inre  
vattenvägar i svensk rätt. [4]  
Medfinansiering av transportinfrastruktur  
– utvärdering av förhandlingsarbetet  
jämfört överväganden om brukaravgifter  
och lånevillkor. [12]  
Så enkelt som möjligt för så många som  
möjligt. – En bit på väg. [27]  
Fjärrvärme i konkurrens. [44]  
FRANS  
Framtida regelverk och ansvarsförhållanden  
på naturgasmarknaden i Sverige. [46]  
Medfinansiering av transportinfrastruktur  
– Ett nytt system för den långsiktiga  
planeringen av transportinfrastruktur  
samt riktlinjer och processer för med-  
finansiering. [49]  
Så enkelt som möjligt för så många som  
möjligt – vägen till effektivare e-förvaltning.  
[67]  
Olagligt statsstöd. [69]

#### **Kulturdepartementet**

---

Antidopning Sverige.  
En ny väg för arbetet mot dopning. [10]

#### **Arbetsmarknadsdepartementet**

---

Bemanningsdirektivets genomförande i  
Sverige. [5]  
Samlat, genomtänkt och uthålligt?  
En utvärdering av regeringens nationella  
handlingsplan för mänskliga rättigheter  
2006–2009. + Lättläst + Daisy + Punkt-  
skrift. [29]  
Uppdragstagare i arbetslöshetsförsäkringen.  
[52]  
Större ekonomisk trygghet för förtroendevalda.  
Rätt till ersättning vid arbetslöshet. [54]  
En bättre arbetsmiljö genom effektivare  
sanktioner. [57]  
Ett nationellt kunskapscentrum  
för arbetsmiljö  
– behov och förutsättningar. [60]