

Juridiska institutionen  
Programmet för  
juris kandidatexamen  
Examensarbete 30 hp



GÖTEBORGS UNIVERSITET  
HANDELSHÖGSKOLAN

# KOMMUNALT STÖD INOM NÄRINGSLIVET

---

En studie av individuella stöd till privata företag  
i ljuset av EU:s statsstödsregler

Författare: Sandra Zetterdahl

Handledare: Filip Bladini

VT 2010

# Innehållsförteckning

1	Inledning.....	4
1.1	Problembeskrivning .....	4
1.2	Syfte och frågeställning.....	6
1.3	Metod .....	6
1.4	Avgränsning .....	7
1.5	Disposition .....	8
2	Den kommunala kompetensen .....	9
2.1	Kommunens förhållande till näringslivet.....	9
2.1.1	Två olika sektorer i näringslivet.....	10
2.2	Allmänt kommunalt intresse .....	11
2.3	Sedvanlig kommunal verksamhet .....	12
2.4	Det egentliga näringslivet.....	13
2.4.1	Stöd till enskilda näringsidkare .....	13
2.4.2	Generella riktlinjer – rättspraxis.....	14
2.4.2.1	Proportionalitet.....	15
2.4.2.2	Konkurrenshänsyn.....	15
2.4.2.3	Anknytning.....	16
2.4.2.4	Förmögenhetsskydd .....	17
2.4.3	Fastighets- och markupplåtelser till företag .....	17
2.4.4	Lokalhållning .....	18
2.4.4.1	Lokaler för små företag .....	18
2.4.5	Utställningar, mässor och annan marknadsföring .....	19
2.4.6	Bortfall av enskild service – glesbygd .....	20
2.4.7	Arbetslöshet.....	21
3	Europeiska unionens statsstödsregler.....	22
3.1	Artikel 107.1 FEUF – Förbud mot statsstöd .....	22
3.1.1	Ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel .....	22
3.1.2	Gynnar vissa företag eller viss produktion.....	23
3.1.2.1	Stödmottagare – begreppet företag.....	23
3.1.2.2	Ekonomisk fördel .....	24
3.1.2.3	Selektivitet.....	26
3.1.3	Snedvrider eller hotar att snedvrida konkurrensen samt påverkar handeln mellan medlemsstaterna .....	26
3.1.3.1	Försumbart stöd.....	28
3.2	Försäljning av mark och byggnader .....	28
3.3	Garantier.....	29

3.4 Undantag från statsstödsförbudet .....	30
3.5 Kontroll av statsstöd .....	31
3.5.1 Artikel 108.3 FEUF – Anmälningssplikt .....	31
3.5.1.1 Stödåtgärder som inte kräver förhandsanmälan .....	31
3.5.2 Kommissionens bedömning .....	32
4 Nationell tillämpning – kontroll av statsstöd .....	34
4.1 Direkt effekt .....	34
4.1.1 Domstolskontroll – kommunalbesvär .....	35
4.2 Svensk lagstiftning med anledning av EU:s statsstödsregler .....	35
4.3 Uppfyller nationella myndigheter och domstolar sina roller? .....	36
4.4 Intern kontroll på kommunen – Göteborgs Stad .....	37
4.4.1 Beslut i fullmäktige och kommunstyrelsen .....	37
4.4.2 Beslut i nämnderna .....	38
4.4.3 Riktlinjer för stödåtgärder och upplysningsplikten .....	38
4.5 Tillämpning i svensk domstol – rättspraxis .....	39
4.5.1 Åre-fallet .....	39
4.5.2 Stockholms Stads bredbandsprojekt .....	40
4.5.3 Kommunal borgen .....	41
4.5.4 Förhållande mellan 2 kap. 8 § KL och artikel 107.1 FEUF .....	42
4.5.5 Bevisbördans placering .....	42
5 Analys – förbudet mot stöd till enskilda näringsidkare i ljuset av EU:s statsstödsregler .....	44
5.1 Underprisförsäljningar .....	44
5.2 Bedömningskriterier .....	45
5.3 Stödmottagare .....	46
5.4 Undantag från förbuden .....	46
5.5 KL i förhållande till EU:s statsstödsförbud .....	47
5.6 Processuella skillnader .....	48
6 Avslutande diskussion .....	49
Källförteckning .....	51

# 1 Inledning

Det finns flera uppmärksammade fall där kommuner på olika sätt gått in och stöttat både privata och offentliga näringsidkare. Antingen direkt genom att kommunen själv ger investeringsstöd eller också indirekt genom ett kommunalt bolag som engagerar sig i verksamhet som normalt faller utanför den kommunala kompetensen. Kommunala stödåtgärder kan ta sig i uttryck på vitt skilda sätt. Det kan röra sig om allt från underprisförsäljning av fastigheter till kommunal borgen för en viss näringsverksamhet. Kommunernas agerande kan i ett flertal fall klassificeras som statsstöd med negativa effekter såsom konkurrenssnedvridning samt ineffektiv användning av offentliga medel. Kommunala insatser på näringslivsområdet skapar osund konkurrens i kommunen. Eftersom offentliga och privata aktörer inte har samma förutsättningar konkurrerar de inte heller på lika villkor. Privata aktörer som erhåller kommunalt stöd får en betydande ekonomisk fördel jämfört med övriga konkurrenter på marknaden. Av intresse för uppsatsen är följaktligen förhållandet mellan den privata och offentliga sektorn, gränsdragningen för vad som anses utgöra en kommunal angelägenhet samt den kommunala kompetensens förhållande till EU:s statsstödsregler. Kontroll av statsstöd är en förutsättning för upprätthållande av förbuden och därmed är regelverken kring granskningen av statsstöd likaså betydelsefulla, i både teori och praktik.

En av grundstolparna inom det europeiska samarbetet är att verka för fri konkurrens och att motverka konkurrenssnedvridande offentligt stöd. När vissa företag gynnas snedvrids de marknadsmekanismer som skall möjliggöra en korrekt prissättning av varor och tjänster och som skall verka för ekonomisk effektivitet och marknadsutveckling. Det är ett naturligt flöde i en marknadsekonomi att mindre produktiva och olönsamma företag går i konkurs eller på annat sätt lämnar marknaden. När olika former av stöd lämnas till företag som annars inte skulle överleva hindras en sådan utveckling. Stödmottagaren får konkurrensfördelar på marknaden som kan utnyttjas av företaget till att bland annat bibehålla eller öka den egna marknadsandelen. Således skapas undanträngningseffekter för konkurrerande företag som inte erhåller motsvarande stöd samtidigt som det motverkar etablering av nya företag. I förlängningen uppstår samhällsekonomiska förluster och kostnaden för skattebetalarna blir större än den ökade nytta som både producenter och konsumenter kan uppleva. Samtidigt finns det motiv bakom stödåtgärder som kan rättfärdiga deras existens. Det kan till exempel röra sig om att motverka arbetslöshet eller att stödja eftersatta regioner eller branscher. Denna avvägning mellan olika intressen ligger till grund för det regelverk om statsstöd som finns inom EU och Sverige idag. På nationell nivå regleras kommunernas befogenhet på näringslivsområdet i kommunallagen (1991:900) (KL). Sedan Sverige blev medlem i den europeiska unionen 1995 utgör unionsrätt svensk lag och svenska domstolar är bundna av EU-rätten. Själva kärnan i EU:s statsstödsregler utgörs av artikel 107.1 fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF) som föreskriver ett principiellt förbud mot statsstöd.<sup>1</sup> Av intresse är därför hur unionsrätten återverkar på svensk kommunal förvaltning.

## 1.1 Problembeskrivning

Enligt klagomål som kommit in till Konkurrensverket är olika typer av subventioner och därtill kopplad underprissättning det vanligast förekommande problemet som rör förhållandet

---

<sup>1</sup> Europeiska unionen ersatte i och med ikraftträdandet av Lissabonfördraget den 1 december 2009 dåvarande Europeiska gemenskapen. Därmed ersattes de gamla EU- och EG-fördragen av två nya fördrag: fördraget om Europeiska unionen (EUF) och fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF). Som en följd därav bytte flertalet av unionens institutioner namn; likaså har hänvisningarna till fördragens artiklar förändrats. I uppsatsen används för enkelhetens skull konsekvent de nya benämningarna liksom numera gällande artiklar.

mellan offentliga och privata aktörer på en gemensam konkurrensutsatt marknad.<sup>2</sup> Här återfinns också subventioner som riktas till privata aktörer med samma resultat, det vill säga konkurrenssnedvridning. Problemet aktualiseras till exempel vid försäljning av offentliga tillgångar, såsom mark och byggnader eller vid så kallad avknoppning. Med avknoppning avses i allmänhet en överföring av en offentlig verksamhet till privat regi, ofta genom att en grupp anställda bildar ett rättssubjekt som skall driva verksamheten.<sup>3</sup> Avknoppning kan således liknas vid privatisering.<sup>4</sup> Även om samma regleringar blir tillämpliga och liknande frågeställningar aktualiseras kommer förfarandet emellertid inte att behandlas i uppsatsen.

Den Nya Valfärden<sup>5</sup> (härefter DNV) har uppmärksammat flertalet fall av otillåtna kommunala stöd som framförallt har negativ effekt på företagarklimatet i Sverige. Mest förekommande är underprisförsäljningar av fastigheter.<sup>6</sup> Genom att en kommun säljer mark till underpris gynnas en enskild näringsidkare och försäljningen utgör potentiellt ett otillåtet statsstöd. Granskningen av kommunala marköverlåtelse har i fyra fall<sup>7</sup> lett till att kommunen ifråga anmälts till Europeiska kommissionen (härefter kommissionen). Ett av de mer uppmärksammade fallen där frågan om kommunal underprisförsäljning av fast egendom aktualiseras är Åre-fallet. Åre kommun sålde 2005 mark till Konsum Jämtland för 2 miljoner kr trots att konkurrenten Lidl lämnat ett betydligt högre anbud, 6,6 miljoner kr. Försäljningen hade inte föregåtts av ett öppet anbuds förfarande och kommunen hade inte heller låtit genomföra en oberoende värdering av marken. I ett beslut från kommissionen konstaterades att det statliga stöd på 4,6 miljoner kr som Konsum Jämtland beviljats var oförenligt med den inre marknaden.<sup>8</sup> Kammarrätten upphävde kommunens beslut eftersom försäljningen inte var en kommunal angelägenhet och dessutom stred mot dåvarande EG-fördraget (numera FEUF).<sup>9</sup> Ytterligare ett exempel är IKEA som planerar ett nytt varuhus i Borlänge. Satsningen innebär ett stort antal jobb och ett generellt uppsving för regionen. Kommunen säljer dock många av fastigheterna till IKEA utan föregående auktionsförfarande och utan oberoende expertvärdering. Markaffärerna innebär en förlust för kommunen som uppgår till cirka 250 miljoner kr och kan utgöra olagligt statsstöd.<sup>10</sup>

En annan form av stödåtgärd är kommunal borgen. Kommunal borgen anses vara mycket säker i och med att kommuner inte kan gå i konkurs. Genom kommunal borgen, vilken inte är tillgänglig för privata aktörer, kan kommunala aktörer få lägre kapitalkostnader än de privata företag de konkurrerar med.<sup>11</sup> Ett sådant förfarande är aktuellt i ett mål där Göteborgs Stad beviljat kommunal borgen på cirka 544 miljoner kr till Renova AB för uppförande av en ny

<sup>2</sup> Myndigheter och marknader – tydligare gräns mellan offentligt och privat, KKV:s rapportserie 2004:4, s. 59; Skattesubventioner, underprissättning och konkurrens – Vad krävs för ökad konkurrensneutralitet?, KKV 1995, s. 38ff.

<sup>3</sup> Skall vi singla slant? – Om försäljning av offentliga tillgångar, Forskningsrapport av Madell & Lundberg på uppdrag av KKV 2008, s. 83.

<sup>4</sup> Promemoria 2008-04-29, Statskontoret, Prissättning vid överlåtelse av offentlig verksamhet till kommunal personal (s.k. avknoppning) – kommunalrättsliga och EG/EU-rättsliga aspekter (dnr 2008/59-5), s. 7.

<sup>5</sup> Den Nya Valfärden är en partipolitiskt oberoende stiftelse som arbetar för demokrati, välfärd och företagande.

<sup>6</sup> Rapport från Den Nya Valfärden 2008, Hytner, M., & Velasco, M., Olagligt billigt – Kommunala underprisförsäljningar.

<sup>7</sup> Utredning 2009-05-26, DNV, Kommunens miljonstöd anmäls till EU (ärende nr: FO 2008-015A): Vänersborg kommun köpte en fastighet för 17 milj. kr, sålde den sedan vidare till ett privat företag för 8 milj. kr samma dag som i sin tur sålde fastigheten vidare för 40 milj. kr; Utredning 2008-12-10, DNV, Sverige anmäls till EU-kommissionen (ärende nr: FO 2008-004A): Karlskrona kommuns markförsäljning till ett privat byggföretag för 5 milj. kr trots att ett konkurrerande företag bjudit 7 milj. kr; Utredning 2007-09-10, DNV, Kommunens fastighetsförsäljning olaglig (ärende nr: FO 2007-005): Gotlands kommuns fastighetsförsäljning av Björkhaga camping för 2 milj. kr till enskild näringsidkare trots att en oberoende värdering fastställt värdet till minst 6 milj. kr.

<sup>8</sup> Kommissionens beslut 30.01.2008, C (2008) 311 slutlig.

<sup>9</sup> Kammarrättens i Sundsvall dom 2008-04-09, mål nr 1715-06.

<sup>10</sup> Utredning 2009-12-10, DNV, Kvarts miljard till IKEA? (ärende nr: FO 2009-906).

<sup>11</sup> Indén, 2008a, s. 18.

förbränningslinje på värmekraftverket i Sävenäs. Eftersom kommunen är majoritetsägare i bolaget är det i förevarande fall fråga om ett kommunalägt bolag som bedriver sedvanlig kommunal verksamhet. Kommunala insatser på vad som brukar benämnas det egentliga näringslivsområdet är således inte för handen. Borgenåtagandet är emellertid intressant mot bakgrund av att kommunala stöd till egna bolag kan utgöra statligt stöd enligt EU-rätten. Den kommunala borgen innebär en besparing för bolaget på drygt 25 miljoner kr fördelat över 15 år jämfört med en finansiering av projektet utan kommunal borgen och kan potentiellt träffas av statsstödsförbudet.<sup>12</sup>

Eftersom problemet med kommunala stödåtgärder som angränsar till statsstöd förefaller omfattande saknas följaktligen en klar skiljelinje mellan vad som betraktas som kommunala angelägenheter och sådant som helt och hållet är förbehållet det privata näringslivet. Då kommuner i flera fall genom olika insatser går utanför den kommunala kompetensen finns det utrymme att ifrågasätta regelverkens tydlighet. Intressant är också varför åtgärder som kan komma att klassificeras som statligt stöd inte anmäls till kommissionen, såsom föreskrivs enligt både nationell och unionsrättslig lagstiftning.

## 1.2 Syfte och frågeställning

Uppsatsen behandlar problemet med osund konkurrens vilket uppstår när en kommun direkt, eller indirekt genom ett kommunalt bolag, understödjer privata aktörer. Eftersom kommunala stödåtgärder kan ta sig i uttryck på många olika sätt ämnar framställningen att överblicka den allmänna kompetensen samt belysa det handlingsutrymme kommunerna faktiskt har inom det egentliga näringslivet. Genom att huvudsakligen utreda den lagstiftning och rättspraxis som styr den kommunala verksamheten är förhoppningen att öka förståelsen för problematiken. Avsikten är även att belysa statsstödsförbudets och anmälningspliktens innebörd och tillämpning nationellt. Syftet är således att undersöka KL:s förhållande till EU-rätten och klargöra statsstödsreglernas återverkan på nationell rätt; särskilt den kommunala verksamheten samt laglighetsprövningen av kommunala beslut. Regelverken kommer framförallt att belysas materiellt, men delvis likaså processuellt vad gäller kontrollen av statsstöd. Med utgångspunkt i statsstödsbedömningen behandlas därmed den roll som kommuner och förvaltningsdomstolar tilldelats. Utifrån ett praktiskt perspektiv ämnar jag redogöra för det praktiska arbetet på kommunen. Frågan är hur åtgärder som potentiellt kan träffas av statsstödsförbudet hanteras i realiteten, vilka prövningar som företas samt kommunens inställning till eventuella problem.

## 1.3 Metod

För att förstå problematiken och placera den i en rättslig kontext har jag inledningsvis tagit del av den debatt som rör kommunala stödåtgärder. Här har utredningar av DNV och information från Konkurrensverket varit av stor betydelse. DNV är en opinionsbildande tankesmedja och har därmed ett starkt intresse av att påverka opinionen i en bestämd riktning. Utifrån tendenskriteriet finns det därför utrymme att ifrågasätta trovärdigheten av material som tagits fram av DNV. Information från DNV har av den anledningen inte använts som faktakällor, utan belyser enbart förevarande frågeställningar i samhällsdebatten.

Metoden som tillämpats för uppsatsen är rättsdogmatisk, det vill säga gängse juridisk metod med utgångspunkt i en utredning av erkända rättskällor i syfte att fastställa vad som utgör gällande rätt ifråga om kommunala stöd till enskilda näringsidkare. Grunden för uppsatsen återfinns i KL och FEUF. Gemensamt för statsstödsförbudet i 107.1 FEUF och

---

<sup>12</sup> Länsrättens i Göteborg dom 2009-11-23, mål nr 3185-09. Göteborgs Stad har anmälts till kommissionen, Utredning 2010-02-04, Konkurrenskommissionen, DNV, Göteborgs stad anmäls för miljonstöd (ärende nr: KKO 09-012).

särskilt beträffande den kommunala kompetensen är att reglerna lämnar stort tolkningsutrymme. I syfte att förstå innebörden av och framförallt tolka rekvisiten i de bestämmelser som ligger i fokus har det därför varit en nödvändighet att ta del av svenska förarbeten samt tillkännagivanden och meddelanden från kommissionen. Därutöver har doktrin i form av bland annat facklitteratur och rapporter från Konkurrensverket studerats. Såväl nationell som EU-rättslig rättspraxis har en avgörande betydelse för uppsatsen då innebörden i förbuden i både 2 kap. 8 § andra stycket KL och artikel 107.1 FEUF i stor utsträckning utkristalliseras i rättstillämpningen. Svensk rättspraxis som behandlar kommunala stöd till enskilda näringsidkare består nästintill uteslutande av prejudikat från 70- och 80-talen. Av den anledningen har också nyare rättsfall från framförallt kammarrätterna kartlagts; sökningar har främst företagits i databasen Rättsbanken.

Till stora delar består uppsatsen av en komparativ analys då den svenska rätten avseende kommunala befogenheter belyses i förhållande till unionsrätten. Men för att tillföra ett praktiskt perspektiv och bland annat utreda hur kontrollen av kommunala stödåtgärder faktiskt ser ut i realiteten har jag varit i kontakt med Göteborgs Stad. En diskussion med Gunnar Andersson, förste stadsjurist på den juridiska enheten på Stadskansliet, och hans kollegor har givit en god inblick i kommunens arbete beträffande förevarande frågeställningar.

## 1.4 Avgränsning

Uppsatsens ämne är omfattande och det är av den anledningen nödvändigt att göra vissa avgränsningar. Med KL som utgångspunkt berör uppsatsen enbart kommunal verksamhet, närmare bestämt kommunala stödåtgärder inom det egentliga näringslivet och således inte stöd från stat eller landsting. Uppsatsen är avgränsad till att i första hand jämföra svensk och unionsrättslig reglering av kommunala stödåtgärder, det vill säga 2 kap. 8 § andra stycket KL och artikel 107.1 FEUF. Sedvanlig kommunal verksamhet beskrivs översiktligt för att tydliggöra gränsdragningen av vad som utgör en kommunal angelägenhet, men i huvudsak fokuserar uppsatsen primärt på kommunala insatser inom det egentliga näringslivet. Därmed behandlas generellt sett inte kommunala stöd till egna bolag. Mot bakgrund av att statsstödsförbudets tillämpningsområde är vidare och omfattar såväl privata som offentliga stöd-mottagare kommer emellertid stöd till kommunala bolag delvis beröras i syfte att belysa statsstödsrättens funktion. Tjänster av allmänt ekonomiskt intresse enligt artiklarna 14 och 106.2 FEUF avgränsas emellertid, då de inte faller inom vad som betraktas som det egentliga näringslivsområdet. Likaså gäller transparensdirektivet och den motsvarande svenska lagen.

Fokus ligger på reglernas materiella innebörd; dock klargörs även vissa processuella aspekter. Uppsatsen behandlar anmälningsplikten samt granskningen av statsstöd på både nationell och unionsrättslig nivå. Övriga kontrollmöjligheter av statsstöd och sanktioner, såsom så kallad private enforcement och återkrav av otillåtet utbetalade stöd, avgränsas dock av utrymmesskäl. Vidare behandlar inte uppsatsen övrig konkurrensrättslig lagstiftning, till exempel förbudet mot missbruk av dominerande ställning (2 kap. 7 § konkurrenslagen (2008:579) och 102 FEUF). Eftersom den kommunala aktören i flera fall inte betraktas som ett företag i konkurrenslagens mening, kommunen sällan intar en dominerande ställning på marknaden och avsikten med till exempel underprissättning oftast inte är att slå ut konkurrenter i vinstsyfte är reglerna sällan tillämpliga på förevarande situation.<sup>13</sup> Den nya konfliktlösningsregeln i 3 kap. 27 § konkurrenslagen, vilken förbjuder konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet, omfattar inte heller stöd som lämnas till privata aktörers näringsverksamhet.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Se Skattesubventioner, underprissättning och konkurrens – Vad krävs för ökad konkurrensneutralitet?, KKV 1995.

<sup>14</sup> Prop. 2008/09:231, s. 35.

## 1.5 Disposition

Uppsatsen består primärt av tre olika delar; svensk lagstiftning som reglerar den kommunala kompetensen, EU:s statsstödsregler samt EU-rättens återverkningar på kommunal verksamhet och rättspraxis. Kapitel 2 inleds med en allmän bakgrundsbeskrivning av den kommunala verksamheten samt de motiv som ligger till grund för avgränsningen av kompetensen. Därefter följer med utgångspunkt i relevant lagstiftning och rättspraxis en redogörelse av gällande rätt i fråga om kommunernas befogenheter att understödja enskilda näringsidkare på olika områden. I det efterföljande kapitel 3 behandlas statsstödsförbudet i FEUF inklusive tillämpliga undantag, tillsammans med riktlinjer från kommissionen beträffande försäljning av mark och byggnader samt garantier. Kapitlet avslutas med en beskrivning av anmälningsplikten och kommissionens prövning av stödåtgärder. Kapitel 4 förenar de båda föregående kapitlen genom att placera statsstödsreglerna i ett nationellt sammanhang. Därmed behandlas kontrollen av statsstöd i form av laglighetsprövning av kommunala stödinsatser och upplysningsskyldighet enligt svensk lagstiftning. Uppfyllandet av de roller nationella domstolar och myndigheter tilldelats behandlas därefter. Ur ett praktiskt perspektiv belyses den interna kontrollen av statsstöd på kommunen och nationell rättspraxis i vilken statsstödsförbudet tillämpats. I kapitel 5 analyseras förbudet mot stöd till enskilda näringsidkare i ljuset av EU:s statsstödsregler. Utgångspunkten är att jämföra såväl materiella som processuella aspekter i syfte att utreda regelsystemens förhållande till varandra. Avslutningsvis i kapitel 6 knyts frågeställningar, resultat och analys ihop i en allmän diskussion.



## 2 Den kommunala kompetensen

Den kommunala kompetensen sätter gränsen för den kommunala verksamheten och bestämmer med andra ord en kommuns behörighet att befatta sig med olika typer av angelägenheter. Kommunalrättsliga grundprinciper har under lång tid vuxit fram genom rättspraxis och 1991 lagfästes dessa grundsatser i KL. Syftet med kodifieringen var att tydliggöra ramen för kommunernas befogenheter för att dels göra det lättare att överblicka verksamheten, dels ge nödvändig vägledning vid bedömningen av om ett visst kommunalt förfarande är kompetensligt. Samtidigt var tanken att principerna skulle kunna tillämpas i skiftande förhållanden, vilket förutsätter viss flexibilitet i rättstillämpningen. Utgångspunkten för all kommunal verksamhet är enligt 8 kap. 5 § regeringsformen (1974:152) kravet på att det för varje kommunal åtgärd skall finnas tillämpligt lagstöd, vilket utgör den rättsliga grunden för insatsen ifråga. Eftersom bestämmelserna i 2 kap. KL som reglerar den kommunala kompetensen är av målsättningskaraktär och därmed enbart anger den yttre ramen för kommunernas handlingsfrihet finns emellertid ett objektiva tolkningsutrymme i lagen som fungerar som rättsligt stöd för att tillåta vissa kommunala åtgärder. Förvaltningsdomstolarna har under lång tid fullgjort en för kommunerna klargörande roll med avseende på deras lagliga uppgiftsområde. I rättspraxis fastställs sålunda närmare gränserna utifrån förutsättningarna i det enskilda fallet och beroende av samhällsutvecklingen. Det förhållandevis flexibla regelverket innebär att kommunerna kan anpassa sin verksamhet efter lokala förutsättningar och behov.<sup>15</sup>

Eftersom den bakomliggande tanken var att lagstiftningen skulle vara anpassningsbar efter samhällsutvecklingen utgör kommunernas roll i dagsläget utgångspunkten för begränsningen av den kommunala kompetensen. Det samhälle som lagstiftningen bygger på är över tjugo år gammal och sedan början av 1990-talet har förutsättningarna för både lokalt och regionalt näringsliv förändrats. Näringslivets strukturella förändringar, internationalisering och ökad privatisering har inneburit att förutsättningarna för den kommunala verksamheten har förändrats. Istället för att såsom tidigare i första hand främja företagsetableringar genom att tillhandahålla mark och billiga lokaler eller ge subventioner strävar kommuner nu efter att samverka med olika offentliga och privata aktörer inom och utanför kommungränserna i syfte att forma ett gynnsamt näringslivsklimat för befintliga företag och företag som kan ha intresse av att etablera sig i kommunen.<sup>16</sup> Samhällsförändringen under de senaste 30 åren präglas i stor utsträckning av en utveckling från en välfärdsstat mot vad som kallas en marknadsstat. Marknadsstaten fokuserar på marknadens funktion i syfte att säkra effektiv produktion och åstadkomma effektiv resursfördelning. Denna utveckling fordrar reell konkurrens mellan företag, vilket också inneburit att konkurrensrätten fått en ökad betydelse.<sup>17</sup>

### 2.1 Kommunens förhållande till näringslivet

Kommunalrättsreformen utmynnade i att gällande rätt, såsom den framgick av förarbeten och rättspraxis, i allt väsentligt förblev oförändrad vad gällde de kommunala befogenheterna i förhållande till näringslivet. Det ansågs dock finnas behov av en uttrycklig reglering vilket resulterade i 2 kap. 7 och 8 § § KL. Genom regleringen slogs det framförallt fast att det är staten som har det övergripande ansvaret för näringslivspolitikerna och att det är en statlig uppgift att vid behov medverka till en från samhällets synpunkt lämplig lokalisering av näringslivet.<sup>18</sup> Kommunala stödåtgärder innebär en risk för så kallad suboptimering, det vill

<sup>15</sup> Prop. 1990/91:117, s. 27f.

<sup>16</sup> SOU 2007:72, s. 217.

<sup>17</sup> Indén, 2008a, s. 24.

<sup>18</sup> Lindquist & Losman, 2009, s. 27ff.

säga att lokala insatser motverkar statens försök att generellt främja näringslivet.<sup>19</sup> Därmed ingår det inte i den kommunala kompetensen att direkt eller indirekt ekonomiskt stödja enskilda företag i syfte att påverka företagens lokalisering och utveckling.

Begränsningen av den kommunala kompetensen på näringslivsområdet motiveras framförallt mot bakgrund av konkurrensmässig hänsyn. Den ursprungliga tanken var att förhindra att kommunerna använde sig av subventioner och förmåner för att attrahera viss önskad näringsverksamhet. En situation där kommuner bjöd över varandra för att locka till sig företag ansågs kunna resultera i en oönskad konkurrens mellan kommunerna emellan och möjligheten för företag att spela ut kommunerna mot varandra vid exempelvis nyetableringar.<sup>20</sup> Idag begränsas kompetensen istället med hänsyn till konkurrensen mellan olika företag. En kommun skall inte kunna påverka konkurrensvillkoren på marknaden genom att gynna ett visst företag eller en viss produktion. Offentligt stöd till företag blir framförallt aktuellt i ekonomiskt svagare kommuner, vilka är mindre attraktiva för näringslivet och dessutom utmärks av ett vikande befolkningsunderlag med en ogynnsam åldersfördelning. Det anses inte rimligt att dessa kommuner dessutom skall behöva ta på sig ytterligare en ekonomisk börda i form av stödåtgärder.<sup>21</sup> Det privata näringslivet skall vidare inte utsättas för konkurrens från kommunala aktörer eftersom kommunala och privata aktörer inte alltid konkurrerar på lika villkor. Genom skatteintäkter har de kommunala aktörerna resursfördelar och kan av den anledningen vara mer benägna att ta större affärsmässiga risker. Eftersom utgångspunkten är att den kommunala verksamheten skall vara skattefinansierad skall en kommun inte ha möjlighet att komplettera den kommunala budgeten genom att driva näringsverksamhet. Ytterligare tillkommer det faktum att privata aktörer inte skall utsättas för konkurrens från kommunala aktörer som de själva är med och finansierar genom att betala skatt.<sup>22</sup>

### 2.1.1 Två olika sektorer i näringslivet

Från en kommunalrättslig utgångspunkt kan två olika sektorer urskiljas i näringslivet. I 2 kap. 7 § KL behandlas sådan näringsverksamhet i vilken kommuner fritt kan engagera sig. Kännetecknet för dessa verksamheter är att de går ut på att tillhandahålla allmännyttiga anläggningar och tjänster åt kommunmedlemmarna. Detta är vad som brukar benämnas sedvanlig kommunal verksamhet. Den andra sektorn som består av den öppna och konkurrensutsatta marknaden, där framförallt privata aktörer dominerar, går under namnet det egentliga näringslivet. Kommunernas möjlighet att agera på detta område är ytterst begränsad och regleras i 2 kap. 8 § KL. Åtskillnaden mellan sedvanlig kommunal verksamhet och det egentliga näringslivet är emellertid inte helt klar och varken bestämmelserna i eller förarbeten till KL ger någon detaljerad bild av kompetensen på näringslivsområdet. Det är därför nödvändigt att ta del av rättspraxis på området för att i det enskilda fallet närmare kunna bestämma den yttre gränsen för den kommunala kompetensen.<sup>23</sup>

Gränsdragningen försvåras ytterligare av att 2 kap. KL inte är uttömmande. Genom hänvisningen i 2 kap. 4 § nämnda lag framgår att det på vissa områden finns särskilda föreskrifter beträffande kommunala befogenheter som utvidgar kompetensen. Den allmänna kompetensregeln har således efter hand minskat i betydelse för avgörandet av kommuners kompetens på särskilda områden. Exempel på sådana områden är elförsörjning, byggnads-

<sup>19</sup> Offentligt stöd till näringslivet – åtgärder för ökad konkurrensneutralitet, KKV 1994, s. 51.

<sup>20</sup> SOU 1947:53, s. 78f och prop. 1948:140, s. 78.

<sup>21</sup> SOU 1990:24, s. 68 och prop. 1990/91:117, s. 32.

<sup>22</sup> Kommunal prissättning i konkurrens – En modifierad underskotts- och självkostnadsprincip, Uppdragsforsknings rapport 2009:5, Indén, T., KKV 2009, s. 16.

<sup>23</sup> Lindquist & Losman, 2009, s. 27ff.

väsande, vägar, trafiksäkerhet och bostadsförsörjning.<sup>24</sup> Med stöd av speciallagstiftning ges kommunerna befogenhet att driva vissa typer av näringsverksamhet samt lämna olika former av bidrag, bistånd och stöd som normalt tillhör det egentliga näringslivet. Lagen (2009:47) om vissa kommunala befogenheter utvidgar den kommunala kompetensen i förhållande till vad som gäller enligt KL. Det är framförallt fråga om stöd till utsatta grupper såsom ungdomar, utländska studenter, äldre och personer med funktionshinder. Även beträffande sjuktransporter, kollektivtrafik och turistanläggningar återfinns ytterligare kommunala befogenheter.

## 2.2 Allmänt kommunalt intresse

Den grundläggande bestämmelsen som all kommunal verksamhet vilar på återfinns i 2 kap 1 § KL. Där stadgas att kommuner själva får handha angelägenheter av allmänt intresse som har anknytning till kommunens område och som inte skall handhas enbart av någon annan. Allmänintresset måste såldes vara uppfyllt för att det kommunala engagemanget överhuvudtaget skall anses kompetensenligt. Rekvisitet saknar emellertid precision och det går därför inte alltid att på förhand klart fastställa när ett allmänt kommunalt intresse är för handen.<sup>25</sup> Är det fråga om en angelägenhet som är gemensam för en stor del av kommunens medlemmar föreligger sannolikt ett allmänt kommunalt intresse. Men allmänintresset är inte ett kvantitativt kriterium, utan istället görs en skälighetsbedömning. Kravet kan vara uppfyllt även då enbart en mindre del av kommunens område eller medlemmar har nytta av insatserna. Vid bedömningen tas hänsyn framförallt till om det är lämpligt, ändamålsenligt och skäligt att kommunen ägnar sig åt den aktuella verksamheten.<sup>26</sup> Eftersom levnadsförhållanden och förutsättningarna i övrigt skiljer sig åt mellan kommunerna kan kompetensen på näringslivsområdet skilja sig åt i olika delar av landet.<sup>27</sup> För att ett allmänt kommunalt intresse skall vara för handen krävs normalt att det är fråga om en kollektiv nytta som lämpligast sköts av kommunen, vilken är förenad med höga investeringskostnader, saknar eller har ett begränsat vinstintresse samt att privata initiativ och privata konkurrenter är få eller saknas helt.<sup>28</sup>

Bestämmelsen innefattar ett grundläggande förbud mot understöd åt enskilda kommunmedlemmar utan stöd i författning, eftersom kravet på allmänintresse då sällan är uppfyllt.<sup>29</sup> I målen nr 154 och 155-09 prövades en kommuns beslut att ersätta uppsagda kommersiella tomträttshavare mot förevarande bestämmelse.<sup>30</sup> Bakgrunden i målen var att fastighetsnämnden i Göteborgs Stad hade åtagit sig att lösa tomträttshavarens byggnad på fastigheten för 7,4 miljoner kr, trots att kommunen enligt tomträttsavtalet friskrivit sig från en sådan lösenskyldighet. Kommunen motiverade ersättningen med näringspolitiska överväganden och skälighetsbedömningar samt gjorde gällande att dessa ersättningsprinciper slagits fast i ett beslut av kommunfullmäktige redan under år 2003. Generellt har kommunen tidigare i liknande ärenden tillämpat en praxis där ersättning utgivits för det tekniska nuvärde som de på tomträtten uppförda byggnaderna anses ha. Kammarrätten ansåg att ersättningen utgjorde ett stöd till enskild och eftersom överenskommelsen saknade stöd i lag eller avtal stred beslutet mot den grundläggande kompetensbestämmelsen i 2 kap. 1 § KL.

<sup>24</sup> Lindquist, 2005, s. 258.

<sup>25</sup> Kommunal prissättning i konkurrens – En modifierad underskotts- och självkostnadsprincip, Uppdragsforsknings rapport 2009:5, Indén, T., KKV 2009, s. 16.

<sup>26</sup> Prop. 1990/91:117, s. 148.

<sup>27</sup> Lindquist & Losman, 2009, s. 29.

<sup>28</sup> Kommunal prissättning i konkurrens – En modifierad underskotts- och självkostnadsprincip, Uppdragsforsknings rapport 2009:5, Indén, T., KKV 2009, s. 17.

<sup>29</sup> Prop. 1990/91:117, s. 148.

<sup>30</sup> Kammarrättens i Göteborg domar 2009-12-11, mål nr 154 och 155-09. Regeringsrätten vägrade prövnings-tillstånd 2010-04-06, mål nr 110 och 111-10.

Vidare begränsas kompetensområdet i och med att kommunerna inte har befogenhet att ägna sig åt angelägenheter som skall handhas enbart av staten, en annan kommun, ett annat landsting eller någon annan. Såsom konstaterats ovan har staten det övergripande ansvaret för näringslivspolitik, vilket följaktligen begränsar den kommunala befogenheten.<sup>31</sup>

## 2.3 Sedvanlig kommunal verksamhet

För att kunna särskilja sektorerna inom näringslivet krävs en översiktlig beskrivning av vad som innefattas i den sedvanliga kommunala verksamheten. Förutsättningarna för kommunal näringsverksamhet är enligt 2 kap. 7 § KL att den skall syfta till att tillhandahålla allmännyttiga anläggningar eller tjänster och att verksamheten drivs utan vinstsyfte. Utgångspunkten vid bedömningen av vad som utgör sedvanlig kommunal verksamhet är allmänintresset; verksamhetens huvudsakliga syfte skall vara att tillgodose ett allmänt och kollektivt behov. Ofta är det fråga om monopolliknande förhållanden där kommunal verksamhet förekommer och konkurrens ofta har mindre betydelse.<sup>32</sup> Typiska exempel finns inom kommunikationsväsendet och energiförsörjningen.<sup>33</sup> Kommuner skall bland annat ombesörja infrastrukturen, till exempel bostäder, hamnar, flygplatser, skolor, fritids- och nöjesanläggningar och annan offentlig service.<sup>34</sup>

Därtill kommer förbudet mot att bedriva spekulativ verksamhet, vilket innebär att det huvudsakliga syftet med verksamheten inte får vara att ge kommunen vinst. Det privata näringslivet, som har ett klart uttalat vinstsyfte skiljer sig således från den kommunala verksamheten som istället grundas på ett allmänt, samhällligt intresse.<sup>35</sup> Framstår det i det enskilda fallet som onaturligt att driva verksamheten utan vinstsyfte torde verksamheten falla utanför den kommunala kompetensen.<sup>36</sup> Självkostnadsprincipen i 8 kap. 3 c § KL är också av betydelse för avgränsningen mellan kommunal verksamhet och näringsliv. Kommuner har rätt att ta betalt för icke obligatoriska tjänster eller nyttigheter som de tillhandahåller, men får inte ta mer betalt än vad som motsvarar kostnaden.

Inom området för sedvanlig kommunal affärsverksamhet har kommunerna som utgångspunkt en betydande frihet att välja form och metod för sina insatser. Kapitaltillskott till enskilda näringsidkare utgör då ett möjligt alternativ.<sup>37</sup> I RÅ 1990 ref. 96 hade ett privatägt bolag som samlade in och hanterade returpapper i kommunen gått med 260 000 kr i förlust. Kommunen ansågs inte ha överskridit sin befogenhet genom beslutet om ett förlusttäckningsbidrag på 250 000 kr till företaget mot bakgrund av den numera upphävda renhållningslagen (1979:596) som i 4 § föreskrev en skyldighet för varje kommun att ansvara för att hushållsavfall inom kommunen fördes till behandlingsanläggningar.

Även om ett allmänt kommunalt intresse anses föreligga och det är fråga om kompetens-enlig verksamhet är emellertid inte alla former av kommunalt engagemang accepterade. Hänsyn tas dessutom till om åtgärderna står i rimlig proportion till det kommunala intresset. Den allmänna nyttan vägas mot motstående intressen, till exempel privata företags intresse av att inte utsättas för konkurrens från kommunen.<sup>38</sup> Kapitaltillskott är tillåtna förutsatt att den

<sup>31</sup> Prop. 1990/91:117, s. 32.

<sup>32</sup> Lindquist, 2005, s. 259.

<sup>33</sup> Prop. 1990/91:117, s. 33.

<sup>34</sup> SOU 2007:72, s. 226.

<sup>35</sup> Prop. 1990/91:117, s. 33.

<sup>36</sup> Lindquist & Losman, 2009, s. 29.

<sup>37</sup> Lindquist, 2005, s. 257.

<sup>38</sup> Kommunal prissättning i konkurrens – En modifierad underskotts- och självkostnadsprincip, Uppdragsforsknings rapport 2009:5, Indén, T., KKV 2009, s. 18.

enskilda förmånen som stödmottagaren åtnjuter är underordnad i förhållande till den allmänna nyttan stödet tillför kommunen.<sup>39</sup>

## 2.4 Det egentliga näringslivet

Till skillnad från sedvanlig kommunal verksamhet är det egentliga näringslivet förbehållet den enskilda företagsamheten. Kännetecknande för denna sektor är framförallt varu- produktion, liksom marknadsföring av varorna.<sup>40</sup> Här dominerar privata initiativ, men i den mån det finns behov av samhällligt stöd eller andra ingripanden kan också staten agera på detta område. Kommuner däremot får inte driva verksamhet eller göra insatser annat än under mycket speciella förhållanden. Kommunala insatser är följaktligen av ren undantagskaraktär och insatser på detta område ingår som huvudregel inte i den kommunala kompetensen.<sup>41</sup> Enligt 2 kap. 8 § KL får kommuner genomföra åtgärder för att allmänt främja näringslivet i kommunen. Vad som innefattas i begreppet allmänt näringsfrämjande åtgärder är inte helt klart, men rättspraxis ger en bild av vilka åtgärder som omfattas. Exempel på tillåtna åtgärder är bidrag till en undersökning av mindre företags situation i kommunen, liksom bidrag till en kampanj vars syfte var att stimulera företagsetablering i kommunen.<sup>42</sup> I de ovan nämnda målen nr 154 och 155-09,<sup>43</sup> angående ersättning till uppsagd tomträttsinnehavare, hävdade kommunen även att ersättningen utgjorde ett allmänt näringslivspolitiskt stöd enligt 2 kap. 8 § första stycket KL. Ersättningen var ett uttryck för kommunens näringspolitiska inriktning att, i en uppsägningssituation motiverad av förändrad markanvändning, behandla berörda markanvändare på ett likartat sätt. Enligt kommunens uppfattning utgjorde ersättning därmed ett konkurrensneutralt, skäligt och tillåtet främjande av näringslivet i kommunen. Kammarrätten ansåg däremot inte att det var fråga om ett allmänt främjande och kommunen hade av den anledningen överskridit sin kompetens.

I det fall stödmottagarens verksamhet syftar till att allmänt främja näringslivet har en kommun kompetens att teckna aktier i bolaget ifråga. Så var fallet i RÅ 1972 C 158 där bolaget enligt bolagsordningen bland annat bedrev företagsplanering i kommunen, gav rådgivning till företagare samt i övrigt verkade för en sund utveckling av industri och hantverk inom kommunen. Det är avgörande att ändamålsbestämningen enligt bolagsordning eller stadgar har tillräcklig precision så att verksamheten enbart inbegriper sådant som faller inom den kommunala kompetensen.<sup>44</sup> Ett mönster där domstolen underkänner vaga formuleringar och allmänt hållna verksamhetsbeskrivningar, ofta med tillägget ”annan därmed förenlig verksamhet”, kan urskiljas i rättspraxis.<sup>45</sup>

### 2.4.1 Stöd till enskilda näringsidkare

Även om det är fråga om en allmänt näringsfrämjande åtgärd är den inte tillåten om den samtidigt utgör ett individuellt inriktat stöd. Enligt 2 kap. 8 § andra stycket KL krävs *synnerliga skäl* för att en stödåtgärd till en enskild näringsidkare skall anses tillåten. Individuella åtgärder är i princip förbjudna och allmänt gäller en restriktiv syn på kommunala stödinsatser gentemot enskilda företag. Förbudet omfattar inte endast subventioner utan begreppet stöd omfattar alla former av direkta och indirekta förmåner.<sup>46</sup> I rena undantagsfall finns dock ett rättsligt utrymme för kommunala stödinsatser, vilka annars är otillåtna.

<sup>39</sup> Lindquist, 2005, s. 258.

<sup>40</sup> A.a. s. 259.

<sup>41</sup> Prop. 1990/91:117, s. 33.

<sup>42</sup> RÅ 1974 A 1712 och RÅ 1978 Ab 486.

<sup>43</sup> Se ovan avsnitt 2.2.

<sup>44</sup> RÅ 1968 K 831.

<sup>45</sup> SOU 2007:72, s. 238 och RÅ 1963 I 193.

<sup>46</sup> Indén, 2008a, s. 50.

Begreppet synnerliga skäl är inte klart definierat och i förarbetena betonas också att vad som skall anses ligga i begreppet måste anpassas till samhällsutvecklingen. Det saknas därmed en klar skiljelinje beträffande vilka individuella stödinsatser som faktiskt är tillåtna.<sup>47</sup> Bestämmelsen utgör en kodifiering av principer som vuxit fram i rättspraxis, med den skillnaden att regeringsrätten i sina domar tidigare använde uttrycket särskild grund istället för det nu tillämpliga rekvisitet synnerliga skäl. Rekvisit signalerar en viss åtstramning och framförallt var avsikten att undantaget fortsättningsvis inte skulle omfatta arbetslöshetsbetingade stödåtgärder.<sup>48</sup>

Tolkningen av begreppet enskild näringsidkare är vidsträckt och omfattar aktiebolag, handelsbolag, ekonomiska föreningar, ideella föreningar, stiftelser och enskilda individer.<sup>49</sup> Eftersom 2 kap. 8 § KL reglerar kommunala insatser i det egentliga näringslivet begränsar förbudet enbart möjligheten att stödja företag som inte ägs av kommunen. Således kan en kommun mycket väl stödja kommunala företag utan att synnerliga skäl behöver föreligga.<sup>50</sup> Utgör en åtgärd ett individuellt inriktat stöd till enskild är det emellertid oväsentligt om åtgärden vidtas direkt eller indirekt via olika bolag. Avgörande är istället vem som i slutändan gynnas av stödinsatsen. I mål nr 6513-08<sup>51</sup> var det fråga om ett anslag om 15 miljoner kr till ett kommunalt helägt bolag. Syftet med nyemissionen var i huvudsak att finansiera en ny lagerlokal, vilken under en överskådlig framtid skulle hyras ut till en enda hyresgäst. Åtgärden befanns därmed gynna en enskild näringsidkare och kommunens beslut överskred kompetensen. I mål nr 3608-06<sup>52</sup> prövades likaså ett bidrag till ett av regionen helägt bolag. Bolaget, Film i Väst AB, som arbetade med filmproduktion hade beviljats ett bidrag på 20 miljoner kr av landstinget och frågan var om stödet utgjorde ett individuellt stöd till enskild näringsidkare. Visserligen var det i målet fråga om ett landsting, men eftersom det även hör till de kommunala angelägenheterna att vårda kulturlivet i kommunen och stöd till kulturella aktiviteter av olika slag faller inom kompetensen är avgörandet intressant.<sup>53</sup> Kammarrätten fann stödet förenligt med den kommunala kompetensen eftersom det sätt som bolaget bedrev sin verksamhet på innebar att stödet kom en så pass stor krets av kulturarbetare tillgodo att stödet var av mer allmän än individuell karaktär. Vidare anfördes att möjligheten att ge mer individuellt inriktat stöd är större beträffande kulturella aktiviteter än när det gäller näringslivsinriktade verksamheter. Stödet ansågs således utgöra ett generellt stöd till regionens kulturella verksamhet och inte ett stöd till en enskild näringsidkare.

## 2.4.2 Generella riktlinjer – rättspraxis

Huvudregeln att kommunala ingripanden på det egentliga näringslivsområdet inte är tillåtna upprätthålls i rättspraxis. Regeringsrätten har intagit en restriktiv hållning när det gäller individuellt stöd till enskilda näringsidkare. Exempel på i princip otillåtna åtgärder är aktietäckning, kreditstöd genom lån eller borgensåtagande, kontantbidrag, eftergift av fordran eller säkerhet för fordran, mottagande av betalning utan motprestation, köp av fastighet till uppenbart överpris, överlåtelse av mark vederlagsfritt eller till väsentligt underpris samt vederlagsfria arbeten på annans industrimark.<sup>54</sup> Eftersom avsikten med kodifieringen av de

<sup>47</sup> Prop. 1990/91:117, s. 152f.

<sup>48</sup> Lindquist, 2005, s. 255.

<sup>49</sup> SOU 2007:72, s. 236.

<sup>50</sup> Prop. 2008/09:21, s 52; Kommunal prissättning i konkurrens – En modifierad underskotts- och självkostnadsprincip, Uppdragsforsknings rapport 2009:5, Indén, T., KKV 2009, s. 28.

<sup>51</sup> Kammarrättens i Göteborg dom 2009-03-23, mål nr 6513-08. Eftersom lagstiftningen angående kommunal lokalhållning utvidgats är det inte säkert att utgången i målet hade blivit den samma i dagsläget. Se nedan om lokalhållning, avsnitt 2.4.4.

<sup>52</sup> Kammarrättens i Göteborg dom 2007-06-18, mål nr 3608-06.

<sup>53</sup> Lindquist, 2005, s. 237.

<sup>54</sup> Lindquist, 2005, s. 261.

kommunalrättsliga principerna inte på något sätt var att ändra rättstillämpningen är regeringsrättens avgöranden fortfarande ledande för bedömningen av principernas innebörd och tillämpning.<sup>55</sup> Då flera av prejudikaten trots allt är från 70- och 80-talen är nyare kammarrättsavgöranden intressanta framförallt med tanke på att omfattningen av den kommunala kompetensen skall återspegla samhällsutvecklingen.

Utifrån rättspraxis kan vissa generella riktlinjer urskiljas vilka ofta används för att motivera domslut. Dessa riktlinjer ger vägledning för vad som betraktas som allmänt näringsfrämjande åtgärder och när ett individuellt stöd till enskild näringsidkare är för handen. Stödåtgärder bedöms utifrån ett helhetsperspektiv och fall där kommunen försöker att kringgå förbudet genom att dölja det egentliga syftet genomskådas. En kommun hade i RÅ 1989 not. 78 ingått ett avtal om så kallad sale-and-leaseback med ett varvsföretag efter att en kommunal borgen till förmån för samma varvsföretag underkänts. Regeringsrätten ansåg att kommunen genom att ingå avtalet hade överskridit sin befogenhet då det egentliga syftet med affären fortfarande ansågs vara att ge varvsföretaget ekonomiskt stöd i en trängd situation.

#### 2.4.2.1 Proportionalitet

En form av proportionalitetsprincip är framträdande i rättspraxis då det ofta blir aktuellt med en avvägning mellan allmänna och enskilda intressen eller också mellan nytta och kostnad. Å ena sidan vägs allmänintresset som insatsen avser att uppbära mot stödåtgärdens individuella karaktär. Är allmänintresset tillräckligt starkt i det enskilda fallet kan detta legalisera ett individuellt stöd, förutsatt att det individuella momentet vid sidan därav framstår som oväsentligt. Det krävs att den enskilda förmånen är underordnad i förhållande till den allmänna nyttan.<sup>56</sup> Ett kommunalt ingripande skall utgöra den sista utvägen för att säkerställa åtgärdens ändamål, vilket i princip förutsätter att motsvarande privata initiativ saknas. Ofta uttrycks det som att stödåtgärden framstår som en nödvändighet för att ändamålet skall kunna uppnås. Å andra sidan ställs omfattningen av stödåtgärden och kommunens ekonomiska uppoffring mot den förväntade vinsten.<sup>57</sup> Exempelvis i RÅ 2006 ref. 81 uppställs krav på att det skall föreligga en rimlig proportion mellan kommunens kostnader och den nytta som verksamheten kan förväntas medföra kommunen. Kommunens åtaganden får inte vara av sådan omfattning att det står i missförhållande till den påräkneliga allmännyttan av projektet.<sup>58</sup> Kompetensutrymmet för allmänt näringsfrämjande åtgärder är följaktligen inte obegränsat. Proportionalitetstänkandet är märkbart i RÅ 1993 ref. 35, där ett bidrag på 250 000 kr för anordningen av en golftävling ansågs kompetensligt. Tävligen syftade till att sprida information om kommunen angående företagsamhet, arbetstillfällen, fritid och service. Kommunen ville särskilt öka inflyttningen till kommunen för att tillgodose arbetskraftbehov. Domstolen godtog att tävlingen skulle ha denna effekt. Då det inte heller framkommit att stödets omfattning stod i missförhållande till den förväntade nyttan av tävlingen eller att stödet innebar ett otillbörligt gynnande av enskild ansågs stödet tillåtet.

#### 2.4.2.2 Konkurrenshänsyn

Ibland anför domstolen konkurrensskäl för att begränsa kommunala insatser. Frågan hur konkurrenshänsyn påverkar den kommunala kompetensen har i äldre rättspraxis berörts i RÅ 1993 ref. 93. I rättsfallet prövades en kommuns engagemang i extern företagshälsovård, vilket visserligen ansågs falla inom den kommunala kompetensen, men inte när stödet gynnade ett företag på bekostnad av andra konkurrerande företag. Kommunen hade beviljat

---

<sup>55</sup> Bohlin, 2007, s. 83f.

<sup>56</sup> RÅ 1970 C 260. Se även Kammarrättens i Jönköping dom 2007-12-20, mål nr 2494-07.

<sup>57</sup> RÅ 1985 2:76 och RÅ 1999 ref. 67.

<sup>58</sup> Kammarrättens i Sundsvall dom 2008-03-17, mål nr 1049-07 och Kammarrättens i Sundsvall dom 2007-08-01, mål nr 12-06.

ett visst företag ett avskrivningslån på 2 miljoner kr och ett treårigt driftbidrag om 500 000 kr per år. Företaget avsåg i sin tur att engagera sig i företagshälsovård som skulle bedrivas av ett annat rättssubjekt i konkurrens med andra enskilda företag som inte fick del av motsvarande förmåner. Den ifrågavarande företagshälsovården befanns således gynnad framför annan, av andra företag, bedriven företagshälsovård. I målet hade det inte visats att behovet av extern företagshälsovård inte kunde tillgodoses på andra sätt än genom kommunala insatser och därför upphävdes kommunens beslut. I mål nr 6516-05,<sup>59</sup> beträffande ett kommunalt borgensåtagande för Friskis & Svettis IF, har kammarrätten också fört in konkurrenssynpunkter i sin bedömning. Föreningen bedrev verksamhet i konkurrens med andra näringsidkare, vilka inte fick del av motsvarande förmån. Domstolen konstaterade att det inte visats att verksamheten inte kunde tillgodoses på annat sätt och beslutet upphävdes därmed.

### 2.4.2.3 Anknytning

När det gäller verksamheter med särskild anknytning till befintlig kommunal verksamhet är utrymmet för kommunalt stöd betydligt större. I enlighet med rättspraxis kan ett naturligt samband till redan etablerad kommunal verksamhet ge kompetensenlighet åt annars typiskt icke kompetenslig verksamhet. Det skall vara fråga om ett kvalificerat samband där den omtvistade verksamheten är särskilt närliggande och där en precis gränsdragning mellan kommuner och enskilt näringsliv skulle te sig opraktisk.<sup>60</sup> Några praktiska exempel är en stadsträdgårds försäljning av plantskoleväxter till allmänheten och annonsering i en av kommunen regelbundet utgiven informationsskrift.<sup>61</sup> En kommun anses vidare ha befogenhet att utnyttja kommunala naturtillgångar, till exempel jordbruks- och skogsfastigheter, kommersiellt.<sup>62</sup>

I det fall verksamheten till sin natur är sekundär och utgör sedvanligt servicetillbehör till den kommunala anläggningen har kommunen befogenhet att engagera sig i också typiskt icke kompetenslig verksamhet. Ett sedvanligt exempel är kioskrörelse. Kommunala insatser i form av olika slag av kommersiell smårorelse som behövs på till exempel sjukhus, idrottsanläggningar, badhus och teatrar för att anläggningen skall fylla sin funktion på ett rimligt och tidsenligt sätt anses kompetensliga. En förutsättning är dock att insatserna till väsentlig del är inriktade på de som besöker den kommunala anläggningen för anläggningens egen skull. Stödet anses vidare kompetensöverskridande när birörelsen drivs på affärsmässiga grunder med vinstintresse samt konkurrerar med liknande verksamheter i kommunen.<sup>63</sup> Istället för att själv driva sidoverksamheten är det vanligare att kommunen ställer i ordning för verksamheten och sedan upplåter platser och försäljningsrättigheter till enskilda företag. Ett sådant förfarande ingår klart i den kommunala kompetensen.<sup>64</sup>

Anknytningsrekvisitet begränsas vidare på så sätt att verksamheten ifråga måste vara av ringa omfattning.<sup>65</sup> Det krävs att anknytningen är tillräckligt stark samtidigt som kommunens nytta av sidoverksamheten står i rimlig proportion till åtagandet. En obalans mellan den kommunala insatsen och nyttan kan förringa värdet av anknytningen.<sup>66</sup> Eftersom den kommunala verksamheten idag är relativt omfattande är det lätt att påvisa anknytning mellan olika slag av traditionell kommunal verksamhet och sådana verksamheter som hör till det egentliga näringslivet, det vill säga drivs av staten eller privata företag. För att inte

<sup>59</sup> Kammarrättens i Stockholm dom 2006-04-26, mål nr 6516-05.

<sup>60</sup> Prop. 1990/91:117, s. 152.

<sup>61</sup> Lindquist & Losman, 2009, s. 30. RÅ 1968 K 61 och RÅ 1971 C 257.

<sup>62</sup> Lindquist, 2005, s. 275.

<sup>63</sup> SOU 1982:20, s. 81. RÅ 1980 Ab 497.

<sup>64</sup> RÅ 1980 Ab 123.

<sup>65</sup> Myndigheter och marknader – tydligare gräns mellan offentligt och privat, KKV:s rapportserie 2004:4, s. 77f.

<sup>66</sup> RÅ 1975 ref. 23.



anknytningen skall utvidga gränsen för den kommunala kompetensen alltför mycket bör därför sambandsregeln tillämpas med viss försiktighet.<sup>67</sup>

#### 2.4.2.4 Förmögenhetsskydd

I viss mån kan även kommunens intresse av att skydda sig mot direkta förmögenhetsförluster motivera stödåtgärder. När en kommun redan tidigare engagerat sig ekonomiskt i ett företag, vars verksamhet i och för sig faller utanför kommunens kompetens, kan sålunda kommunens intresse av att skydda det redan insatta kapitalet rättfärdiga ytterligare ekonomiska insatser.<sup>68</sup> Viss restriktivitet gäller dock eftersom kommunens åtaganden måste utgöra en nödvändighet för att begränsa en ekonomisk förlust.<sup>69</sup>

### 2.4.3 Fastighets- och markupplåtelser till företag

Till skillnad från vad som gäller vid överlåtelse av statsägd fast egendom innehåller svensk lagstiftning inga direkta formregler för hur försäljningen av kommunala fastigheter skall genomföras.<sup>70</sup> Den kommunala kompetensen sätter följaktligen gränsen för vad som är tillåtet på detta område. Till de allmänt näringsfrämjande åtgärderna hör att tillhandahålla mark och teknisk service till företagen, såsom att iordningställa byggklara industriområden och utrusta dem med ledningar för vatten och avlopp.<sup>71</sup> I samband med sådana åtgärder är kommunen oförhindrad att anpassa insatserna efter de tillträdande företagens individuella behov.<sup>72</sup>

Enligt äldre avgöranden från regeringsrätten var kommuner oförhindrade att tillämpa en generell lågprislinje vid markupplåtelser till näringslivet. I till exempel RÅ 1976 Ab 154 godtogs ett förfarande där en kommun utförde markplaneringsarbeten på ett större industriområde för 2 miljoner kr och därefter sålde fastigheten till ett möbelföretag för mellan totalt 440 000-550 000 kr. I ett antal avgöranden underkändes emellertid kommunala beslut som innefattade individuella prisförmåner, då försäljningspriset väsentligen understeg markens verkliga värde. Markvärderingen lämnade dock ganska stora marginaler åt kommunen vad gäller prissättningen.<sup>73</sup> I RÅ 1980 Ab 482 fäste regeringsrätten vikt vid att försäljningspriserna understeg fastigheternas taxeringsvärden och jämförde även med priser vid försäljning av liknande objekt i kommunen. I det fallet fanns det inte heller anledning att anta att det förelegat särskilda kommunala intressen som påkallat en underprisförsäljning, varför försäljningen bedömdes gynna en enskild person och kommunen överskred sin befogenhet.

Det måste emellertid numera anses klarlagt att äldre rättsfall beträffande markupplåtelser och fastighetsförsäljningar inte längre är vägledande, eftersom de strider mot kommissionens riktlinjer och senare rättspraxis.<sup>74</sup> I mål nr 3009-08<sup>75</sup> var det visserligen fråga om en markbytesaffär mellan kommunen och en enskild markägare. Domen är dock intressant mot bakgrund av att domstolen utgick från marknadsvärdet vid bedömningen av om åtgärden innebar ett gynnande. Kammarrätten bedömde att den ersättning som utgätt till markägaren översteg marknadsvärdet av den mark kommunen förvärvade i så stor omfattning att affären innebar ett otillbörligt gynnande av en enskild kommunmedlem. Kommunen hade betalt nästintill det dubbla marknadsvärdet för fastigheten. Kommunens beslut befanns således

<sup>67</sup> Lindquist, 2005, s. 281.

<sup>68</sup> RÅ 1969 K 837 och RÅ 1979 Ab 126.

<sup>69</sup> RÅ 1971 C 127.

<sup>70</sup> Jfr förordning (1996:1190) om överlåtelse av statens fasta egendom, m.m.

<sup>71</sup> Prop. 1990/91:117, s. 152. RÅ 1964 I 12.

<sup>72</sup> RÅ 1976 Ab 154.

<sup>73</sup> Lindquist, 2005, s. 270f. RÅ 1957 I 157 och RÅ 1965 I 144.

<sup>74</sup> Framförallt det uppmärksammade Åre-fallet, Kammarrättens i Sundsvall dom 2008-04-09, mål nr 1715-06.

För en detaljerad beskrivning se nedan avsnitt 3.2 och 4.5.1.

<sup>75</sup> Kammarrättens i Göteborg dom 2009-04-16, mål nr 3009-08.

strida mot 2 kap. 1 § KL och upphävdes därmed. I mål nr 7245-08<sup>76</sup> blev utgången den motsatta. Kammarrätten avlog överklagandet då klaganden inte lyckats visa att bytesaffären, genom att avvika från marknadspris, skett i strid mot statsstödsreglerna. Det var fråga om en bytesaffär med fastigheter, i vilken kommunen sålde en fastighet för 650 000 kr. Enligt en i efterhand gjord värdering var fastighetens marknadsvärde 600 000 kr. Samtidigt köpte kommunen en fastighet för 4,9 miljoner kr, vilken värderats till 5,5 miljoner kr. Anmärkas bör att det inte fanns något högre anbud på kommunens fastighet från någon annan spekulant.

Även köp av en fastighet till överpris har i rättspraxis ansetts innebära ett otillåtet stöd.<sup>77</sup> När kommunen förvärvat ett företags gamla fastighet och priset förefallit högt med hänsyn till det osäkra marknadsvärdet på överblivna industrilokaler har transaktionen betraktats som ekonomisk stöd till enskilt företag och således kompetensöverskridande.<sup>78</sup>

## 2.4.4 Lokalhållning

Generellt anses det inte vara en kommunal uppgift att tillgodose näringslivets behov av lokaler.<sup>79</sup> Härmed avses att en kommun uppför eller förvärvar lokaler i syfte att hyra ut lokalerna till företag. Det förhållandet att kommuner hyr ut lokaler som redan finns i deras ägo anses inte kompetensöverskridande.<sup>80</sup> Befogenheten att allmänt främja näringslivet ger emellertid kommunen ett visst utrymme att vidta åtgärder i syfte att tillgodose näringslivets behov av lokaler, men utrymmet är enligt rättspraxis starkt begränsat.<sup>81</sup> Grundsatsen att kommunala åtgärder skall ha en allmän inriktning har ansetts överträdd när industribyggnader uppförts för i huvudsak ett enda företag.<sup>82</sup> Likaså gäller i de fall kommunen förvärvat en byggnad med avsikt att lokalen skall nyttjas av ett enda företag.<sup>83</sup> Utgången har blivit densamma då kommunen förvärvat en byggnad utan att kunna visa på något aktuellt kompetensligt behov av lokalen.<sup>84</sup> Det är tydligt att individuellt anpassad lokalhållning åt enstaka industriföretag faller utanför den kommunala kompetensen. Rättspraxis intar ett liknande förhållningssätt beträffande lokalhållning till handeln.<sup>85</sup> Vad gäller lokaler för offentlig och enskild närservice åt hushållen är den kommunala befogenheten betydligt mer omfattande.<sup>86</sup> I samband med bostadsbyggande har till exempel en kommun ansetts ha rätt att uppföra byggnad med post- och banklokaler.<sup>87</sup>

### 2.4.4.1 Lokaler för små företag

Det ligger inom ramen för den kommunala kompetensen att tillgodose hantverkets och den mindre industrins behov av lokaler under förutsättning att verksamheten inriktas på företagarkollektivet i allmänhet. Individuellt anpassad lokalhållning åt enstaka industriföretag faller således utanför kompetensen.<sup>88</sup> Vid tillkomsten av KL var det vanligt att kommuner uppförde hantverks- och industrihus för att ge kredit- och kapitalsvaga småföretag tillgång till hyreslokaler. Samhällsutvecklingen har inneburit att det även vuxit fram andra typer av företag och verksamheter och antalet småföretag har också ökat betydligt inom tjänstesektorn.

<sup>76</sup> Kammarrättens i Göteborg dom 2009-03-24, mål nr 7245-08.

<sup>77</sup> RÅ 1983 2:50.

<sup>78</sup> RÅ 1971 C 316.

<sup>79</sup> Prop. 1990/91:117, s. 152.

<sup>80</sup> SOU 2007:72, s. 237.

<sup>81</sup> Lindquist, 2005, s. 271.

<sup>82</sup> RÅ 1975 ref. 23.

<sup>83</sup> RÅ 1973 C 176.

<sup>84</sup> RÅ 1971 C 316.

<sup>85</sup> RÅ 1970 C 108.

<sup>86</sup> Lindquist, 2005, s. 172.

<sup>87</sup> RÅ 1969 K 920 och RÅ 1973 C 83.

<sup>88</sup> Prop. 1990/91:117, s. 152. RÅ 1966 ref. 7.

Det ansågs av den anledningen rimligt att kommunerna skulle bidra med lokalhållning till samtliga små företag, oavsett deras inriktning. I syfte att förtydliga att någon åtskillnad inte görs mellan små företag med olika inriktningar återfinns en bestämmelse i den ovan nämnda lagen (2009:47) om vissa kommunala befogenheter.<sup>89</sup> Enligt 3 kap. 6 § nämnda lag ges kommuner kompetens att tillgodose små företags behov av lokaler förutsatt att verksamheten inriktas på företagarkollektivet i allmänhet. Vad som avses med begreppet små företag är en bedömningsfråga som avgörs i det enskilda fallet. Vägledning kan dock tas från kommissionen som definierar små företag som fristående företag och företag som tillsammans med partnerföretag eller anknutna företag har färre än 50 anställda och har en omsättning eller en balansomslutning som motsvarar högst 10 miljoner euro per år.<sup>90</sup>

Finns *särskilda skäl* får kommuner enligt stadgandets andra stycke dessutom tillgodose lokalbehov hos enskilda företag, oavsett deras storlek. Således utvidgas kommunernas kompetens i förhållande till vad som gäller enligt 2 kap. 8 § andra stycket KL. Enligt motiven var avsikten att möjliggöra för kommunerna att skapa förutsättningar för företagsamhet, där lokalförsörjning ansågs utgöra en viktig del för att medverka till företagsetableringar och expansion hos lokala företag. Tanken är dock fortfarande att det inte skall vara fråga om specialanpassade lokaler. Vad som utgör särskilda skäl avgörs i det enskilda fallet. Avsikten med regleringen är inte att det i första hand är kommunen som skall bygga lokaler. Kan privata aktörer tillgodose lokalbehovet har kommunen ingen anledning att konkurrera med dem. Rekvisitet förutsätter således att det enskilda företaget vid en objektiv bedömning saknar möjlighet att själv bekosta lokalen och att det saknas privata aktörer som är villiga att göra investeringen. Särskilda skäl kan vidare anses föreligga om kommunen utgör stödområde enligt förordning (1999:1382) om stödområden för vissa regionala företagsstöd. Även investeringar som till exempel byggande av teknikparker vilka är avsedda för både små och enstaka större företag kan i vissa fall motivera särskilda skäl.<sup>91</sup>

För att undvika att kommuner konkurrerar ut privata aktörer som tillhandahåller lokaler stadgas vidare i 1 kap. 3 § nämnda lag att den kommunala verksamheten skall bedrivas på affärsmässiga grunder. Visserligen ges kommunerna endast kompetens att tillhandahålla lokaler i avsaknad av privata aktörer, men då sådana kan tänkas etablera sig på marknaden i ett senare skede föreföll det lämpligt att införa detta krav. Således omfattas kommunal lokalhållning varken av självkostnadsprincipen eller av vinstförbudet. Utgångspunkten är att kommunen i vart fall på lång sikt skall sträva efter vinst och att lokalhyrorna skall sättas på en nivå som motsvarar vad en privat aktör skulle ha tillämpat.<sup>92</sup>

#### 2.4.5 Utställningar, mässor och annan marknadsföring

Kommunalt engagemang i utställningar, mässor och annan kollektiv marknadsföring kan vara kompetensenligt.<sup>93</sup> Visserligen är stödmottagaren i dessa fall ofta ett enskilt företag, men verksamheten inriktas på att främja näringslivet eller varumarknaden i kommunen. I RÅ 1972 C 255 var det fråga om ett bidrag till länets mejeriförbund som ordnade en ostmässa. Med hänvisning till framförallt den publicitet mässan gav kommunen ansåg domstolen att mässan tillgodosåg ett allmänt, samhälleligt intresse inom kommunen och stödet befanns därmed kompetensenligt. Individuella bidrag tillåts i och för sig enligt huvudregeln inte när de enbart kommer en viss del av näringslivet tillgodo, till exempel en specifik bransch.<sup>94</sup> För att

<sup>89</sup> Prop. 2008/09:21, s. 56f.

<sup>90</sup> Artikel 2.2 i avd I i bilagan till kommissionens rekommendation (2003/361/EG) av den 6 maj 2003 om definitionen av mikroföretag samt små och medelstora företag, EUT L 124, 20.5.2003, s. 39.

<sup>91</sup> Prop. 2008/09:21, s. 56f.

<sup>92</sup> Prop. 2008/09:21, s. 58.

<sup>93</sup> Prop. 1990/91, s. 152.

<sup>94</sup> RÅ 1972 ref. 27 och RÅ 1974 A 1290.

ett sådant kommunalt branschstöd ändå skall anses kompetensenligt krävs därför något ytterligare. I rättsfallet var det avgörande att verksamheten vände sig till alla producenter i branschen samt att mässan bedömdes som en del av informationen om kommunen. I RÅ 1974 ref. 33 ansågs branschstöd i form av allmän rådgivning till kommunens jordbrukare kompetensenligt. Regeringsrätten ansåg att anslaget var en allmän åtgärd i syfte att främja jordbruksnäringen i kommunen, samtidigt som stödet också betraktades som ett komplement till förekommande statligt stöd på området.

I RÅ 1966 I 101 ansågs det kompetensenligt att vederlagsfritt tillhandahålla mark, dra fram ledningar och upplåta lokaler för en nordisk fritids- och jordbruksutställning mot bakgrund av den betydelse utställningen skulle ha för stadens näringar. Rättsfallet visar att kommuner har befogenhet att engagera sig genom att tillhandahålla utställningslokaler och bjuda in näringslivet eller vissa branscher att under en begränsad tid ställa ut sina produkter till försäljning. Stödåtgärder i form av naturaförmåner tillåts i större utsträckning jämfört med penningbidrag, lån och borgen. Är det fråga om lokaler och mark som redan finns tillgängliga är kommunens handlingsfrihet likaså större. Användningsområdet för naturaförmåner är tydligare varför möjligheten att uppfylla stödets ändamål bör vara större än beträffande kapitalförmåner. Dessutom är uppoffringen som kommunen gör genom att tillhandahålla redan tillgängliga lokaler mindre, varför det också är troligt att kommunens ekonomiska uppoffring bedöms proportionerlig i förhållande till åtgärdens förväntade resultat.

#### 2.4.6 Bortfall av enskild service – glesbygd

När privata initiativ upphör på ett visst serviceområde, som normalt tillhör det egentliga näringslivet, kan det bidra till att ge rättsligt utrymme för kommunala åtgärder som annars betraktas som otillåtna. Kompetensgrunden får främst betydelse i glesbygdsområden där livsmedelsaffärer och bensinstationer har svårt att överleva på grund av bristande kundunderlag. I det fall servicenivån sjunker klart under det acceptabla kan kommunen ha rätt att ekonomiskt understödja enskilda näringsidkare för att garantera en minimistandard av kommersiell service till hushållen.<sup>95</sup> Enligt 8 § förordning (2000:284) om stöd till kommersiell service finns visserligen en möjlighet till statligt stöd i dessa fall. Regleringen ger dock inte staten ett exklusivt ansvar för glesbygdstödet och utesluter därmed inte helt kommunala insatser.<sup>96</sup>

Rättspraxis på förevarande område behandlar framförallt insatser som syftar till att trygga kommunens livsmedels- och bensinförsörjning när det saknas privata initiativ. I RÅ 1982 2:60 godtogs stöd i form av ett månatligt kontantbidrag till en handlare eftersom åtgärden inte bedömdes som ett beslut om stöd till viss näringsidkare utan betraktades som en åtgärd i syfte att för en relativt låg kostnad upprätthålla en fungerande drivmedelsförsörjning i området. I RÅ 1979 Ab 14 kunde en kommun, under en begränsad tid, lämna stöd för att förhindra nedläggningen av en bensinstation i kommunen, då närmaste bensinstation var belägen nio mil från orten. I ett fall med motsatt utgång, RÅ 1970 C 260, upphävdes kommunens beslut om kommunal borgen åt en livsmedelshandlare som ämnade uppföra en affärslokal i ett mindre samhälle. Den tidigare affärsrörelsen hade upphört och ortsbefolkningen hänvisades till livsmedelsbussar och butiker i andra samhällen. Avgörande var dels att den kommunala insatsen skedde genom ekonomiskt stöd till handlaren, dels att varuförsörjningen på orten trots allt befanns ordnad i den omfattning som ur ekonomisk synvinkel ansågs försvarlig inom landsbygdsområdena i allmänhet. Åtgärden befanns inte motiverad av ett så betydande allmänintresse att dess karaktär av stöd till enskild vid sidan därav framstod som oväsentlig.<sup>97</sup>

<sup>95</sup> Prop. 1990/91: 117, s. 152f.

<sup>96</sup> Lindquist, 2005, s. 283f. RÅ 1982 2:60.

<sup>97</sup> Se även RÅ 1978 Ab 225.

Vidare har det även förekommit kommunala stödinsatser för att trygga tillgången av hotell i en kommun. Sådana insatser kan vara kompetensenliga förutsatt att det står klart att enskilda företag inte är beredda att göra de nödvändiga insatserna.<sup>98</sup> Domstolarna gör ofta en behovsprövning av verksamheten ifråga och undersöker de alternativ som finns att tillgå. I RÅ 1995 ref. 98 var hotellet som beviljades kommunalt stöd det enda hotell som var beläget i kommunens centrum; närmaste hotell fanns 8 kilometer därifrån. Främst med hänsyn till näringslivet i kommunen ansåg regeringsrätten att det fanns ett behov av ett centralt tillgängligt hotell och det ansågs vidare klarlagt att den aktuella hotell- och restaurangrörelsen inte skulle ha kommit till stånd utan kommunens medverkan. Kommunens beslut befanns av den anledningen kompetensligt. Ofta motiveras kommunala insatser dessutom mot bakgrund av att de ligger i linje med strävanden att främja turistväsendet i kommunen.<sup>99</sup> Enligt 4 kap. 1 § lag (2009:47) om vissa kommunala befogenheter får kommuner vidta åtgärder för uppförande och drift av turistanläggningar. Även om hotell inte bedöms utgöra en turistanläggning i lagens mening anförs ändå i domskälen argumentet att åtgärden är ett viktigt led i att främja turistväsendet för att ytterligare motivera att stödet är befogat.

### 2.4.7 Arbetslöshet

Tidigare återopades ofta rådande eller befarad arbetslöshet som motiv för att tillåta kommunala ingripanden i det egentliga näringslivet. Idag är grundtanken dock den motsatta.<sup>100</sup> Regeringen har framhållit att defensiva branschstöd och uppehållande företagsstöd som var vanligt under 1970-talet inte längre är lämpliga. En förutsättning för att möta samhällsutvecklingen och få en gynnsam ekonomisk tillväxt är att näringspolitiken främjar en fortlöpande strukturomvandling, där ineffektiva företag och branscher slås ut och ersätts med mer livskraftig verksamhet.<sup>101</sup>

Utrymmet för sysselsättningsfrämjande stödinsatser är följaktligen ytterst begränsat och kommer enbart ifråga i rena undantagsfall. Det är i princip inte tillåtet för en kommun att ingripa i en pågående strukturomvandling i en bransch.<sup>102</sup> Detta framgår tydligt i rättsfallen RÅ 1993 ref. 98 och RÅ 2001 ref. 1 där de kommunala stöden inte ansågs ha sådan betydelse för arbetslösheten i kommunen att kravet på synnerliga skäl var uppfyllt. Kommunen ålades i dessa fall ett tungt utredningsansvar för att visa nyttan av och ändamålligheten med stöd-åtgärden och har en tung bevisbörda för de faktiska förhållanden som kan motivera synnerliga skäl. Sammantaget måste den arbetslöshet som kommunen avser att motverka vara allvarlig, den kommunala insatsen stå i rimlig proportion till sysselsättningssvårigheterna, vara försvarlig med hänsyn till sin omfattning och övriga omständigheter samt ha en avsevärd betydelse för att hindra eller motverka svårigheterna.<sup>103</sup>

<sup>98</sup> Prop. 1990/91: 117, s. 153.

<sup>99</sup> Kammarrättens i Sundsvall dom 2008-03-17, mål nr 1049-07 och Kammarrättens i Sundsvall dom 2007-08-01, mål nr 12-06.

<sup>100</sup> Prop. 1990/91:117, s. 153.

<sup>101</sup> Prop. 1990/91:87, s. 7 och 31.

<sup>102</sup> Se RÅ 1983 2:15 om varvsstöd.

<sup>103</sup> Kammarrättens dom, som regeringsrätten godtog utan tillägg, RÅ 2000 ref. 1.

## 3 Europeiska unionens statsstödsregler

Kontrollen av statligt stöd inom EU är en viktig del av konkurrenspolitiken och statsstödsreglerna utgör ett nödvändigt skydd för effektiv konkurrens och fri handel. Eftersom unionens övergripande målsättning är att värna om en fungerande europeisk marknad syftar regleringen till att motverka att statligt stöd används till att bygga upp hinder för tillträde till den inre marknaden. Statliga interventioner påverkar det sätt på vilket marknaden verkar genom att vissa företag gynnas samtidigt som konkurrerande företag som bedriver verksamhet i samma eller i en annan medlemsstat allvarligt skadas.<sup>104</sup> Om konkurrensen snedvrids finns det risk för att konsumenterna får finna sig i högre priser, att det blir lägre kvalitet på varorna och mindre innovation. Genom statsstödsreglerna säkerställs således förekomsten av lika konkurrensvillkor för alla företag som är verksamma inom EU, oavsett i vilken medlemsstat de är etablerade.<sup>105</sup> Samtidigt motverkar regleringen att medlemsstaterna företar onödiga och överdrivna offentliga stödåtgärder, vilka är ohållbara för enskilda medlemsstater och skadar EU som helhet. Regleringen bidrar till att förhindra slöseri med offentliga medel, som skattebetalarna skulle få betala.<sup>106</sup>

Statsstöd anses sålunda i princip oförenligt med den inre marknaden. Artikel 107.1 FEUF utgör kärnan i statsstödsreglerna och behandlar statligt stöd i allmänhet. Stadgandet förbjuder en medlemsstat att gynna vissa företag eller viss produktion om gynnandet snedvrider eller riskerar att snedvrider konkurrensen i en sådan utsträckning att handeln mellan medlemsstaterna påverkas. Artikeln tillämpas när fördraget inte föreskriver något annat. Enligt principen om *lex specialis* har särskilda regler om statsstöd, till exempel beträffande jordbruk och transport (artiklarna 38 respektive 90 och 93 FEUF), företräde framför det allmänna förbudet i artikel 107.1 FEUF. Gränsdragningen är dock inte helt klar och tillämpningen problematiseras ytterligare genom att artiklarna i vissa fall överlappar varandra.<sup>107</sup> Enligt anmälningsplikten i artikel 108.3 FEUF gäller som huvudregel att alla åtgärder som uppfyller samtliga kriterier i artikel 107.1 FEUF skall anmälas i förväg till kommissionen innan de genomförs. Kommissionen kan sedan under vissa förutsättningar förklara stödet förenligt med den inre marknaden enligt undantagsreglerna i artikel 107.2-3 FEUF. Underkänns stödåtgärden är medlemsstaten förhindrad att genomföra den.

### 3.1 Artikel 107.1 FEUF – Förbud mot statsstöd

Huvudregeln är att allt offentligt stöd som uppfyller samtliga rekvisit i artikel 107.1 FEUF är förbjudet då det principiellt anses oförenligt med den inre marknaden.<sup>108</sup> De kriterier som måste vara uppfyllda för att en åtgärd skall kvalificeras som statsstöd följer nedan. Det krävs att åtgärden, av vilket slag det än är,

- ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel,
- gynnar vissa företag eller viss produktion,
- snedvrider eller hotar att snedvrider konkurrensen samt
- påverkar handeln mellan medlemsstaterna.

#### 3.1.1 Ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel

För att en åtgärd skall 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

<sup>104</sup> Nicolaides m.fl., 2005, s. 6.

<sup>105</sup> Kommissionens handlingsplan för statligt stöd, KOM (2005) 107 slutlig, s. 3f.

<sup>106</sup> Handledning – Gemenskapsregler för statligt stöd, Kommissionen 2008, s. 4.

<sup>107</sup> Aldestam, 2006, s. 42.

<sup>108</sup> Mål C-142/87, Belgien mot kommissionen, REG 1990 s. I-959, Svensk specialutgåva s. 369, p. 25.

utan även regionala och lokala offentliga organ.<sup>109</sup> Både förmåner som lämnas direkt av staten och sådana förmåner som lämnas av offentliga och privata organ utsedda eller upprättade av staten omfattas.<sup>110</sup> Vidare krävs att det är fråga om utdelning av statliga medel.<sup>111</sup> Alla likvida medel som offentliga organ faktiskt kan använda sig av för att stödja ett företag omfattas, oavsett om medlen ingår i statens tillgångar. Medel som fortlöpande kontrolleras av staten och kan disponeras av behöriga nationella myndigheter anses utgöra statliga medel.<sup>112</sup> Är det fråga om utdelning av statliga medel kan statsstöd således vara för handen oavsett om stödgivaren är stat, landsting, kommuner, myndigheter, offentliga eller privata bolag.<sup>113</sup>

Statsstödsreglerna gäller följaktligen också när stödet kanaliseras genom en privat aktör.<sup>114</sup> Företag som agerar under inflytande av en kommun kan omfattas av artikelns tillämpningsområde, förutsatt att inflytandet är så pass omfattande att det påverkar beslutsfattandet i företaget. Exempel på sådant inflytande är aktiemajoritet, möjlighet att utse inflytelsrika personer i styrelsen eller utse revisorer.<sup>115</sup> Generellt är det större risk för ett bolag med ett starkt statligt inflytande att få ett icke marknadsmässigt agerande bedömt som statsstöd.<sup>116</sup> Enbart det faktum att bolaget står under statlig kontroll är dock inte tillräckligt, utan förmånen måste kunna tillskrivas staten genom att det påvisas viss offentlig medverkan vid antagandet av åtgärden.<sup>117</sup> Medel från en kommun eller ett kommunalägt bolag kan således betraktas som statliga medel förutsatt att kommunen faktiskt varit delaktig i den konkreta åtgärden.

Vidare krävs att åtgärden innebär en överföring av statliga medel.<sup>118</sup> Med överföring avses inte enbart direkta överföringar av offentliga medel utan även exempelvis avstående från krav.<sup>119</sup> Kravet på överföring gäller inte ifråga om indirekta stödåtgärder såsom skattelättnader. Sådana åtgärder bedöms ändå utgöra statsstöd eftersom företag som träffas av skattelättnaden hamnar i en mer fördelaktig ekonomisk position jämfört med andra skattebetalare.<sup>120</sup>

### 3.1.2 Gynnar vissa företag eller viss produktion

För att en åtgärd skall utgöra statsstöd krävs vidare att åtgärden gynnar vissa företag eller viss produktion. I detta krav ligger dels att åtgärden innebär en ekonomisk fördel för mottagaren, dels att åtgärden är selektiv.

#### 3.1.2.1 Stödmottagare – begreppet företag

Först krävs dock en förklaring av begreppet företag vilket i enlighet med rättspraxis från Europeiska unionens domstol (härefter EU-domstolen) givits en vidsträckt betydelse. Inom ramen för konkurrensrätten omfattar begreppet företag varje enhet som utövar ekonomisk verksamhet, oavsett enhetens rättsliga form och sättet för dess finansiering.<sup>121</sup> Det saknar

<sup>109</sup> Mål 248/84, Tyskland mot kommissionen, REG 1987 s. 4013, p. 17.

<sup>110</sup> Mål C-379/98, Preussen Elektra AG mot Schleswig AG, REG 2001 s. I-2099, p. 58.

<sup>111</sup> De förenade målen C-72/91 och C-73/91, Sloman Neptun, REG 1993 s. I-887, Svensk specialutgåva s. I-47, p. 19.

<sup>112</sup> Mål C-83/98 P, Frankrike mot Ladbroke Racing Ltd och kommissionen, REG 2000 s. I-3271, p. 50.

<sup>113</sup> Lahnborg & Morin, 1996, s. 17.

<sup>114</sup> Åtgärder för bättre konkurrens – Delrapport 2, KKV:s rapportserie 2009:1, s. 61.

<sup>115</sup> Aldestam, 2006, s. 43. Se de förenade målen 67, 68 och 70/85 Gebroeders van der Kooy BV m.fl. mot kommissionen, REG 1988 s. 219, Svensk specialutgåva s. 305, p. 36-38.

<sup>116</sup> Lahnborg & Morin, 1996, s. 18.

<sup>117</sup> Mål C-482/99, Frankrike mot kommissionen, (Stardust Marine), REG 2002 s. I-4397, p. 24.

<sup>118</sup> Mål C-189/91, Kirsammer-Hack mot Sidal, REG 1993 s. I-6185, p. 17. Se även mål C-379/98, Preussen Elektra AG mot Schleswig AG, REG 2001 s. I-2099, p. 59-60.

<sup>119</sup> Myndigheter och marknader – tydligare gräns mellan offentligt och privat, KKV:s rapportserie 2004:4, s. 83.

<sup>120</sup> Mål C-387/92, Bianco de Crédito Industrial SA mot Ayuntamiento de Valencia, REG 1994 s. I-877, p. 14.

<sup>121</sup> Se mål C-41/90, Klaus Höfner och Fritz Elser mot Macrotron GmbH, REG 1991 s. I-1979, Svensk specialutgåva s. I-135, p. 21.

betydelse att verksamheten bedrivs utan vinstsyfte.<sup>122</sup> Stödåtgärder som riktas mot den stöd-givande myndighetens hel- eller delägda bolag omfattas likaså av förbudet. Till exempel ansåg kammarrätten att en av kommunalfullmäktige i Stockholm beslutad åtgärd, vilken riktade sig mot tre av stadens helägda bostadsbolag, utgjorde anmälningsskyldigt statsstöd.<sup>123</sup>

### 3.1.2.2 Ekonomisk fördel

För att kunna avgöra om en stödåtgärd är för handen krävs först en bedömning av om det mottagande företaget får ekonomiska fördelar, vilka företaget inte hade erhållit under normala marknadsmässiga villkor.<sup>124</sup> Statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF är ett vidsträckt begrepp och innefattar en mängd olika åtgärder, oavsett i vilken form de tar uttryck. Med stöd avses alla offentliga åtgärder som underlättar de ekonomiska bördor som normalt belastar ett företag. Begreppet omfattar inte enbart konkreta förmåner som subventioner, utan även ingripanden som på olika sätt minskar de kostnader som normalt belastar ett företags budget och som därigenom är av samma karaktär och har identiskt lika effekter som subventioner.<sup>125</sup> Stödåtgärder kännetecknas av att mottagaren kan utnyttja en ensidig ekonomisk fördel som inte kommer andra tillgodo. En sådan ekonomisk fördel kan vara för handen oavsett om staten drabbas av motsvarande utgift. Således kan även minskade inkomster till en kommun utgöra statsstöd. Statligt stöd behöver följaktligen inte ha formen av positiva åtgärder som direkta utbetalningar av pengar eller annat sådant direkt gynnande. Likväl krävs det inte att stödmottagarens situation förbättras i förhållande till hur den var innan stödet, det centrala är om en åtgärd kan gynna vissa företag eller viss produktion i förhållande till företag som befinner sig i en jämförbar situation.<sup>126</sup> Statligt stöd kan utgöras av exempelvis bidrag, kapitaltillskott, lån till förmånliga räntesatser, borgensåtaganden eller lånegarantier, skattelättnader, underprisförsäljningar, överkompensation vid offentlig upphandling samt andra investeringar som inte är marknadsmässiga.<sup>127</sup> Åtskillnad görs inte heller mellan stöd som ges i form av lån och stöd som ges i form av förvärv av aktier.<sup>128</sup>

Vid prövningen av om en åtgärd utgör statligt stöd tillämpas den så kallade effektprincipen. Principen innebär att någon hänsyn inte får tas till orsaken eller syftet bakom den aktuella åtgärden, istället bedöms åtgärden uteslutande i förhållande till dess effekt.<sup>129</sup> Eftersom det är fråga om en objektiv bedömning saknar de inblandade parternas subjektiva uppfattningar huruvida ett stöd är för handen betydelse. Effektprincipen innebär att många åtgärder som vid en första anblick inte uppfattas som stöd ändå anses utgöra statligt stöd. Till exempel har åtgärder som allmänt sett framstått som generella vid en närmare granskning visat sig få till följd att vissa aktörer gynnas.<sup>130</sup> Syftet med en viss åtgärd kan dock vara av betydelse vid avgörandet av om åtgärden skall beviljas undantag från statsstödsförbudet.<sup>131</sup>

#### 3.1.2.2.1 Principen om den marknadsekonomiske investeraren

En åtgärd som till sin art, sitt syfte och de regler den är underkastad inte är av ekonomisk art eller som har samband med utövandet av offentlig makt omfattas inte av FEUF:s konkurrens-

<sup>122</sup> Mål C-244/94, Fédération française des sociétés d'assurance m.fl., REG 1995 s. I-04013, p. 21.

<sup>123</sup> Kammarrättens i Stockholm dom 2009-02-16, mål nr 4514-07.

<sup>124</sup> Mål C-39/94, SFEI m.fl. mot La Poste m.fl., REG 1996 s. I-3547, p. 60.

<sup>125</sup> Mål 30/59, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg mot Höga myndigheten, REG 1961, s. 1, 39, svensk specialutgåva, volym 1, s. 69.

<sup>126</sup> Indén, 2008a, s. 177.

<sup>127</sup> Nicolaides m.fl., 2005, s. 17.

<sup>128</sup> Mål 323/82, SA Intermills mot kommissionen, REG 1984 s. 3809, Svensk specialutgåva s. 685, p. 31.

<sup>129</sup> Mål 173/73, Italien mot kommissionen, REG 1974 s. 709, Svensk specialutgåva s. 321, p. 27.

<sup>130</sup> Prop. 2008/09:21, s. 59.

<sup>131</sup> Plender, 2004, s. 8; se vidare nedan om statsstödsbedömningen, avsnitt 3.5.2.



bestämmelser.<sup>132</sup> Åtgärder som har samband med myndighetsutövning träffas således inte av förbudet. För att i det enskilda fallet kunna avgöra om det är fråga om statligt stöd måste det fastställas om det offentliga engagemang kännetecknas av ett kommersiellt intresse eller om åtgärden motiveras av ett offentligt intresse och i sådana fall utgör en typ av statligt ingrepp i form av offentlig maktutövning.<sup>133</sup> För att åtskilja de båda fallen samt bedöma om åtgärden innebär en ekonomisk fördel tillämpas principen om den marknadsekonomiske investeraren (MEIP).<sup>134</sup> Utgångspunkten är att den privata och offentliga sektorn skall behandlas lika och att samtliga skall agera under samma villkor när de beviljar lån eller på annat sätt fördelar kapital till företag.<sup>135</sup> Principen innebär att den offentliga aktörens agerande jämförs med hur en likvärdig privat aktör agerar på den fria marknaden. Åtgärder som innebär att ett företag får en ekonomisk fördel, vilket det inte hade fått under normala marknadsmässiga förhållanden, definieras som stödåtgärder. Stödet anses motsvara skillnaden mellan de villkor på vilka staten beviljat åtgärden och de villkor som en privat investerare skulle anse godtagbara under normala marknadsvillkor.<sup>136</sup> En motprestation från stödmottagaren utesluter inte att ett stöd kan föreligga när vederlaget inte motsvarar den ekonomiska fördelen. Avviker motprestationen från normala marknadsvillkor är åtgärden till sin karaktär ensidig och åtgärden kan utgöra statsstöd.<sup>137</sup> Saknas likvärdiga marknadsförhållanden blir jämförelsen hypotetisk och grundas i de objektiva och kontrollerbara faktorer som faktiskt finns att tillgå. Som utgångspunkt eftersträvar kommissionen alltid att fastställa om den offentliga insatsen kan rättfärdigas mot bakgrund av objektiva kommersiella kriterier.<sup>138</sup>

Statsstödsbedömningen skall göras utifrån de förhållanden som förelåg då åtgärden vidtogs, vilket innebär att enbart information som fanns tillgänglig och utveckling som föreföll sannolik vid denna tidpunkt skall beaktas.<sup>139</sup> Vid tillämpningen av MEIP tillerkänns medlemsstaterna likväl ett stort utrymme för skönsmässiga bedömningar i samband med investeringsbeslut. Hänsyn tas exempelvis till att offentliga aktörer kan ha en annan utgångspunkt än privata företag och därmed inte ha samma intresse av omedelbar avkastning på det investerade kapitalet. Huvudsaken är att åtgärden ur ett längre perspektiv syftar till att generera vinst.<sup>140</sup> Beslut om stöd behöver inte enbart motiveras av ekonomiska argument. Ett offentligägt moderbolag kan bära dotterbolagets förluster under flera år utan att förfarandet anses utgöra stöd om åtgärderna görs i syfte att avveckla dotterbolaget under mer gynnsamma förhållanden eller bevara koncernens goodwill.<sup>141</sup> Även omfattningen av ägandet och tidigare engagemang i stödmottagaren kan vara av betydelse. En majoritetsägare har vanligtvis ett långsiktigt intresse och kan av den anledningen vara mer benägen att ge kapitaltillskott. Följaktligen bedöms nyinvesteringar hårdare och exempelvis kan ett fördelaktigt lån utgöra

<sup>132</sup> De förenade målen C-159/91 och C-160/91, Poucet och Pistre, REG 1993 s. I-637, Svensk specialutgåva s. I-27, p. 18 och 19 och mål C-364/92, SAT Fluggesellschaft, REG 1994 s. I-43, Svensk specialutgåva s. I-1, p. 30.

<sup>133</sup> Indén, 2008a, s. 175.

<sup>134</sup> Principen om den marknadsekonomiske investeraren behandlas utförligt i kommissionens meddelande till medlemsstaterna om tillämpningen av artiklarna 92 och 93 i EEG-fördraget (numera 107 och 108 FEUF) och av artikel 5 i kommissionens direktiv 80/723/EEG på offentliga bolag i tillverkningssektorn, EGT C 307, 13.11.1993, s. 3-14. Uttalandena i meddelandet är allmänt tillämpliga och gäller även i andra sektorer.

<sup>135</sup> Mål T-16/96, Cityflyer Express Ltd mot kommissionen, REG 1998 s. II-757, p. 44-46.

<sup>136</sup> Mål 234/84, Belgien mot kommissionen, REG 1986 s. 2263, Svensk specialutgåva s. 691, p. 14. Mål 40/85, Belgien mot kommissionen, REG 1986 s. 2321, p. 13.

<sup>137</sup> Indén, 2008a, s. 176.

<sup>138</sup> Nicolaidis m.fl., 2005, s. 20.

<sup>139</sup> Mål C-482/99, Frankrike mot kommissionen, (Stardust Marine), REG 2002 s. I-4397, p. 70-71.

<sup>140</sup> Mål C-305/89, Italien mot kommissionen, REG 1991 s. I-1603, p. 20.

<sup>141</sup> Mål C-303/88, Italien mot kommissionen, REG 1991 s. I-1433, Svensk specialutgåva s. I-115, p. 21.

stöd i det fall den offentliga aktören enbart innehar en minoritetspost, medan samma lån inte utgör stöd om stödgivaren är en ägare med full kontroll över bolaget.<sup>142</sup>

Ett misslyckande eller en ovilja av det offentliga att kräva in utestående pengar utgör också en form av statsstöd. I linje med en offentlig borgenärsprincip måste det offentliga behandla sina gäldenärer på samma sätt som en privat borgenär och kan till exempel inte tolerera sena betalningar.<sup>143</sup>

### 3.1.2.3 Selektivitet

Den andra delen av kriteriet är att stödåtgärden ur ett nationellt perspektiv skall vara selektiv. Selektivitetskravet innebär att stödåtgärden skall rikta sig till enskilda företag eller en särskild grupp av företag eller att åtgärdens effekt är att enskilda företag eller grupper av företag gynnas.<sup>144</sup> Bedömningen görs i två steg. Först bedöms om åtgärden är utformad på så sätt att den riktar sig mot vissa företag eller viss produktion. I nästa steg undersöks om åtgärden leder till att vissa företag eller viss produktion gynnas. En åtgärd som vid en första anblick framstår som generell kan således i ljuset av dess verkningar framstå som selektiv.<sup>145</sup>

Tröskeln för att en åtgärd skall bedömas som selektiv är i realiteten låg; även stöd till hela branscher kan anses selektiva.<sup>146</sup> Selektivitetskravet skiljer statligt stöd från så kallade allmänna åtgärder, det vill säga åtgärder som utan åtskillnad gynnar alla företag inom alla ekonomiska sektorer i en medlemsstat. Flertalet landsomfattande skatteåtgärder som riktar sig till samtliga företag omfattas därmed inte av förbudet.<sup>147</sup> Men en stödåtgärd behöver inte vara generell tillämplig på alla företag i medlemsstaten för att klassificeras som en allmän åtgärd. Objektivt uppställda kriterier för vilka företag som skall ha rätt till stöd medför i sig inte nödvändigtvis att stöd föreligger. Men i det fall stödgivaren skönsmässigt och godtyckligt kan avgöra vilka som skall tilldelas förmånen och under vilka villkor är det sannolikt att åtgärden träffas av förbudet.<sup>148</sup>

Åtskillnad görs mellan materiell och geografisk selektivitet. Med materiell selektivitet avses åtgärder som riktar sig till eller har effekten att gynna särskilda företag inom en viss bransch eller en viss sektor. Men även stödåtgärder till utvalda företagsgrupper, som exempelvis definieras utifrån omfattning, verksamhet eller antalet länder som de är etablerade i, omfattas. Geografisk selektivitet föreligger när ett stöd riktas till eller får till effekt att enskilda företag i till exempel en viss region gynnas.<sup>149</sup>

### 3.1.3 Snedvrider eller hotar att snedvrیدا konkurrensen samt påverkar handeln mellan medlemsstaterna

Artikel 107.1 FEUF omfattar inte situationer som är uteslutande nationella eller helt utanför EU. Slutligen krävs därmed att åtgärden dels snedvrider eller hotar att snedvrیدا konkurrensen, dels påverkar handeln mellan medlemsstaterna för att den skall träffas av statsstödsförbudet. Kriterierna är nära sammankopplade och ofta görs inte någon direkt

<sup>142</sup> Kommunal prissättning i konkurrens – En modifierad underskotts- och självkostnadsprincip, Uppdragsforsknings rapport 2009:5, Indén, T., KKV 2009, s. 33.

<sup>143</sup> Nicolaidis m.fl., 2005, s. 20.

<sup>144</sup> Aldestam, 2006, s. 48f.

<sup>145</sup> Indén, 2008a, s. 181.

<sup>146</sup> Prop. 2008/09:21, s. 50.

<sup>147</sup> Handledning – Gemenskapsregler för statligt stöd, Kommissionen 2008, s. 5; mål C-143/99, Adria-Wien Pipeline och Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, REG 2001 s. I-8365, p. 34-36.

<sup>148</sup> Mål C-241/94, Frankrike mot kommissionen, REG 1996 s. I-4551, p. 23-24.

<sup>149</sup> Paragraferna 25-33 i rapporten om genomförandet av kommissionens meddelande om tillämpning av reglerna om statligt stöd på åtgärder som omfattar direkt beskattning av företag, 9.2.2004, C(2004)434.

åtskillnad mellan dem,<sup>150</sup> varför de också behandlas gemensamt nedan. Ett stöd som bedöms ha en märkbar effekt på samhandeln anses oundvikligen också snedvrida konkurrensen på europeisk nivå. I enlighet med rättspraxis krävs inte någon långtgående bedömning av dessa kriterier, redan mindre effekter bedöms som tillräckliga.<sup>151</sup> Exempelvis utesluter inte ett stöds relativt obetydliga belopp eller det mottagande företagets relativt ringa storlek på förhand möjligheten att handeln mellan medlemsstaterna kan påverkas. Även till synes lokala stödinsatser kan sålunda omfattas. Men en förutsättning är att det är rimligt att förutse att samhandeln kommer att påverkas, en hypotetisk gissning är inte tillräcklig.<sup>152</sup>

En snedvridning av konkurrensen är en följd av selektivitetskravet. Ett stöd som utgår selektivt anses vanligtvis snedvrida konkurrensen i och med att stödmottagaren genom stödet får en konkurrensfördel.<sup>153</sup> Eftersom det är tillräckligt att åtgärden hotar att snedvrida konkurrensen behöver effekten av ett stöd på kort sikt inte leda till att konkurrensen påverkas. Förekomsten av en potentiell konkurrens på marknaden som åtgärden riskerar att hota är följaktligen tillräcklig.<sup>154</sup> Men en förutsättning är att det faktiskt förekommer konkurrens inom den berörda sektorn. Stöd till utveckling av ny teknologi eller ny industri omfattas därför i princip inte av statsstödsförbudet.<sup>155</sup>

Rättspraxis visar att domstolens konkurrensbedömning är betydligt mindre långtgående än den mer grundliga marknadsanalys som gäller vid tillämpningen av förbuden mot konkurrensbegränsande avtal respektive missbruk av dominerande ställning i artiklarna 101 och 102 FEUF.<sup>156</sup> Det så kallade samhandelskriteriet i artikel 107.1 FEUF anses normalt uppfyllt när stödmottagaren bedriver ekonomisk verksamhet på en marknad där det förekommer handel mellan medlemsländerna. I mål 730/79, Philip Morris, uttalade EU-domstolen att om ett stöd förstärker ett företags ställning i förhållande till konkurrerande företag på den gemensamma marknaden anses handeln mellan medlemsstaterna påverkad av stödet.<sup>157</sup> I det aktuella målet hade stödmottagaren Philip Morris en internationell inriktning och bedrev omfattande export. Stödet ansågs bidra till att öka företagets produktionskapacitet och samtidigt minska vissa kostnader, varför stödet ansågs innebära en fördel i konkurrensen med andra producenter. De flesta varor och tjänster är föremål för handel mellan medlemsstaterna och därför finns nästintill alltid utrymme att argumentera för att åtgärden ifråga påverkar samhandeln.<sup>158</sup> Men det är emellertid inte nödvändigt att stödmottagaren bedriver handel med andra medlemsstater för att samhandelskriteriet skall anses uppfyllt. Stöd till lokala företag kan indirekt påverka konkurrensen och samhandeln i och med att stödet bidrar till att upprätthålla eller öka inhemska produktion, vilket i sin tur begränsar exportmöjligheterna för konkurrenter i andra medlemsstater.<sup>159</sup> Förutom förekomsten av export är överkapacitet och små vinstmarginaler inom en näringsgren faktorer som leder till att konkurrensen lätt anses påverkad vid stödinsatser.<sup>160</sup>

<sup>150</sup> De förenade målen T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 till 607/97, T-1/98, T-3/98 till T-6/98 och T-23/98, Alzetta Mauro m.fl. mot kommissionen, REG 2000 s. II-2319, p. 81.

<sup>151</sup> Nicolaidis m.fl., 2005, s. 26ff.

<sup>152</sup> Plender, 2004, s. 32; mål C-142/87, Belgien mot kommissionen, REG 1990 s. I-959, Svensk specialutgåva s. 369, p. 38 och 43.

<sup>153</sup> Indén, 2008a, s. 181.

<sup>154</sup> De förenade målen C-62/87 och C-72/87, Exécutif régional wallon och SA Glaverbel mot kommissionen, REG 1988 s. 1573, p. 14-15.

<sup>155</sup> Offentligt stöd till näringslivet – åtgärder för ökad konkurrensneutralitet, KKV 1994, s. 33.

<sup>156</sup> SOU 2008:38, s. 199.

<sup>157</sup> Mål 730/79, Philip Morris Holland BV mot kommissionen, REG 1980 s. 2671, Svensk specialutgåva s. 303, p. 11.

<sup>158</sup> Prop. 2008/09:21, s. 50.

<sup>159</sup> Mål 102/87, Frankrike mot kommissionen, REG 1988 s. 4067, p. 19.

<sup>160</sup> Lahnborg & Morin, 1996, s. 18.

Även om statsstödsbedömningen traditionellt inte innefattar någon djupgående analys huruvida stödet påverkar konkurrensen menar Aldestam att detta förhållningssätt är på väg att förändras.<sup>161</sup> Tidigare saknade kommissionens statsstödsbeslut ofta argument som påvisade att en konkurrensbedömning överhuvudtaget hade företagits; denna trend har emellertid vänt i EU-domstolens avgöranden. Domstolen har uttalat att kommissionen skall motivera sina beslut genom att ange de omständigheter som gör att samhandeln påverkas och konkurrensen snedvrids. Därmed krävs en undersökning av den relevanta marknaden, upplysningar om stödmottagarens marknadsandel och förekomsten av handel med de ifrågakvarande varorna inom unionen.<sup>162</sup> Den relevanta marknaden omfattar alla produkter som på grundval av sina specifika egenskaper betraktas som utbytbara. Graden av utbytbarhet bedöms utifrån produkternas objektiva egenskaper, efterfråga och utbud på marknaden samt konkurrensvillkor.<sup>163</sup> Således är det tillräckligt att konkurrensen mellan två utbytbara produkter påverkas.

Kommunala insatser, som annars betraktas som lokala stödsåtgärder, kan följaktligen på liknande sätt trots allt uppfylla kriterierna i artikel 107.1 FEUF.<sup>164</sup> I de flesta fall torde dock kommunala stödinsatser enbart beröra lokala eller regionala marknader och då är inte statsstödsreglerna tillämpliga. Gynnar en kommun exempelvis ett kommunalt gym påverkas normalt inte handeln mellan medlemsländerna och åtgärden kan inte angripas av statstödsförbudet.<sup>165</sup> Även det faktum att kommissionen hittills endast vid ett tillfälle underkänt en svensk kommunal stödåtgärd antyder att eventuella kommunala stöd till enskilda företag sällan påverkar handeln mellan medlemsstater.<sup>166</sup>

### 3.1.3.1 Försumbart stöd

Av praktiska skäl anses försumbara stöd enligt de så kallade *de minimis*-reglerna inte påverka konkurrensen eller samhandeln på det sätt som avses i artikel 107.1 FEUF.<sup>167</sup> Bakgrunden är att försumbara stöd främst anses ha en lokal verkan och riskerar därför inte att påverka den mellanstatliga handeln. Enligt artikel 2 i förordningen anses stöd till ett och samma företag som under en treårsperiod understiger 200 000 euro inte påverka handeln mellan medlemsstaterna eller vara konkurrenssnedvridande. Försumbara stöd uppfyller alltså inte samtliga kriterier i artikel 107.1 FEUF och omfattas därför inte av förbudet och behöver inte heller förhandsanmälas till kommissionen innan de verkställs. I många fall är troligtvis de kommunala stödåtgärderna förhållandevis små och omfattas av den anledningen inte av EU:s statsstödsregler. De *de minimis*-reglerna omfattar enbart transparenta stödåtgärder, det vill säga åtgärder där det i förväg är möjligt att avgöra det exakta belopp som stödet omfattar.

## 3.2 Försäljning av mark och byggnader

Försäljning av mark och byggnader som ägs av det allmänna till priser som ligger under en marknadsmässig värdering kan utgöra ett konkurrenssnedvridande stöd till köparen. Sådana förfaranden är därför reglerade i kommissionens meddelande om inslag av stöd vid statliga myndigheters försäljning av mark och byggnader.<sup>168</sup> Kommissionens meddelande fungerar som en allmän vägledning för medlemsstaterna och föreskriver att myndigheten alltid måste

<sup>161</sup> Aldestam, 2006, s. 47.

<sup>162</sup> De förenade målen 296 och 318/82, Nederländerna och Leeuwarder Papierwarenfabrik BV mot kommissionen, REG 1985 s. 809, Svensk specialutgåva s. 103, p. 22-24.

<sup>163</sup> Nicolaidis m.fl., 2005, s. 28.

<sup>164</sup> Aldestam, 2006, s. 48.

<sup>165</sup> Kommunal prissättning i konkurrens – En modifierad underskotts- och självkostnadsprincip, Uppdragsforsknings rapport 2009:5, Indén, T., KKV 2009, s. 33.

<sup>166</sup> Kommissionens beslut 30.01.2008, C (2008) 311 slutlig. Se nedan Åre-fallet, avsnitt 4.5.1.

<sup>167</sup> Kommissionens förordning (EG) nr 1998/2006 av den 15 december 2006 om tillämpningen av artiklarna 87 och 88 i fördraget (numera 107 och 108 FEUF) på stöd av mindre betydelse, EUT nr L 379, 28.12.2006, s. 5–10.

<sup>168</sup> EGT C 209, 10.7.1997, s. 3f.

förvissa sig om vad som utgör egendomens marknadsvärde. Kommunen kan tillämpa två olika förfaringssätt för att utesluta förekomsten av statligt stöd och därmed undgå skyldigheten att anmäla försäljningen. Enligt den första principen anses en överlåtelse genom ett vederbörligen offentliggjort, öppet och villkorslöst anbuds förfarande, där det bästa anbudet antas, utgöra en försäljning till marknadspris och innefattar följaktligen inte statligt stöd. Härvid betonas också att det faktum att en annan värdering av marken förelåg före anbuds förfarandet inte har någon betydelse. Den andra principen innebär att överlåtelsen sker till ett pris som åtminstone motsvarar det värde som fastställs vid en expertvärdering utförd av en eller flera oberoende värderingsmän. Det marknadspris som på så sätt fastställts är det lägsta anskaffningspris som kan avtalas utan att försäljning anses utgöra statligt stöd. Myndighetens inköpspris kan tjäna som riktmärke då marknadsvärdet fastställs, förutsatt att det inte förflutit för lång tid mellan förvärvet och överlåtelsen av fastigheten. Medlemsstaterna är skyldiga att anmäla alla överlåtelser som inte skett i enlighet med dessa förfaranden. Underlåtenhet att följa riktlinjerna innebär dock inte att försäljningen i sig är otillåten, då enbart åtgärder som utgör statligt stöd enligt artikel 107.1 FEUF omfattas av anmälningsplikten.

### 3.3 Garantier

Enligt ett uttalande från kommissionen omfattar artikel 107.1 FEUF likaså statliga garantier, förutsatt att samhandelskriteriet är uppfyllt och att stödmottagaren inte betalar en marknadsmässig premie. I enlighet med anmälningsplikten måste kommissionen därför underrättas om alla planer på att bevilja eller ändra sådana garantier i så god tid att kommissionen kan yttra sig om planerna. I kommissionens tillkännagivande om tillämpningen av artiklarna 87 och 88 i dåvarande EG-fördraget (numera 107 och 108 FEUF) på statligt stöd i form av garantier ges vägledning beträffande hur borgensåtaganden och andra kreditgarantier skall bedömas.<sup>169</sup>

När det är fråga om en garanti är det vanligtvis låntagaren som utgör stödmottagare. Den statliga garantin möjliggör ett lån på bättre villkor än vad som normalt kan erhållas på finansmarknaden. Till exempel kan låntagaren få lägre räntesats eller ställa en lägre säkerhet. I och med att garantin innebär att låntagaren får ett lån som den annars inte hade beviljats underlättar denna form av stödåtgärd skapandet av nya verksamheter och hjälper företag i svårigheter. Därmed kan förekomsten av en garanti också potentiellt snedvrider konkurrensen.

Innebörden av en garanti är att kommunen bär den risk som är knuten till lånet. Normalt bör kommunen därför ersättas för denna risk genom en lämplig premie. Avstår kommunen från ersättning gynnas låntagaren samtidigt som statliga medel tas i anspråk. Därmed kan en garanti utgöra statligt stöd enligt artikel 107.1 FEUF trots att inga pengar betalas ut. Stödet är således beviljat redan vid den tidpunkt då garantin beviljas. Det är framförallt garanti- och lånevillkoren som skall beaktas vid bedömningen av stödslaget. Relevanta faktorer är till exempel garantins och lånets varaktighet, totalbeloppet, storleken på eventuella premier och förekomsten av säkerhet. Enligt kommissionens tillkännagivande bör den del av lånet som inte täcks av den statliga garantin uppgå till minst 20 %. Syftet är att detta skall motivera långgivaren att göra en korrekt bedömning av låntagarens kreditvärdighet, säkra lånen och minimera riskerna i samband med transaktionen. Är detta krav uppfyllt samtidigt som garantibeloppet är fastställt och garantin har en begränsad varaktighet, låntagaren betalar marknadspris för garantin, har en sund finansiell ställning och i princip skulle kunna få lån utan statligt ingripande utgör garantin inte statligt stöd enligt artikel 107.1 FEUF. Mot bakgrund av bland annat kravens vaga utformning är dock tillämpningen av kriterierna förenad med ett flertal praktiska svårigheter, vilka skapar en viss osäkerhet hos långgivare huruvida garantin ifråga är tillåten.<sup>170</sup>

<sup>169</sup> EGT C 71, 11.3.2000, s. 14.

<sup>170</sup> Friend, 2004, s. 241ff.

### 3.4 Undantag från statsstödsförbudet

I artikel 107.2-3 FEUF finns en uttömmande uppräkningslista av i vilka fall stödåtgärder anses gynna det gemensamma intresset och därmed också anses förenliga med den inre marknaden. Undantagen skall tolkas restriktivt och beviljas av kommissionen. På grund av anmälningsplikten i artikel 108.3 FEUF, som behandlas nedan i avsnitt 3.5.1, är utgångspunkten för att ett undantag skall bli tillämpligt att kommissionen får möjlighet att ta ställning till om den aktuella stödåtgärden är förenlig med den inre marknaden. Beviljandet av stöd sammanhänger ofta med högt prioriterade områden inom unionen. Undantagsregler återfinns till exempel beträffande stöd till små och medelstora företag, stöd till forskning, utbildning och innovation, stöd för att bekämpa klimatförändring och för annat miljöskydd, stöd till undsättning och omstrukturering av företag i svårigheter samt sysselsättningsstöd.<sup>171</sup>

Skillnaden mellan de båda bestämmelserna är att undantagen i artikel 107.2 FEUF är absoluta. Kommissionen kan därmed inte vägra undantag om de angivna kriterierna är uppfyllda. Beträffanden undantagen i artikel 107.3 FEUF görs istället en diskretionär prövning. Kommissionen har därmed en vidsträckt kompetens att med hänsyn till olika faktorer bedöma om undantag kan medges.<sup>172</sup> Vanligast förekommande är undantagen i artikel 107.3 a och c FEUF, varför även förevarande redogörelse begränsas till en översiktlig beskrivning av dessa bestämmelser. Undantagen behandlar stöd för att främja ekonomisk utveckling i regioner med onormalt låg levnadsstandard eller hög arbetslöshet samt stöd som närmast kan liknas vid bransch- respektive regionalstöd. Enligt artikel 107.3 a FEUF görs bedömningen utifrån förhållandena i hela unionen och det är enbart extremt ogynnsamma områden som kan beviljas stöd.<sup>173</sup> Arbetslöshet i en särskild del av en medlemsstat som utifrån nationella förhållanden bedöms som hög utgör följaktligen inte tillräckligt skäl för att ett sådant stöd skall anses förenligt med den inre marknaden. Undantaget i artikel 107.3 c FEUF lämnar ett större spelrum för att fastställa de svårigheter i en region som kan underlättas genom stöd. Här har en medlemsstat utrymme att stödja eftersatta regioner som är mindre gynnsamma i förhållande till det nationella genomsnittet. Det faktum att hänsyn kan tas till en medlemsstats nationella särdrag innebär dock inte att hänsyn inte också måste tas till det gemensamma intresset. Det är upp till kommissionen att bedöma om stödet påverkar handeln negativt i en omfattning som strider mot det gemensamma intresset.<sup>174</sup> Kommissionen överväger då medlemsstatens regionala problem och sätter in dem i ett unionsrättsligt sammanhang; ju bättre position en medlemsstat har i förhållande till hela unionen desto svårare är det att rättfärdiga ett regionalt stöd.<sup>175</sup> Det primära syftet måste vara att reparera marknadsmisslyckanden och utveckla en specifik sektor eller region. Även om ett stöd omfattas av ett av undantagen i artikel 107.3 FEUF tillåter kommissionen inte åtgärden i den mån den samtidigt ger en onödig fördel till vissa företag.<sup>176</sup>

För Sveriges del är utrymmet för regionalstöd relativt begränsat. Enligt den nationella regionalstödskartan 2007-2013 kan undantag enbart beviljas enligt artikel 107.3 c FEUF. Det är då fråga om stöd för vissa regioner med låg befolkningstäthet, såsom Norrbotten, Västerbotten och Jämtland. Andra regioner där stöd enligt artikel 107.3 c FEUF kan bli aktuellt är till exempel vissa kommuner i Dalarna och Värmland.<sup>177</sup>

<sup>171</sup> Handledning – Gemenskapsregler för statligt stöd, Kommissionen 2008.

<sup>172</sup> Nicolaidis m.fl., 2005, s. 33.

<sup>173</sup> Mål 730/79, Philip Morris Holland BV mot kommissionen, REG 1980 s. 2671, Svensk specialutgåva s. 303, p. 25.

<sup>174</sup> Mål 248/84, Tyskland mot kommissionen, REG 1987 s. 4013, p. 19.

<sup>175</sup> Craig & de Búrca, 2003, s. 1150.

<sup>176</sup> Nicolaidis m.fl., 2005, s. 37.

<sup>177</sup> Riktlinjer för statligt regionalstöd för 2007-2013, EUT C 54, 4.3.2006, s. 13; Riktlinjer för statligt regionalstöd för 2007-2013 – Nationell regionalstödslista: Finland, Sverige, Österrike, EUT C 34, 16.2.2007, s. 4.

## 3.5 Kontroll av statsstöd

### 3.5.1 Artikel 108.3 FEUF – Anmälningsskyldighet

Kommissionen och ytterst EU-domstolen har ensamrätt att bedöma om en stödåtgärd är förenlig med den inre marknaden.<sup>178</sup> I syfte att säkerställa en effektiv övervakning av statsstöd är det väsentligt att alla planer på nya stödåtgärder och ändringar av befintliga stöd anmäls till kommissionen. Anmälningsskyldigheten enligt artikel 108.3 FEUF innefattar en skyldighet för medlemsstaterna att i förväg underrätta kommissionen om alla åtgärder som riskerar att klassificeras som statligt stöd,<sup>179</sup> även stöd som omfattas av undantagen i artikel 107.2-3 FEUF. Den offentliga aktören är förbjuden att besluta om och verkställa stödåtgärden innan den godkänts av kommissionen, det är således fråga om ett genomförandeförbud.<sup>180</sup>

Grundprincipen är att enbart åtgärder som uppfyller samtliga kriterier i artikel 107.1 FEUF omfattas av anmälningsskyldigheten. Klassificeras inte åtgärden som statligt stöd finns det inte heller någon anmälningsskyldighet. Täckningsområdet för artikel 107.1 och 108.3 FEUF är således identiskt.<sup>181</sup> Därmed gör inte underlåtenhet att uppfylla anmälningsskyldigheten i sig stödåtgärden olaglig eftersom det dessutom krävs att åtgärden betecknas som statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF.<sup>182</sup> Begreppet olagligt stöd avser stöd som införs i strid med artikel 108.3 FEUF, det vill säga statligt stöd som antingen inte anmälts till kommissionen eller beslutats eller verkställts innan kommissionen fattat ett slutligt beslut i ärendet.<sup>183</sup> Ett stöd som kommissionen bedömt oförenligt med artikel 107.1 FEUF benämns oförenligt stöd.

Ett företag som mottar stöd kan i princip inte ha berättigade förväntningar på att stödet är lagenligt, såvida det inte har beviljats i enlighet med förfarandet i artikel 108 FEUF.<sup>184</sup> En anmälan är således det enda sättet att försäkra sig om att stödmottagaren och medlemsstaten inte råkar ut för sanktioner i form av återbetalning av stödet respektive skadeståndsskyldighet. Eftersom bedömningen av vad som anses utgöra statsstöd i många fall är osäker bör åtgärder beträffande vilka det är oklart huruvida de faller under förbudet anmälas till kommissionen för att vara på den säkra sidan. Det finns inget hinder mot att en medlemsstat anmäler stödåtgärder som inte utgör statligt stöd enligt artikel 107.1 FEUF, för att få klarhet om rättsläget.

#### 3.5.1.1 Stödåtgärder som inte kräver förhandsanmälan

Såsom nämnts ovan är huvudregeln att kommissionen skall göra en bedömning av stödåtgärden för att ett undantag skall bli tillämpligt. Det finns dock två undantag från anmälningsskyldigheten enligt nedan angivna förutsättningar:

<sup>178</sup> Nicolaidis m.fl., 2005, s. 9. Mål 78/76, Steinike & Weinlig mot Tyskland, REG 1977 s. 595, Svensk specialutgåva s. 329, p. 9-10.

<sup>179</sup> Prövningen sker i enlighet med den procedur som framgår av artikel 108 FEUF. Tillämpningen detaljregleras i förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel 93 i EG-fördraget (numera artikel 108 FEUF), EUT L 83, 27.3.1999, s. 1-9.

<sup>180</sup> Mål 120/73, Gebrüder Lorenz GmbH mot Tyskland, REG 1973 s. 1471, Svensk specialutgåva s. 177, p. 4-6. Har kommissionen inte yttrat sig om åtgärden inom två månader efter underrättelsen är det, efter en underrättelse till kommissionen om den förestående utdelningen, tillåtet att genomföra stödåtgärden. Artikel 4 (5) Europeiska rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel 93 i EG-fördraget (numera artikel 108 FEUF).

<sup>181</sup> Aldestam, 2006, s. 38.

<sup>182</sup> Mål C-301/87, Frankrike mot kommissionen, REG 1990 s. I-307, Svensk specialutgåva s. 303.

<sup>183</sup> Artikel 1 f i rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel 93 i EG-fördraget (numera 108 FEUF), EGT L 83, 27.3.1999, s. 1.

<sup>184</sup> Mål C-5/89, Kommissionen mot Tyskland, REG 1990 s. I-3437, Svensk specialutgåva s. 499, p. 14.

- Försumbart stöd enligt *de minimis*-förordningen anses, såsom tidigare beskrivits ovan i anslutning till kriterierna i artikel 107.1 FEUF,<sup>185</sup> inte påverka handeln mellan medlemsstaterna och behöver därmed inte heller förhandsanmälas till kommissionen.
- Enligt den allmänna gruppundantagsförordningen<sup>186</sup> finns ytterligare möjligheter att bevilja stöd utan förhandsanmälan till kommissionen. Gruppundantagsförordningen reglerar stöd till ett antal ändamål som utgör godtagbara stödkategorier, till exempel stöd till små och medelstora företag, stöd för forskning, innovation, regional utveckling, utbildning, sysselsättning, riskkapital och miljöskydd.

### 3.5.2 Kommissionens bedömning

Bedömningen av ett stöds förenlighet med den inre marknaden grundas i sociala och ekonomiska värderingar där den avgörande faktorn är det gemensamma intresset.<sup>187</sup> Kommissionen utvärderar stödåtgärdens positiva och negativa effekter i ett så kallat avvägningstest. Stödet skall vara riktat mot ett väldefinierat mål av gemensamt intresse, till exempel sysselsättning, tillväxt eller miljöskydd. Frågan är om stödet är utformat på ett sådant sätt att det aktuella målet kan uppnås, vilket förutsätter en jämförelse med en hypotetisk situation där inget stöd ges. Kommissionen tar även hänsyn till om åtgärden strider mot andra delar av unionens lagstiftning. Vidare undersöks om stödet utgör ett lämpligt politiskt instrument, har stimulans effekter och är nödvändigt och proportionerligt i förhållande till det problem som skall lösas. Stödåtgärden skall för att uppfylla proportionalitetskravet begränsas till det minsta belopp som behövs för att förmå stödmottagaren att genomföra verksamhet som den inte alls eller endast i begränsad utsträckning skulle genomföra utan stödet. Kan de aktuella intressena främjas utan statlig inblandning beviljas inte undantag.<sup>188</sup> Kommissionen accepterar till exempel inte att en medlemsstat bevarar en föråldrad marknadsstruktur genom att bevilja stöd till företag som inte är kapabla att anpassa sig till rådande konkurrensförhållanden.<sup>189</sup> Avslutningsvis sker sedan en helhetsbedömning av stödets negativa och positiva effekter. Stödets negativa effekter på konkurrensen måste i tillräckligt stor utsträckning uppvägas av positiva effekter för att stödet skall anses förenligt med den inre marknaden. Metoden innebär dock inte att varje stödärende granskas på djupet, utan innefattar fyra olika steg. Inledningsvis undantas i de första två stegen försumbara stöd och stöd som omfattas av den allmänna gruppundantagsförordningen. Sådana åtgärder omfattas som beskrivits ovan inte av anmälningsplikten. Därefter i steg tre gör kommissionen en standardbedömning, i viken stödåtgärden bedöms efter i förväg fastställda villkor (bland annat fasta stödnivåer). Villkoren syftar till att garantera att stödet är proportionerligt och nödvändigt och att det har begränsade snedvridande effekter. Den sista kontrollnivån består i en detaljerad bedömning. Denna nivå används för de potentiellt mest snedvridande fallen och kommissionen kontrollerar här den ekonomiska grunden för stödet i det enskilda fallet.<sup>190</sup>

I syfte att effektivisera och skapa enklare och mer förutsebara förfaranden på området statligt stöd har kommissionen utfärdat regler om bästa praxis för kontroll av statligt stöd.<sup>191</sup> En del av strategin utgörs av ett förenklat förfarande, enligt vilket kommissionen kan anta ett beslut i kortform om att en anmäld åtgärd inte utgör stöd eller om att inte göra

<sup>185</sup> Se avsnitt 3.1.3.1.

<sup>186</sup> Europeiska kommissionens förordning (EG) nr 800/2008 av den 6 augusti 2008 genom vilken vissa kategorier av stöd förklaras förenliga med den gemensamma marknaden enligt artiklarna 87 och 88 i fördraget (numera artiklarna 107 och 108 FEUF) (allmän gruppundantagsförordning), EUT L 214, 09.08.2008, s. 3–47.

<sup>187</sup> Offentligt stöd till näringslivet – åtgärder för ökad konkurrensneutralitet, Konkurrensverket 1994, s. 35.

<sup>188</sup> Handledning – Gemenskapsregler för statligt stöd, Kommissionen 2008, s. 10ff.

<sup>189</sup> Offentligt stöd till näringslivet – åtgärder för ökad konkurrensneutralitet, KKV 1994, s. 35.

<sup>190</sup> Handledning – Gemenskapsregler för statligt stöd, Kommissionen 2008, s. 10ff.

<sup>191</sup> Regler om bästa praxis vid kontroll av statligt stöd, EUT C 136, 16.6.2009, s. 13-20.



invändningar.<sup>192</sup> Det är enbart vissa enklare typer av stöd, vilka anges i tillkännagivandet, som är lämpliga att handlägga enligt det förenklade förfarandet. På grund av korta tidsfrister förutsätter förfarandet att medlemsstaten redan innan anmälan har tagit kontakt med kommissionen. Om alla nödvändiga förutsättningar är uppfyllda gör kommissionen sitt yttersta för att anta ett beslut i kortform inom 20 arbetsdagar från dagen för anmälan.

---

<sup>192</sup> Tillkännagivande från kommissionen om ett förenklat förfarande för handläggning av vissa typer av statligt stöd, EUT C 136, 16.6.2009, s. 3-12.

## 4 Nationell tillämpning – kontroll av statsstöd

Inom ramen för kontroll av statsstöd har de nationella domstolarna och kommissionen olika och kompletterande roller.<sup>193</sup> Uppgiften att bedöma huruvida stödåtgärder är förenliga med den gemensamma marknaden omfattas av den exklusiva behörighet som tillkommer kommissionen. De nationella domstolarna däremot skall enbart, fram till kommissionens slutliga beslut, säkerställa skyddet för enskildas rättigheter vid åsidosättande av anmälningsskyddet.<sup>194</sup> Därutöver är kommuner skyldiga att upplysa om potentiella stödåtgärder. Förevarande kapitel belyser kontrollen av statsstöd på nationell nivå. Mot bakgrund av EU:s statsstödsregler behandlas förvaltningsdomstolarnas och kommunernas roller.

### 4.1 Direkt effekt

De nationella domstolarnas kompetens grundas på att genomförandeförbudet i artikel 108.3 FEUF har direkt effekt. Den direkta effekten av förbudet omfattar allt stöd som har genomförts utan underrättelse eller som genomförts innan kommissionen fattat ett slutligt beslut i ärendet. Genomförandeförbudet ger således upphov till rättigheter till förmån för enskilda som nationella domstolar är skyldiga att skydda.<sup>195</sup> Part som berörs av otillåtna stöd, till exempel en konkurrent till stödmottagaren, kan stödja sig direkt på artikel 108.3 FEUF vid en process inför nationell domstol.<sup>196</sup> I enlighet med lojalitetsplikten i artikel 4.3 i fördraget om Europeiska unionen (FEU) skall medlemsstaterna vidta alla lämpliga åtgärder för att säkerställa att skyldigheter enligt fördraget fullgörs. Nationella domstolar och myndigheter är således skyldiga att ex officio iakttä statsstödsreglerna i sin löpande verksamhet och måste på eget initiativ eller på begäran av tredje part säkerställa att anmälningsskyldigheten efterlevs om det är fråga om ett stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF.

Den nationella behörigheten är emellertid inskränkt till att pröva om anmälningsskyddet iakttagits eller om stödåtgärden strider mot ett beslut av kommissionen. Nationella domstolar kan inte uttala sig om ett stöds förenlighet med den inre marknaden (artikel 107.2-3 FEUF), då kommissionen och ytterst EU-domstolen är ensam behörig att avgöra detta.<sup>197</sup> Däremot kan en nationell domstol ha skäl att tolka och tillämpa begreppet statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF när den skall bedöma om en statlig åtgärd vidtagits i strid mot artikel 108.3 FEUF.<sup>198</sup>

I syfte att utveckla samarbetet mellan kommissionen och de nationella domstolarna, ge vägledning om den praktiska tillämpningen av statsstödsreglerna samt informera om åtgärder som kan vidtas om reglerna överträtts publicerade kommissionen ett nytt tillkännagivande 2009.<sup>199</sup> Om de nationella domstolarna är osäkra på om den ifrågavarande åtgärden kan betecknas som statligt stöd kan de begära ett yttrande från kommissionen i enlighet med avsnitt 3 i tillkännagivandet.<sup>200</sup> Det finns också utrymme för en nationell domstol att begära ett förhandsavgörande i enlighet med artikel 267 FEUF avseende tolkningen av statstöds-

<sup>193</sup> Mål C-39/94, SFEI m.fl. mot La Poste m.fl., REG 1996 s. I-3547, p. 41.

<sup>194</sup> Mål C-295/97, Piaggio, REG 1999 s. I-3735, p. 31.

<sup>195</sup> Mål 6/64, Flaminio Costa mot E.N.E.L., REG 1964, Svensk specialutgåva s. 211; mål 120/73, Gebrüder Lorenz GmbH mot Tyskland, REG 1973 s. 1471, Svensk specialutgåva s. 177, p. 8.

<sup>196</sup> Direkt effekt-doktrinen utvecklades först i mål 26/62, Van Gend en Loos, REG 1963, Svensk specialutgåva s. 161.

<sup>197</sup> Mål C-354/90, FNCE mot Frankrike, REG 1991 s. I-5505, Svensk specialutgåva s. I-463, p. 14.

<sup>198</sup> Mål 78/76, Steinike & Weinlig mot Tyskland, REG 1977 s. 595, Svensk specialutgåva s. 329, p. 14 och mål C-189/91, Kirsammer-Hack mot Sidal, REG 1993 s. I-6185, p. 14.

<sup>199</sup> Kommissionens tillkännagivande om nationella domstolars tillämpning av reglerna om statligt stöd, EUT C 85, 9.4.2009, s. 1-22.

<sup>200</sup> Se även artikel 13.2 FEUF och mål C-2/88, Imm., Zwartveld m.fl., REG 1990 s. I-3365, Svensk specialutgåva s. 489, p. 17-18.

reglerna. Aldestam ifrågasätter emellertid förhandsavgörandets praktiska användbarhet mot bakgrund av genomförandeförbudets syfte, det vill säga att tillvarata enskildas rättigheter i väntan på kommissionens beslut. Eftersom EU-domstolen sannolikt inte kan förekomma kommissionens beslut uppfylls inte detta syfte i det fall den nationella domstolen, istället för att själv avgöra målet, hänskjuter frågan till EU-domstolen.<sup>201</sup>

#### 4.1.1 Domstolskontroll – kommunalbesvär

För svensk del blir följden att när ett kommunalt beslut överklagas av en kommunmedlem har förvaltningsdomstolen att, inom ramen för laglighetsprövningen enligt KL, pröva om den beslutade åtgärden inneburit ett åsidosättande av anmälningsskyldigheten och genomförandeförbudet i artikel 108.3 FEUF. Vid denna prövning måste domstolen sålunda först ta ställning till om åtgärden kan klassificeras som statligt stöd enligt artikel 107.1 FEUF. Kommunala beslut som innebär ett otillåtet stöd, det vill säga en åtgärd som borde ha anmälts till kommissionen enligt artikel 108.3 FEUF, anses strida mot lag eller annan författning och kan därmed upphävas enligt 10 kap. 8 § fjärde punkten KL. Däremot innebär inte underlåtenhet att anmäla stödet i sig att kommunens beslut är lagstridigt, eftersom det krävs att åtgärden klassificeras som statligt stöd för att anmälningsskyldigheten överhuvudtaget skall föreligga.<sup>202</sup>

Enligt 10 kap. 4 § KL skall klaganden ange de omständigheter som stödjer överklagandet. Det är således tillräckligt att klaganden anger så kallade besvärshänsyften, det vill säga de faktiska förhållanden som åberopas. Eftersom EU-rätten utgör gällande rätt och genomförandeförbudet dessutom anses ha direkt effekt skall nationella domstolar tillämpa statsstödsreglerna liksom övrig svensk lagstiftning, oavsett om de uttryckligen åberopas eller inte. I enlighet med principen *jura novit curia* bör domstolen därmed i statsstödsfall ex officio i första hand tillämpa artikel 108.3 FEUF och kan därigenom likaså tvingas att tolka statsstödsförbudet i artikel 107.1 FEUF.

## 4.2 Svensk lagstiftning med anledning av EU:s statsstödsregler

Som konstaterats ovan har kommuner enligt EU-rätten en skyldighet att lämna upplysningar om alla former av stöd som planeras och som kan bli föremål för prövning av kommissionen. I syfte att underlätta för den svenska regeringen att upplysa kommissionen om planerade offentliga stödåtgärder stadgas en upplysningsskyldighet för svenska kommuner i 6 § lag (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas statsstödsregler. Kommunerna är således skyldiga att informera regeringen, ytterst genom Näringsdepartementet, om alla stödåtgärder som planeras och kan komma att bli föremål för prövning av kommissionen.<sup>203</sup> Alla former av stöd som är anmälningsskyldiga enligt artikel 108.3 FEUF omfattas av förevarande upplysningsskyldighet.<sup>204</sup> Den kommun som är ansvarig för stödåtgärden skall göra en första bedömning huruvida den planerade åtgärden utgör statsstöd. Samråd bör regelmässigt ske med Näringsdepartementet. Om åtgärden bedöms utgöra statsstöd förbereds en anmälan av kommunen. Näringsdepartementet granskar därefter anmälan och skickar den vidare till kommissionen.<sup>205</sup> Anmärkas bör att regeringen för närvarande har tillsatt en utredning vilken bland annat skall behandla huruvida upplysningsskyldigheten bör utvidgas till att också omfatta den situationen att ett stöd redan har införts eller att kommissionen har inlett en

<sup>201</sup> Aldestam, Nationella domstolars roll i EG:s statsstödsystem, ERT 2005 nr 2, s. 235.

<sup>202</sup> Aldestam, 2006, s. 38.

<sup>203</sup> Prop. 1994/95:48, s. 13.

<sup>204</sup> Aldestam, 2006, s. 37.

<sup>205</sup> Prop. 2008/09:21, s. 51.

prövning.<sup>206</sup> Vidare enligt 7 § nämnda lag får regeringen upphäva ett kommunalt stödbeslut under förutsättning att det finns ett lagakraftvunnet beslut från kommissionen eller EU-domstolen har funnit att kommunen lämnat stöd i strid med artikel 107.1 FEUF.

I förordningen (1988:764) om statligt stöd för näringslivet föreskrivs en motsvarande anmälningsplikt för statliga myndigheter. Enligt 1 § första stycket är förordningen tillämplig på statligt stöd till näringslivet i form av lån eller bidrag, i den mån regeringen föreskriver det. Av andra stycket följer att 21-23 § § skall tillämpas på allt statligt stöd som omfattas av artikel 107 FEUF. I 22 § stadgas en skyldighet för statliga myndigheter att underrätta regeringen om alla former av stödåtgärder som kan bli föremål för prövning av kommissionen. Underrättelsen skall lämnas innan åtgärden vidtas. Huruvida förordningen är tillämplig på kommunalt stöd är emellertid oklart. Men förordningens bestämmelser om anmälningsplikt kan om inte annat fungera som vägledning även för den kommunala verksamheten.<sup>207</sup>

### 4.3 Uppfyller nationella myndigheter och domstolar sina roller?

En effektiv tillämpning av EU:s statsstödsregler grundas i en god efterlevnad av kravet på förhandsgodkännande. Ett upprätthållande av anmälningsplikten minskar antalet ifrågasatta stöd liksom problem med återbetalningar och eventuellt skadestånd vid felaktigt utbetalade stöd. Även om svensk lagstiftning utan tvekan uppställer en vidsträckt skyldighet för kommuner att upplysa om stödåtgärder som kan klassificeras som statligt stöd enligt artikel 107.1 FEUF tycks problemet ligga i att sådana anmälningar sällan företas. I och med att kommuner endast undantagsvis anmäler planerade stöd uppfyller de följaktligen inte upplysningsskyldigheten.<sup>208</sup> Enligt forskning finns det stora brister i tillämpningen av statsstödsreglerna, både i Sverige och i andra medlemsstater. Svenska domstolar har enbart i ett fåtal fall tillämpat EU-rätten i fall där stödgivning förekommit. Anmälningskyldigheten tycks i många fall ignoreras och den upprätthålls följaktligen inte heller av svenska domstolar.<sup>209</sup>

Nationell tillämpning av lagstiftning om statligt stöd analyserades i en europeisk undersökning 2006 gjord på uppdrag av kommissionen.<sup>210</sup> Bland annat konstaterades att antalet statsstödsfall som anhängiggjorts i nationella domstolar ökat betydligt, från 116 mål till 357 mål under perioden 1999-2006. Eftersom merparten av målen gällde diskriminerande skatter var emellertid antalet rättsliga prövningar som syftade till att säkerställa efterlevnaden av statsstödsreglerna i realiteten ganska litet. Endast 19 % av de granskade domarna utgjordes av konkurrenters åtgärder mot en nationell myndighet för skadestånd, återbetalning och/eller förbud på grundval av artikel 108.3 FEUF. Konkurrenters åtgärder direkt mot stödmottagare utgjorde endast 6 % av domarna. Utfallet förklarades mot bakgrund av otillräcklig kunskap hos berörda personer, det vill säga myndighetstjänstemän, företag, advokater etcetera. Antalet mål fortsätter emellertid att växa. I en uppdatering av undersökningen 2009 konstateras en positiv utveckling vad gäller antalet processer mot olagligt statsstöd. Fortfarande är det dock endast i undantagsfall som de nationella domstolarna utnyttjar möjligheten att konsultera kommissionen för upplysningar och råd. Förhoppningen är dock att detta kommer att ändras

<sup>206</sup> Dir. 2010:9.

<sup>207</sup> Aldestam, 2006, s. 33.

<sup>208</sup> A.a s. 55f.

<sup>209</sup> Åtgärder för bättre konkurrens – Delrapport 2, Konkurrensverkets rapportserie 2009:1, s. 68; EU:s statsstödsregler i nationell tillämpning – Behövs effektivare tillsyn och kontroll i Sverige?, Forskningsrapport av Hettne, J. & Fritz, M. på uppdrag av Konkurrensverket 2008, s. 31.

<sup>210</sup> Study on the Enforcement of State Aid Law at National Level 2006, Jones Day, Lovells, Allen & Overy, tillgänglig på [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/studies\\_reports/studies\\_reports.html](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/studies_reports.html) (2010-04-05).

mot bakgrund av det nya tillkännagivandet,<sup>211</sup> vilket syftar till att upprätta ett närmare samarbete mellan kommissionen och de nationella domstolarna.<sup>212</sup>

## 4.4 Intern kontroll på kommunen – Göteborgs Stad

Liksom konstaterats ovan är nationella myndigheter skyldiga att iaktta statsstödsreglerna i sin löpande verksamhet, säkerställa att genomförandeförbudet inte överträds och likaså fullgöra den lagstadgade upplysningsplikten. Inom ramen för förevarande uppsats är det därmed av intresse hur bevakningen av statsstöd ser ut på kommunal nivå. Göteborgs stad, särskilt den juridiska enheten på Stadskansliet, är ett belysande exempel på hur det praktiska arbetet ser ut i kommunerna. Juridiska enheten ansvarar för samordningen av Göteborgs Stads juridiska verksamhet. Enheten stödjer Göteborgs kommunkoncern, det vill säga den politiska ledningen, förvaltningarna och de kommunala bolagen, med juridiska tjänster. Stadskansliet är kommunstyrelsens stab och skall i enlighet med 6 kap. 1 § KL ha uppsikt över den kommunala verksamheten. Då det enbart är fråga om tillsyn över andra nämnders verksamhet förfogar styrelsen inte över några direkta maktmedel. Befogenheten innefattar i princip endast en rätt att till nämnderna lämna råd, anvisningar och förslag på åtgärder som anses lämpliga. Finns det behov av bindande direktiv kan styrelsen emellertid påkalla ett ingripande av fullmäktige, i den mån fullmäktige har befogenhet därtill.<sup>213</sup> Andersson, kommunens förste stadsjurist, framhåller dock att i det fall ett ärende uppmärksammas av honom personligen värderas också enhetens yttrande sannolikt tyngre. På så sätt kan enhetens synpunkter i enskilda frågor få större genomslag i den kommunala verksamheten.<sup>214</sup>

Den verkliga uppföljningen av den kommunala verksamheten ansvarar istället enheten stadsutveckling och samhällsanalys för. Enheten har närmast en controllerfunktion, men saknar juridisk kompetens. Uppstår det juridiska frågor skall enheten vända sig till den juridiska enheten för vägledning. Uppfattningen från juridiskt håll är dock att uppföljning och kontroll av kommunala beslut har en svag koppling till juridiken; de funktionella bristerna är stora även om rutinen för att hantera denna typ av problem förvisso existerar.<sup>215</sup>

### 4.4.1 Beslut i fullmäktige och kommunstyrelsen

Enligt 6 kap. 4 § första punkten KL föreligger ett beredningstvång beträffande ärenden som skall handläggas av fullmäktige. Kommunstyrelsen bär beträffande dessa ärenden det yttersta ansvaret för att frågan är tillräckligt utredd. Den juridiska enheten ansvarar för ärendets beredning i juridiskt hänseende och skall yttra sig i ärendet. Följaktligen är ett utlåtande från juridiska enheten ett krav enbart i de fall det är fråga om ett beslut som skall fattas av fullmäktige eller kommunstyrelsen. De beslut som det enligt 3 kap. 9 § första stycket KL är fråga om är beslut av principiell beskaffenhet eller beslut som annars är av större vikt för kommunen. Av intresse för uppsatsen är att fullmäktige enligt andra punkten i nämnda bestämmelse innehar finansmakten och därmed beslutar om alla viktigare förmögenhetsförfoganden. Den ovillkorliga juridiska granskningen omfattar således endast frågor som anses vara av stor betydelse för kommunens ekonomi. Ett exempel är Göteborgs Stads borgensåtagande till förmån för Renova AB,<sup>216</sup> vilket omfattades av beredningstvånget. Det faktum att den juridiska enheten ofta konsulteras i ett sent skede utgör dock ett betydande problem, vilket i praktiken urholkar beredningstvånget. I det fallet var det dessutom fråga om

<sup>211</sup> Se ovan avsnitt 4.1 om tillkännagivandet om nationella domstolars tillämpning av reglerna om statligt stöd.

<sup>212</sup> 2009 update of the 2006 Study on the enforcement of State aid rules at national level, 2009, Lovells, tillgänglig på [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/studies\\_reports/studies\\_reports.html](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/studies_reports.html) (2010-04-05), s. 2f.

<sup>213</sup> Bohlin, 2007, s. 48.

<sup>214</sup> Gunnar Andersson på juridiska enheten, Göteborgs Stad, 2010-04-08.

<sup>215</sup> Diskussion med Andersson, Lindestam, O'Dowd Nyman på juridiska enheten, Göteborgs Stad, 2010-04-08.

<sup>216</sup> Se nedan om mål nr 3185-09, avsnitt 4.5.3.

ett finansiellt ärende som primärt handhas av en annan enhet; i sådana fall är det inte alla gånger som den juridiska enheten kopplas in.<sup>217</sup> Sammantaget tillförsäkras beredningstvånget enbart att saken blir tillräckligt utredd utifrån dess beskaffenhet. Det utgör således inget egentligt hinder mot att beslutet i kommunfullmäktige kan komma att strida mot lag.

#### 4.4.2 Beslut i nämnderna

Enligt 3 kap. 10 § KL kan dessutom fullmäktige, i den utsträckning beslutanderätten inte särskilt förbehållits fullmäktige, genom delegation överlåta beslutanderätten till en nämnd. Sådana ärenden som anges i 3 kap. 9 § första stycket KL kan dock inte bli föremål för delegation. Däremot kan det uppdras åt en nämnd att besluta i mindre viktiga ekonomiska frågor. Under förutsättning att uppdraget är begränsat till sitt omfång och förenat med lämpliga direktiv bör en nämnd till exempel kunna besluta om mera rutinmässiga fastighetsförsäljningar, upptagande av lån, ingående av borgen och investering i byggnader.<sup>218</sup> Till exempel har Göteborgs fastighetsnämnd enligt 2 § i reglementet för Göteborgs fastighetsnämnd rätt att, inom vissa angivna ramar, självständigt sälja fastigheter.<sup>219</sup> I och med att beslutanderätten delegeras undantas ärendet likaså från en ovillkorlig granskning av den juridiska enheten.

Nämnderna är i enlighet med 6 kap. 7 § KL självständigt ansvariga för sin verksamhet och skall därmed övervaka att denna bedrivs i enlighet med gällande rätt. I syfte att tillförsäkra en effektiv förvaltning och undvika allvarliga fel är nämnderna likaså ansvariga för att den interna kontrollen är tillräcklig. KL uppställer inte något krav på särskild beredning av nämndärenden och i avsaknad av föreskrifter från fullmäktige är det således upp till nämnderna om och hur beredningen skall ske. Enligt allmänna förvaltningsrättsliga grundsatser följer emellertid ett beredningstvång i vissa situationer.<sup>220</sup> Enligt 3 kap. 15 § KL har fullmäktige även möjlighet att kontrollera, att den delegerade beslutsbefogenheten utnyttjats såsom avsetts. Nämnderna ansvarar följaktligen självständigt för beredningen av de beslut som tas i nämnden. I viss utsträckning finns det också juridisk kompetens inom nämnden, även om denna ofta är av begränsad omfattning. Vid behov anlitas eller konsulteras juridiska enheten men det är fortfarande nämnden som bär det yttersta ansvaret för besluten. Även här utgör det faktum att juridiska enheten kontaktas i ett sent skede ett stort problem, då det i detta läge ofta är för sent att vidta åtgärder. Blir enheten inkopplad i tid finns däremot stora möjligheter att hjälpa till, exempelvis genom att bedöma planerade åtgärder i förhållande till statsstödsförbudet. För närvarande har enheten bedrivit en omfattande informationskampanj beträffande den nya konfliktlösningsregeln i konkurrenslagen (2008:579), vilket medfört att enheten blivit kontaktad i större utsträckning även angående närliggande frågor såsom stöd till enskilda näringsidkare.<sup>221</sup>

#### 4.4.3 Riktlinjer för stödåtgärder och upplysningsplikten

Kommunen har liksom förarbeten och rättspraxis en restriktiv syn på tillämpningen av kravet synnerliga skäl i 2 kap. 8 § andra stycket KL. Undantag blir aktuellt främst för att tillfredsställa medborgarnas behov av publik service, i den mån privata initiativ saknas. I nordöstra Göteborg, till exempel Hjällbo, kan stöd till enskilda näringsidkare bli aktuellt då det på grund av existerande problematik, i form av bland annat brottslighet, är svårt att få en bred etablering av matvarubutiker. Beträffande den kommunala försäljningen av mark och byggnader tillämpar Göteborgs Stad marknadsvärdesprincipen. Kommunen har tagit fram

<sup>217</sup> Diskussion med Andersson, Lindestam, O'Dowd Nyman på juridiska enheten, Göteborgs Stad, 2010-04-08.

<sup>218</sup> Bohlin, 2007, s. 40.

<sup>219</sup> <http://www4.goteborg.se/prod/g-info/ffs.nsf/FrameSet?OpenPage> (2010-04-13).

<sup>220</sup> Bohlin, 2007, s. 53 och 203.

<sup>221</sup> Diskussion med Andersson, Lindestam, O'Dowd Nyman på juridiska enheten, Göteborgs Stad, 2010-04-08.

egna riktlinjer motsvarande de förfaranden som kommissionen föreskriver i sitt meddelande om inslag av stöd vid statliga myndigheters försäljning av mark och byggnader.<sup>222</sup> Kommunens prissättning grundas således antingen på ett öppet aktionsförfarande eller på en oberoende expertvärdering av fastigheten. Mot bakgrund av Renova-fallet ses för tillfället även kommunens finanspolicy över, bland annat i fråga om kommunala borgensåtaganden.<sup>223</sup>

Anmälningar av potentiella stödåtgärder är sällsynta också i Göteborgs Stad. Enligt juridiska enheten finns det inget fall där en åtgärd anmälts i enlighet med upplysnings-skyldigheten i svensk lag. Renova-fallet utgör ett exempel på när en anmälan bör ha företagits. Uppfattningen är att problematiken med underlåtenhet att anmäla potentiella stödåtgärder framförallt grundar sig i en utbredd okunskap bland kommunens tjänstemän. Ute i förvaltningen finns det stora kunskapsbrister beträffande EU-rätten i allmänhet och upplysningsplikten i synnerhet. Eftersom den juridiska enheten inte granskar samtliga beslut, saknar vetorätt och dessutom ofta kommer in i ett sent skede har stadsjuristerna där ingen möjlighet att säkerställa efterlevnaden av regelverket. En fullständig kontroll av samtliga kommunala beslut är samtidigt omöjlig mot bakgrund av enhetens resurser. Problemet blir tydligt när storleken på den kommunala organisationen, vilken omfattar 48 000 anställda, sätts i relation till juridiska enheten där drygt 10 stadsjurister arbetar. Det har dessutom funnits ett allmänt motstånd mot att tillämpa EU-rätten inom kommunen, ända sedan Sveriges EU-medlemskap. Först på senare år har statsstödsreglerna fått genomslag i både kommun och förvaltningsdomstol, på grund av flera uppmärksammade rättsfall och EU-anmälningar.<sup>224</sup>

## 4.5 Tillämpning i svensk domstol – rättspraxis

Endast i ett fåtal fall har svenska förvaltningsdomstolar prövat kommunala stödåtgärder mot EU:s statsstödsregler. Liksom konstaterats ovan har kommissionen exklusiv behörighet att pröva om en åtgärd är förenlig med den inre marknaden, men eftersom nationella domstolar är skyldiga att upprätthålla genomförandeförbudet i artikel 108.3 FEUF kan de ha anledning att tolka begreppet statligt stöd i artikel 107.1 FEUF för att på så sätt kunna bedöma om en åtgärd vidtagits i strid med artikel 108.3 FEUF.

### 4.5.1 Åre-fallet

Ett av de mer uppmärksammande rättsfallen och även det fall som fått mest genomslag nationellt är Åre kommuns markförsäljning. Affären har prövats både i förvaltningsdomstol och av kommissionen. I uppsatsens inledning redogörs det översiktligt för förutsättningarna i målet. Av särskilt intresse är att den förhållandevis lokala stödåtgärden bedömts omfattas av EU:s statsstödsregler samt att kammarrätten kopplat samman statsstödsrätten och kommunalbesvärspövingen. Även om domen inte i sig är ett prejudikat och motiveringen är knapphändig ger den i vart fall viss vägledning samt belyser statsstödsrättens funktion.<sup>225</sup>

Eftersom försäljningen skett till ett pris som väsentligen understeg marknadsvärdet och det fanns en annan spekulant som var villig att betala ett högre pris ansåg kammarrätten att försäljningen utgjorde ett individuellt inriktat stöd till enskild näringsidkare. Kommunen hade heller inte lyckats visa på sådana omständigheter som krävs för att synnerliga skäl skulle anses föreligga och försäljningen ansågs således kompetensöverskridande.<sup>226</sup> Kommunens invändning om att den genomförda affären var ett led i ett antal marktransaktioner och att en försäljning till Lidl således hade förhindrat fullföljandet av planen om utbyggnad av

<sup>222</sup> Se ovan avsnitt 3.2.

<sup>223</sup> Diskussion med Andersson, Lindestam, O'Dowd Nyman på juridiska enheten, Göteborgs Stad, 2010-04-08.

<sup>224</sup> Diskussion med Andersson, Lindestam, O'Dowd Nyman på juridiska enheten, Göteborgs Stad, 2010-04-08.

<sup>225</sup> Bernitz, Förbudet statsstöd till Konsum i Åre – Avgöranden av EU-kommissionen och svensk kammarrätt, ERT 2008 nr 3, s. 719.

<sup>226</sup> Kammarrättens i Sundsvall dom 2008-04-09, mål nr 1715-06.

stadskärnan godtogs inte. Tydligt är sålunda, i vart fall när det gäller fastighetsaffärer, att utrymmet för att motivera underprisförsäljningar med kommunal plan- och bygghänsyn är minimalt. Det faktum att det fanns vissa brister i dokumentationen beträffande affärens del i kommunens utvecklingsplan kan dock ha haft viss betydelse för att kammarrätten inte tillmätte kommunens förklaring någon vidare betydelse. Mot bakgrund av detta är det svårt att bedöma vad som faktiskt krävs för att synnerliga skäl skall anses uppfyllt.

Som grund för kammarrättens dom ligger kommissionens beslut i ärendet.<sup>227</sup> Kommissionen bedömde markförsäljningen i förhållande till statsstödförbudet, numera artikel 107.1 FEUF, och meddelandet om inslag av stöd vid statliga myndigheters försäljning av mark och byggnader.<sup>228</sup> Kommissionen ansåg inte att den värdering som den svenska myndigheten tillhandahållit var särskilt adekvat. På grundval av MEIP jämfördes det pris som Konsum Jämtland betalt med vad en köpare under normala marknadsvillkor vid samma tidpunkt skulle ha betalt för att förvärva en motsvarande fastighet av en säljare inom den privata sektorn. Kommissionen bedömde Lidl's bud som trovärdigt och bindande och ansåg att det varit möjligt för en säljare inom den privata sektorn att sälja marken i enlighet med Lidl's anbud. Budet befanns således vara en bättre indikator på markens värde än kommunens värdering, då budet återspeglade hur mycket marknaden var villig att betala vid tidpunkten för försäljningen. Således markerade kommissionen att ett bindande anbud skall ges företräde framför en expertvärdering eftersom budet fastställer ett reellt marknadsvärde. Skillnaden mellan budet och det faktiska försäljningspriset anses vara det bästa måttet på förlusten av statliga medel. Kommissionen kom därmed till slutsatsen att Sverige, i strid med artikel 88.3 i dåvarande EG-fördraget (numera artikel 108.3 FEUF), olagligen beviljat Konsum Jämtland ett statligt stöd på 4,6 miljoner kr. Något undantag var inte tillämpligt på markförsäljningen och åtgärden ansågs således oförenlig med den inre marknaden.

Åre-fallet är ett bra exempel på hur vidsträckt samhandelskriteriet är då statsstödförbudet träffade en mindre kommuns åtgärd på detaljhandelsområdet, något som normalt anses vara av lokalt eller regionalt intresse. Kommissionen anförde att Konsum Jämtland och Lidl var direkta konkurrenter och att det uppkommit en snedvridning av fördelningen av fast egendom mellan konkurrerande företag. Samhandelskriteriet ansågs uppfyllt på två olika grunder. Visserligen anfördes att detaljhandelsmarknaden för livsmedel huvudsakligen är lokal eller regional, men i detta fall ansågs stödåtgärden missgynna en utländsk konkurrent som försökte etablera sig på den svenska marknaden. Dessutom konstaterades att Konsum Jämtland ingick i Kooperativa förbundet som är huvudägare i Coop Norden och att stödet därmed indirekt förstärkte den finansiella ställningen hos ett företag med internationell verksamhet. Följaktligen betraktades både Kooperativa förbundet och Lidl som internationella aktörer, vilket var tillräckligt för att samhandelskriteriet skulle anses uppfyllt.

#### 4.5.2 Stockholms Stads bredbandsprojekt

Tillämpningen av EU:s statsstödsregler är likaså aktuell i mål nr 4514-07.<sup>229</sup> Kammarrätten fann Stockholms Stads beslut om ett bredbandsprojekt olagligt då kommunen åsidosatt anmälningsskyldigheten. Förutsättningarna i målet var sådana att de kommunala bostadsbolagen skulle investera 700 miljoner kr i ett fastighetsnät för bredband. Kammarrätten prövade projektet mot kriterierna i numera artikel 107.1 FEUF. Inledningsvis konstaterade rätten att kommunen hade sådant inflytande och förfogandemöjlighet över bolagen att deras medel skulle anses utgöra statliga medel. Vidare var kommunen delaktig i planerna, varför också investeringen kunde tillskrivas kommunen. Beträffande frågan om kommunens beslut

<sup>227</sup> Kommissionens beslut 30.01.2008, C (2008) 311 slutlig. Beslutet har överklagats till tribunalen, mål T-244/08, Konsum Nord mot kommissionen.

<sup>228</sup> Se ovan avsnitt 3.2.

<sup>229</sup> Kammarrättens i Stockholm dom 2009-02-16, mål nr 4514-07.



var affärsmässigt i enlighet med MEIP ansåg kammarrätten att kommunens beslutsunderlag var ofullständigt. Eftersom affärsplanen innehöll påtagliga brister föreföll det inte utifrån kammarrättens bedömning sannolikt att en privat investerare skulle ha fattat samma investeringsbeslut under marknadsmässiga förhållanden. Investeringen ansågs således inte förenlig med MEIP och innebar därmed en fördel för mottagaren. Åtgärden ansågs även selektiv då den bland annat gynnade de kommunala bolagen såsom fastighetsägare samt deras nätbolag. Beträffande samhandelskriteriet konstaterades att samtliga aktörer verkade på en marknad som präglades av internationell konkurrens. Därmed medförde kommunens insats i projektet att det förelåg risk för snedvridning av konkurrensen på bredbandsmarknaden, vilket kunde komma att påverka handeln mellan medlemsstaterna. Följaktligen kunde kammarrätten inte utesluta att den kommunala insatsen utgjorde statligt stöd.

Offentlig medverkan i bredbandsprojekt har varit aktuell i flera andra medlemsstater. Ett flertal liknande projekt har också varit föremål för kommissionens bedömning. Enligt ett uttalande från kommissionen, som kammarrätten tagit intryck av, är det generellt inte fråga om statsstöd i det fall marknaden på egen hand inte skulle ha tillhandahållit den subventionerade tjänsten, såsom i landsbygdsområden med liten befolkning och utan bredbandstäckning. Större försiktighet krävs dock när det är fråga om stöd i storstäder, där kommersiella bredbandstjänster redan tillhandahålls på marknadsmässiga villkor. Risken för att sådana stöd kan tränga ut befintliga och framtida investeringar av marknadsaktörer är då större. Däremot är det inte statsstöd om kommunen handlar som en marknadsinvesterare. Kommissionen ställer då höga krav på att kommunen tydligt visar på marknadsmässigheten i investeringen till exempel genom en sund affärsplan, vilket kammarrätten uppenbart tagit fasta på i sin bedömning av Stockholms Stads bredbandsprojekt.<sup>230</sup>

### 4.5.3 Kommunal borgen

En annan form av stödåtgärd är aktuell i mål nr 3185-09.<sup>231</sup> Förutsättningarna i målet redovisas också de översiktligt i uppsatsens inledning. Det är visserligen en dom från första instans men avgörandet är likväl intressant då det belyser tillämpningen av statsstödsreglerna vad gäller borgensåtaganden. Dessutom är stödmottagaren ett kommunalägt bolag vilket innebär att förbudet i 2 kap. 8 § andra stycket KL inte är tillämpligt. Liksom i övriga refererade domar prövade länsrätten den kommunala borgen som Göteborgs Stad beviljat Renova AB mot kriterierna i numera artikel 107.1 FEUF. Eftersom en garanti utgör statligt stöd även om kommunen aldrig betalar ut några medel ansåg länsrätten att borgensåtagandet kunde utgöra ett statligt stöd. Göteborgs Stad bedömdes vidare genom sitt ägande i Renova AB ha ett sådant inflytande över bolaget att kostnaderna med anledning av åtagandet befanns finansierade av statliga medel. Därtill anfördes att borgensavgiften var marknadsmässig. Mot bakgrund av de villkor som kommissionen ställt upp i tillkännagivandet avseende garantier<sup>232</sup> var länsrättens samlade bedömning att borgensåtagandet beviljats på marknadsmässiga grunder. Åtgärden bedömdes förenlig med MEIP och gynnade således inte Renova AB. Eftersom det var fråga om en marknadsmässig investering var inte statsstödsförbudet tillämpligt. Anmärkas bör dock att samhandelskriteriet ansågs uppfyllt då Renova AB var verksamt både inom och utom Sverige. Länsrätten avslog överklagandet; domen har överklagats till kammarrätten som har meddelat prövningstillstånd.<sup>233</sup>

<sup>230</sup> Kommissionens pressmeddelande (IP/07/1889) i samband med beslut den 11 december 2007 om stödåtgärd C 53/06, Citynet Amsterdam.

<sup>231</sup> Länsrättens i Göteborg dom 2009-11-23, mål nr 3185-09.

<sup>232</sup> Kommissionens tillkännagivande om tillämpningen av artiklarna 87 och 88 i EG-fördraget (numera 107 och 108 FEUF) på statligt stöd i form av garantier, s. 16, p. 4 (2), EGT C 71, 11.3.2000, se ovan avsnitt 3.3.

<sup>233</sup> Kammarrätten i Göteborg meddelade prövningstillstånd 2010-01-14, mål nr 7739-09.

Tidigare har en kommuns borgensåtagande likaså prövats i mål nr 1965-97.<sup>234</sup> Kammarrätten ansåg visserligen att borgensåtagandet till förmån för ett kreditaktiebolag kunde utgöra statligt stöd, men eftersom det var fråga om ett befintligt stöd som tillämpades redan innan Sveriges EU-medlemskap omfattades stödet inte av anmälningsplikten i dåvarande EG-fördraget (numera artikel 108.3 FEUF). Bedömningen att borgensåtagandet utgjorde statsstöd grundades framförallt i att åtgärden till sin karaktär var ensidig, då kommunen inte ställde något krav på adekvat och marknadsmässig motprestation från förmånstagaren. Mot bakgrund av att stödmottagaren var aktör på den hårt konkurrensutsatta gemensamma marknaden för finansiella tjänster kunde det heller inte uteslutas att stödet hotade att snedvrیدا konkurrensen och påverka samhandeln.

#### 4.5.4 Förhållande mellan 2 kap. 8 § KL och artikel 107.1 FEUF

I Åre-fallet fann kammarrätten underpridförsäljningen olaglig enligt både 2 kap. 8 § KL och EU:s statsstödsregler. I domen konstateras egentligen enbart att kommissionen funnit stödet oförenligt med den inre marknaden och därefter anförts avslutningsvis att ”eftersom EG-fördraget (numera FEUF) utgör svensk lag strider kommunens beslut mot lag och skall därför upphävas också på den grunden”. Kammarrätten berör inte frågan om direkt effekt men liksom redogjorts för ovan är slutsatsen korrekt. Domstolen är skyldig att säkerställa att genomförandeförbudet i artikel 108.3 FEUF upprätthålls. Eftersom kommissionen redan konstaterat att åtgärden utgör ett förbjudet stöd enligt numera artikel 107.1 FEUF och stödet inte har anmälts är stödet olagligt och kan angripas av kammarrätten.

I det ovan nämnda mål nr 7245-08<sup>235</sup> anmärker kammarrätten att det inte, såsom länsrätten gjort, är tillräckligt att konstatera att överlåtelsen inte utgör ett individuellt inriktat stöd till enskilda näringsidkare enligt 2 kap. 8 § KL och som en följd därav inte heller strider mot EU:s statsstödsregler. Det krävs att lagligheten av bytesaffären även prövas separat gentemot EU-rätten. Att åtgärden faller inom den kommunala kompetensen innebär inte att åtgärden inte kan utgöra statligt stöd enligt artikel 107.1 FEUF.

#### 4.5.5 Bevisbördans placering

Statsstödsomål är komplexa och involverar ekonomiska överväganden. Ofta saknar dock nationella domstolar lämpliga medel för att fastställa de faktiska omständigheter som är nödvändiga för denna bedömning. Därmed kan placeringen av bevisbördan ha en avgörande betydelse för utgången i målet. Vid kommunalbesvär är det som huvudregel den klagande kommunmedlemmen som har bevisbördan för att visa att beslutet skall upphävas enligt någon av de grunder som anges i 10 kap. 8 § KL. Bevisbördan kan emellertid i vissa situationer övergå på kommunen beroende på typen av beslut och de anmärkningar som framställts mot beslutet.<sup>236</sup> I praktiken blir det således ofta fråga om en delad bevisbörda även beträffande kommunalbesvär.<sup>237</sup> I RÅ 1974 ref. 31 upphävdes kommunens beslut då denne ”icke gjort antagligt” att beslutet var förenligt med likställighetsprincipen. Vidare i RÅ 1993 ref. 98 och RÅ 2000 ref. 1 ansåg domstolen inte att vad kommunen anförde som grund för stödåtgärden uppfyllde kravet på synnerliga skäl. När det är fråga om kompetensenliga stödåtgärder är det i regel klaganden som har den slutliga bevisbördan. Av kommunen krävs vanligen endast att kommunen gör sannolikt att den klandrade åtgärden sker på villkor som kan bedömas som kompetensenliga.<sup>238</sup>

<sup>234</sup> Kammarrättens i Sundsvall dom 2002-05-21, mål nr 1965-1997.

<sup>235</sup> Kammarrättens i Göteborg dom 2009-03-24, mål nr 7245-08.

<sup>236</sup> Bohlin, 2007, s. 260.

<sup>237</sup> Kammarrättens i Stockholm dom 2009-02-16, mål nr 4514-07.

<sup>238</sup> Lindquist, 2005, s. 271.

Utgångspunkten är att nationella domstolar skall tillämpa nationell process- och förvaltningsrätt vid en prövning av en talan som grundas på unionsrätten.<sup>239</sup> Det finns dock två grundläggande principer som tillämpas strängt av EU-domstolen. Enligt likvärdighetsprincipen får den nationella regleringen inte var mindre förmånlig än de regleringar som avser liknade situationer enligt nationell rätt. Effektivitetsprincipen innebär att den nationella rätten inte får göra utövandet av unionsrättigheter i praktiken omöjligt eller orimligt svårt.<sup>240</sup> Därmed är nationella domstolar skyldiga att pröva om fördelningen av bevisbördan är rimlig. I den europeiska undersökningen av statsstödsreglernas nationella tillämpning, som behandlas ovan, uppmärksammas det faktum att bevisbördan ofta utgör ett hinder för framgång med klagomål. Klaganden är ofta oförmögna att lägga fram tillräckliga bevis som stödjer att kriterierna i artikel 107.1 FEUF är uppfyllda.<sup>241</sup> Här betonas emellertid effektivitetsprincipens genomslag, vilket resulterat i flera domar där domstolen dömt till förmån för klaganden och bedömt att ett statligt stöd var för handen.

Ur ett svenskt perspektiv är det dock tydligt att förvaltningsdomstolarna har svårt att frånga den traditionella fördelningen av bevisbördan. I de flesta kommunalbesvär läggs bevisbördan för att det förekommit underprissättning som utgör olagligt stöd på den klagande parten, det vill säga kommunmedlemmen.<sup>242</sup> Observeras kan att domstolen i flera av de domar som refereras till ovan uttalar att det mot bakgrund av effektivitetsprincipen inte finns skäl för en lättnad i bevisbördan till kommunmedlemmens fördel.<sup>243</sup> Åre-fallet<sup>244</sup> ger emellertid uttryck för att det enligt EU-rätten istället är kommunen som bär bevisbördan och skall visa att det inte är fråga om en underprisförsäljning, utan att överlåtelsen är förenlig med MEIP. I fallet placerade kammarrätten liksom kommissionen bevisbördan på kommunen att visa på sådana omständigheter som innebar att synnerliga skäl var för handen. På liknande sätt placerade kammarrätten i det ovan nämnda mål nr 3009-08<sup>245</sup> den slutliga bevisbördan på kommunen. Fallet visar att förutsatt att klaganden anför tillräcklig bevisning som visar att kommunen överskridit sin kompetens är det upp till kommunen att motbevisa denna. Kravet domstolen ställer på kommunen är att den måste göra sannolikt att utgångspunkten för affären faktiskt varit marknadsvärdet och att avtalet inte innebär ett gynnande av enskild.

<sup>239</sup> EU:s statsstödsregler i nationell tillämpning – Behövs effektivare tillsyn och kontroll i Sverige?, Forskningsrapport av Hettne, J. & Fritz, M. på uppdrag av Konkurrensverket 2008, s. 20.

<sup>240</sup> Mål C-78/98, Preston m.fl. mot Wolverhampton Healthcare NHS Trust m.fl. och Fletcher m.fl. mot Midland Bank plc., REG 2000 s. I-3201, p. 31.

<sup>241</sup> 2009 update of the 2006 Study on the enforcement of State aid rules at national level, s. 3f.

<sup>242</sup> Bernitz, Förbudet statsstöd till Konsum i Åre – Avgöranden av EU-kommissionen och svensk kammarrätt, ERT 2008 nr 3, s. 723.

<sup>243</sup> Kammarrättens i Stockholm dom 2009-02-16, mål nr 4514-07 och Kammarrättens i Göteborg dom 2009-03-24, mål nr 7245-08.

<sup>244</sup> Kammarrättens i Sundsvall dom 2008-04-09, mål nr 1715-06.

<sup>245</sup> Kammarrättens i Göteborg dom 2009-04-16, mål nr 3009-08.

## 5 Analys – förbudet mot stöd till enskilda näringsidkare i ljuset av EU:s statsstödsregler

Inledningsvis kan konstateras att både EU-rätten och KL har vissa likheter beträffande grundinställningen till offentliga stöd till enskilda företag. Svenska förarbeten och rättspraxis, liksom EU-rätten, präglas av en restriktiv hållning till stödåtgärder, samtidigt som både svensk rätt och EU-rätt medger stöd i den mån det syftar till att överbrygga marknadsmisslyckanden. Begränsningen av offentliga insatser inom näringslivet motiveras i både KL och EU-rätten av konkurrensnärlig hänsyn och bedömningen av en åtgärds stödsinslag resulterar i båda fallen i en likvärdig intresseavvägning. KL medger enligt 2 kap. 8 § åtgärder för att allmänt främja näringslivet i kommunen och därmed finns ett tydligt samband till selektivitetskriteriet i 107.1 FEUF. Till skillnad från statsstödsförbudet som också omfattar stöd till en särskild grupp av företag, så kallat branschstöd, kan kommuner emellertid enligt KL, under vissa förutsättningar, ge stöd till en hel bransch.<sup>246</sup>

Båda förbud omfattar vidare inte enbart subventioner utan alla former av gynnande, både direkta och indirekta, innefattas i begreppet stöd. Mot bakgrund av att stödåtgärder enligt artikel 107.1 FEUF bedöms enligt effektprincipen, kan det tänkas att tolkningen av statsstödsförbudet är något vidare. Förvaltningsdomstolarna tycks dock likaså genomskåda upplägg vilka avser att kringgå förbudet mot stöd till enskilda näringsidkare, såsom var fallet med sale-and-leaseback affären.<sup>247</sup>

### 5.1 Underprisförsäljningar

Underprisförsäljningar av mark och byggnader förefaller vara den vanligast förekommande kommunala stödåtgärden. Området är ett tydligt exempel på att den kommunala kompetensen åtminstone tidigare sträckte sig längre än vad som är tillåtet enligt statsstödsreglerna. Problemet bottnar förmodligen i att det tidigare som utgångspunkt ansågs acceptabelt med kommunal markförsäljning på grundval av en lågprispolitik. Samtidigt har fastighetsförsäljningar nära anknytning till plan- och byggmässig hänsyn inom kommunen, vilken kan omöjliggöra tillämpningen av ett öppet anbudsförfarande. Efter att statsstödsreglerna fått genomslag i svensk rätt har det tidigare förhållningssättet emellertid förändrats. EU:s förhållandevis stränga syn på konkurrensnedvidande och konkurrensbegränsande åtgärder lämnar inte något större utrymme för kommunala stödåtgärder i det egentliga näringslivet. Underprisförsäljningar är i regel inte förenliga med den inre marknaden och i den mån kommissionens riktlinjer för själva försäljningsförfarandet inte följs omfattas försäljningen av anmälningsplikten. Av det ovan redovisade Åre-fallet framgår att en kommun är skyldig att sälja till det högsta pris som bjuds, det vill säga marknadspriset. En kommuns möjlighet att ta andra hänsyn än enbart prisfrågan förefaller ytterst begränsad. Således utgör detta område ett tydligt exempel på att den kommunala kompetensen faktiskt begränsats helt i enlighet med samhällsutvecklingen, där Sveriges EU-medlemskap är en markant faktor. Även om svensk rättspraxis och kommissionens riktlinjer tydligt föreskriver att underprisförsäljningar strider mot statsstödsförbudet kan det även finnas ett behov av likande föreskrifter på nationell nivå, till exempel en reglering motsvarande den som gäller för överlåtelse av statsägd fast egendom. En möjlig lösning är också en reglering liknande upphandlingslagstiftningen, där offentlig försäljning av som i detta fall mark och fastigheter skall följa samma principer, fast omvänt, som kommunala inköp. Förfarandet skulle då karaktäriseras av konkurrensutsättning, transparens och verifierbarhet samtidigt som kommunens målsättning med försäljningen

<sup>246</sup> Till exempel ansågs stöd till en hel bransch i form av allmän rådgivning kompetensenligt i RÅ 1974 ref. 33.

<sup>247</sup> Se ovan avsnitt 2.4.2.

skulle tydliggöras. Förslag i linje med detta har framförts i en forskningsrapport som behandlat försäljning av offentliga tillgångar.<sup>248</sup> Ur ett kommunalt perspektiv är kanske inte ytterligare procedurregler önskvärda, dessutom finns redan idag interna riktlinjer för förfarandet framtagna av kommunen. Ökad och fördjupad kunskap om det regelverk som redan finns torde vara tillräckligt för att reglerna också skall upprätthållas i praktiken.

## 5.2 Bedömningskriterier

De kriterier i artikel 107.1 FEUF som skall vara uppfyllda för att ett statligt stöd skall vara för handen är inte helt oproblematiska. Innebörden av kriterierna har vuxit fram genom en omfattande rättspraxis från EU-domstolen och riktlinjer från kommissionen, men lämnar fortfarande ett visst tolkningsutrymme. Till exempel anses från kommunalt håll kravet på att stödgivaren skall stå under statlig kontroll för att det skall vara fråga om statliga medel problematiskt. Det finns en osäkerhet över vad kravet faktiskt innebär i praktiken och kommuner vet inte hur det skall tillämpas.<sup>249</sup>

Rättspraxis visar att statsstödsbedömningen ofta fokuserar på huruvida åtgärden är förenlig med MEIP. Enligt kriterierna i artikel 107.1 FEUF är det inte fråga om statligt stöd i det fall kommunen agerar som en marknadsinvestor, eftersom stödmottagaren i sådant fall inte erhåller någon ekonomisk fördel och därmed inte heller anses gynnad. Det blir här tydligt att regelverken som utgångspunkt avser att säkerställa olika intressen. Medan statsstödsreglerna avser att tillförsäkra fri konkurrens på den inre marknaden grundas den kommunala kompetensen istället på allmänintresset och verksamheten syftar framförallt till att tjäna kommunmedlemmarna. Kommunerna bedriver sedvanlig kommunal verksamhet och är i princip förhindrade att vidta individuella åtgärder inom det egentliga näringslivet, likaså i egenskap av marknadsinvestor.

En ytterligare åtskillnad mellan de båda regelverken är det faktum att EU:s statsstödsregler i många fall inte ens är tillämpliga på kommunala stödåtgärder. Förbudet enligt KL kan aktualiseras i en mängd situationer då det inte är fråga om ett statligt stöd, på grund av att samtliga kriterier i artikel 107.1 FEUF inte anses uppfyllda. Stöd under vissa beloppsgränser omfattas av kommissionens undantag för försumbart stöd, då de som bekant inte anses påverka samhandeln eller snedvrider konkurrensen. Förbudet mot understöd till enskilda näringsidkare i 2 kap. 8 § andra stycket KL innefattar inte några motsvarande tröskelvärden, utan här är samtliga stöd i princip förbjudna från första kronan. Det är troligt att de ekonomiska värdena av kommunala stöd till enskilda är förhållandevis blygsamma, varför sådana åtgärder i många fall inte ens är anmälningspliktiga. Vad som därutöver gör att kommunala stödåtgärder inte kan angripas av statsstödsförbudet är att samhandelskriteriet inte anses uppfyllt. Enligt EU-domstolens praxis tillämpas dock samhandelskriteriet extensivt och ofta görs inte någon djupare bedömning av om handeln mellan medlemsstaterna faktiskt påverkas. Förhållanden som normalt betraktas som lokala eller regionala kan anses uppfylla kriteriet när exempelvis stödmottagaren eller en konkurrent är aktiv på den gemensamma marknaden, såsom var fallet i Åre kommuns markförsäljning. Det är emellertid svårt att se liknelsen med mål 730/79 som kommissionen hänvisar till. I det fallet hade stödmottagaren Philip Morris en påtaglig internationell inriktning då mer än 80 % av produktionen exporterades till andra medlemsstater. Inte heller i de svenska rättsfall som behandlar statsstödsförbudet, vilka redovisas ovan i avsnitten 4.5.1-4.5.3, har domstolen problem med att anse samhandelskriteriet uppfyllt. Med tanke på den ökade internationaliseringen bör det sannolikt i det flesta fall finnas utrymme att argumentera för att handeln mellan medlems-

<sup>248</sup> Skall vi singla slant? – Om försäljning av offentliga tillgångar, Forskningsrapport av Madell & Lundberg på uppdrag av KKV 2008, s. 97f.

<sup>249</sup> Diskussion med Andersson, Lindestam, O'Dowd Nyman på juridiska enheten, Göteborgs Stad, 2010-04-08.

staterna påverkas. Antingen genom att någon av de inblandade aktörerna är aktiva på den inre marknaden eller att stödmottagaren förstärker sin position på hemmamarknaden och därmed försvårar för europeiska konkurrenter att etablera sig på denna. Kravet är dessutom lågt ställt då det mot bakgrund av anmälningsplikten är tillräckligt att konkurrensen hotas att snedvridas. Dessutom omfattar kriteriet inte bara stödåtgärder som hindrar existerande konkurrens utan även potentiell sådan, det vill säga åtgärder som befaras förhindra nya aktörers inträde på en viss marknad.

### 5.3 Stödmottagare

En väsentlig skillnad mellan KL och EU:s statsstödsförbud är kretsen av stödmottagare som förbuden omfattar. Artikel 107.1 FEUF omfattar stöd till alla företag, även bolag som ägs av kommunen. Enligt rättspraxis från EU-domstolen betraktas förmåner som ges direkt eller indirekt med hjälp av statliga medel som stöd, förutsatt att även övriga kriterier är uppfyllda. Förbudet att lämna understöd till enskilda näringsidkare i 2 kap. 8 § andra stycket KL reglerar däremot enbart stöd till näringslivet i traditionell mening, vad som ovan benämns det egentliga näringslivet. Därmed omfattas endast bolag som inte ägs av kommunen. Ett kommunalt gynnande av ett eget bolag vilket i förlängningen snedvrider konkurrensen är följaktligen accepterat enligt KL, trots formuleringen i 2 kap. 8 § andra stycket. Om den kommunala verksamheten i sig är kompetensnlig kan således som utgångspunkt KL inte användas för att angripa eventuella stöd som påverkar konkurrensen. Följden av denna skillnad mellan de båda regelverken är att en svensk kommun som i enlighet med KL gynnar ett kommunalt företag,<sup>250</sup> potentiellt bryter mot statsstödsförbudet. Mot bakgrund av EU:s statsstödsregler ifrågasätter Indén denna tolkning av begreppet enskild näringsidkare i 2 kap. 8 § andra stycket KL, vilken enbart omfattar privata företag. För att KL fullt ut skall harmoniera med statsstödsförbudet menar han att begreppet borde ges samma innebörd som begreppet företag i artikel 107.1 FEUF, det vill säga omfatta alla former av kommersiell och ekonomisk verksamhet som inte klassificeras som myndighetsutövning. Problemet ligger dock i att en sådan innebörd skulle betyda att en kommun behöver uppfylla kravet på synnerliga skäl för att kunna stödja egna kommunala bolag, vilket i förlängningen även skulle inskränka tillämpningen av andra principer som styr den kommunala verksamheten.<sup>251</sup>

### 5.4 Undantag från förbuden

Avgörande skillnader finns beträffande möjligheten till undantag från de båda förbuden. Det är svårt att urskilja några generella kännetecken för de fall då individuellt inriktat stöd till enskilda näringsidkare tillåts. Nationell rättspraxis som behandlar kommunala stödåtgärder inom det egentliga näringslivsområdet visar att det kan röra sig om en mängd olika åtgärder på vitt skilda områden. Utrymmet för undantag är litet och det krävs att åtgärdens individuella karaktär är underordnad det allmänintresse som insatsen avser att uppbära samt att proportionalitetskravet är uppfyllt. Eftersom en kommunal åtgärd i princip utgör den sista utvägen förutsätts att det saknas privata aktörer och därmed bör konkurrensen likaså i stort sett vara obefintlig. På det hela taget är det fråga om situationer där det är nödvändigt att kommunen går in och räddar marknadsmisslyckanden som privata aktörer inte kan bära på egen hand. Medan kravet på synnerliga skäl tolkats tämligen restriktivt i rättspraxis är inställningen till undantag från statsstödsförbudet något mer generös på unionsrättslig nivå. Ett exempel är stödåtgärder som vidtas i syfte att motverka arbetslöshet. Arbetsmarknadspolitik är ett område som helt tillfaller staten och i linje med det är utrymmet för kommunala stödsinsatser ytterst begränsat. Enligt EU-rätten finns däremot uttryckligen i 107.3 a FEUF

<sup>250</sup> Framförallt med stöd av underskottsprincipen som följer indirekt av 8 kap. 3 b § 1 st. KL.

<sup>251</sup> Indén, 2008a, s. 51.

undantag för de fall levnadsstandarden är låg eller arbetslösheten är ovanligt hög i en viss region. Sysselsättningsstöd är således ett exempel på hur Sverige valt att fördela kompetensen mellan stat och kommun. Staten kan stödja enskilda företag för att förhindra en omfattande arbetslöshet, vilket är tydligt i tider av lågkonjunktur.

Den kommunala kompetensutredningen kom till slutsatsen att förbudet i KL är stängare än EU:s statsstödsförbud.<sup>252</sup> Uppfattningen grundades på det faktum att det finns större möjligheter till undantag från artikel 107.1 FEUF än enligt förbudet i 2 kap. 8 § andra stycket KL. Indén framhåller att denna uppfattning kan förefalla korrekt utifrån en språklig tolkning av bestämmelserna, men ifrågasätter samtidigt om utrymmet för undantag likaså verkligen är större när det gäller tillämpningen av de båda bestämmelserna.<sup>253</sup> Även om undantagsmöjligheterna rent formellt framstår som större är kommissionens förordningar och övriga meddelanden som reglerar de fall då stöd anses förenliga med den inre marknaden oerhört komplexa. Undantagen är omgärdade av en mängd villkor vilket gör det svårt att bilda sig en uppfattning om vilka stödåtgärder som i praktiken inbegrips i ett undantag. Att förbudet i 2 kap. 8 § andra stycket KL är stängare än artikel 107.1 FEUF utgör dock egentligen inget problem då det är upp till varje medlemsstat att införa mer restriktiva regler än vad som följer av statsstödsreglerna.

## 5.5 KL i förhållande till EU:s statsstödsförbud

I förarbeten har det utretts huruvida det finns behov av att anpassa KL till EU-rätten. Även om det i och för sig, liksom konstaterats ovan, finns skillnader mellan de båda regelverken är den rådande uppfattningen att 2 kap. 8 § KL motsvarar de krav som följer av EU:s statsstödsregler.<sup>254</sup> Därför ansågs det inte motiverat att vare sig utvidga eller inskränka den kommunala kompetensen i de fall 2 kap. 8 § KL uppställer mer restriktiva alternativt mer generösa villkor jämfört med statsstödsförbudet.<sup>255</sup> Följaktligen finns det inget hinder mot att de två regelsystemen tillämpas parallellt. Huruvida en stödåtgärd överhuvudtaget faller inom den kommunala kompetensen regleras i 2 kap. 8 § KL. Faller åtgärden utanför den kommunala kompetensen saknas anledning att pröva åtgärden mot EU:s statsstödsregler eftersom stödet redan är olagligt enligt svensk rätt. Om en stödåtgärd däremot är tillåten enligt 2 kap. 8 § KL är kommunen skyldig att göra en första bedömning av åtgärden i förhållande till EU-rätten. Innebär statsstödsförbudet en ytterligare inskränkning i förhållande till KL har statsstödsförbudet, enligt principen om EU-rättens företräde framför nationell lagstiftning, företräde. I sådana fall skall den aktuella stödåtgärden anmälas till kommissionen i vederbörlig ordning.

I utredningar har det också övervägts om det i 2 kap. 8 § KL bör införas en hänvisning till EU:s statsstödsregler eller till 6 § lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler. En sådan hänvisning skulle syfta till att tydliggöra kommunernas skyldighet att företa en prövning gentemot EU-rätten. Även om en hänvisning är en fördel ur informationssynpunkt konstaterades att statsstödsreglerna utgör gällande rätt och att kommuner därmed redan är skyldiga att följa dessa bestämmelser. Av den anledningen ansågs det inte lämpligt att i enbart 2 kap. 8 § KL uttryckligen hänvisa till EU-rätten.<sup>256</sup> Även om det uppenbarligen finns brister i efterlevnaden av upplysningsskyldigheten är sannolikt inte en uttrycklig hänvisning till statsstödsförbudet lösningen på problemet. En plötslig hänvisning till EU-rätten i KL skapar snarare förvirring än underlättar nationell tillämpning av genomförandeförbudet.

<sup>252</sup> SOU 2007:72, s. 257f.

<sup>253</sup> Indén, 2008b, s. 76.

<sup>254</sup> Se prop. 1990/91:117, s. 141f.

<sup>255</sup> SOU 2007:72, s. 259f.

<sup>256</sup> Prop. 2008/09:21, s. 53f.

## 5.6 Processuella skillnader

Regelverken särskiljer sig också i processuellt hänseende. Det finns många skillnader mellan kommunalbesvärspövningen och EU-rätten, men inom ramen för förevarande uppsats är framförallt anmälningsplikten och bedömningen av förekomsten av stöd av intresse. Enligt KL kan kommuner genomföra åtgärden direkt efter att beslutet fattats i laga ordning. Beslutet kan dock i efterhand upphävas efter laglighetsprövning i förvaltningsdomstol. EU:s statsstödsregler däremot bygger på principen om förhandskontroll. Åtgärder som utgör statsstöd måste anmälas till kommissionen och godkännas innan de genomförs, såvida de inte omfattas av de minimis-reglerna eller den allmänna gruppundantagsförordningen. Eftersom artikel 107.1 FEUF har ett bredare tillämpningsområde än 2 kap. 8 § KL krävs det att kommunerna är uppmärksamma på att även kompetensenliga åtgärder skall prövas mot EU-rätten. Påtagliga brister i den nationella tillämpningen av statsstödsreglerna innebär att Sverige inte uppfyller anmälningsplikten.

Den prövning som kommissionen gör är betydligt mer långtgående än den laglighetsprövning som svenska förvaltningsdomstolar företar. Kommissionen gör en prövning av stödet i sak till skillnad från förvaltningsdomstolarna som endast gör en begränsad laglighetsprövning huruvida beslutet är fattat i enlighet med gällande rättsregler. Prövningen av om ett kommunalt beslut tillkommit i laga ordning kan visserligen i realiteten resultera i en något mer omfattande bedömning. Eftersom många av de bestämmelser som begränsar den kommunala kompetensen är målsättningsprinciper och därmed vagt utformade behövs de ibland fyllas ut med aspekter som angränsar till lämplighet.<sup>257</sup> Men eftersom det som utgångspunkt vid kommunalbesvär enbart är lagligheten som prövas är det rimligt att anta att det krävs att det tydligt framgår att åtgärden faller utanför den kommunala kompetensen och därmed strider mot lag. Till exempel ifråga om underprisförsäljningar bör det krävas att det är nästintill klart att försäljningspriset inte motsvarar marknadsvärdet för att domstolen materiellt skall ifrågasätta kommunens förfarande vid försäljningen. Ett tydligt tecken på att en kommuns värdering är felaktig är sannolikt förekomsten av andra anbud som väsentligt överstiger försäljningspriset. I det ovan redovisade Åre-fallet var det påfallande att kommunens värdering var felaktig då Lidl inkommit med ett betydligt högre anbud, vilket bör ha gjort domstolens bedömning relativt enkel. Följaktligen finns det risk för att den begränsade laglighetsprövningen av kommunala beslut medför att åtgärder som ligger på gränsen för vad som anses kompetensenligt undkommer förbudet.

KL och EU-rätten åtskiljer sig också beträffande bevisbördans placering, vilket kan vara en del av förklaringen till varför vissa underrätter ansett att statligt stöd inte varit för handen medan kommissionen kommit till motsatt slutsats.<sup>258</sup> Ett område som belyser denna motsättning mellan nationell förvaltningsrätt och EU-rätt är kommunal försäljning av mark och byggnader. Kommissionen har ställt upp formkrav för hur prissättningen skall ske och tillämpas något av de föreskrivna förfarandena krävs ingen förhandsanmälan. Frångås emellertid dessa krav ankommer det på medlemsstaten att visa att det inte är fråga om en underprisförsäljning. Meddelandet fungerar enbart som vägledning för medlemsstaterna och som framgår av framställningen ovan innehåller svensk rätt inga motsvarande regler. Vid kommunalbesvär placeras istället bevisbördan enligt huvudregeln på klagande att visa att kommunen sålt fastigheten till underpris. I vissa rättsfall har domstolen visserligen krävt att kommunen skall göra sannolikt att försäljningen grundas på marknadsvärdet, men det är alltjämt ett förhållandevis lågt beviskrav.

<sup>257</sup> Bohlin, 2007, s. 86.

<sup>258</sup> Se ovan Åre-fallet, avsnitt 4.5.1. Länsrätten bedömde att försäljningen inte innefattade något stöd och hänvisade särskilt till att åtgärden ingick i en större utvecklingsplan av lokaliseringen av detaljhandeln i Åre.



## 6 Avslutande diskussion

Syftet med förevarande uppsats var att utreda den kommunala kompetensen beträffande individuella stöd till enskilda näringsidkare i förhållande till EU:s statsstödsförbud. Då anmälningsplikten är central vad gäller efterlevnaden av reglerna var tanken likaså att belysa övervakningen av statsstöd, på unionsrättslig nivå i form av kommissionens bedömningar av stödåtgärder och på nationell nivå vad gäller kommuners och förvaltningsdomstolars roller i systemet. En väsentlig del av uppsatsen har utgjorts av en komparativ analys av 2 kap. 8 § andra stycket KL och artikel 107.1 FEUF. Trots vissa likheter är sammantaget skillnaderna mellan reglerna betydande, såväl materiellt som processuellt. Täckningsområdet för de båda förbuden åtskiljer sig till stora delar. Då regelverken tillämpas i olika situationer och delvis avser skilda frågeställningar är det problematiskt att göra en direkt jämförelse förbuden emellan. KL å ena sidan sätter ramen för vad som betraktas som en kommunal angelägenhet. Den restriktiva synen på individuellt inriktade stödåtgärder, som präglar förbudets tillämpning, grundas till stor del i den svenska traditionen av att det är staten som har det övergripande ansvaret för näringslivet. Tanken är inte att kommuner skall engagera sig på det egentliga näringslivsområdet annat än då det är fråga om allmänt näringsfrämjande åtgärder. Eftersom bestämmelsen dessutom enbart förhåller sig till det egentliga näringslivet är den inte tillämplig på kommunala insatser som riktar sig till kommunalägda bolag. EU:s statsstödsregler å andra sidan har en helt annan utgångspunkt som grundas i upprättandet av den inre marknaden. Undantagens omfattning måste således ses i ett större perspektiv och bedömas i förhållande till den nationella lagstiftningen i sin helhet.

Sammantaget finns det ingen klar gränsdragning beträffande vilka kommunala åtgärder som bedöms som kompetensliga; det är i stort sett fråga om en avvägning mellan allmänna och enskilda intressen. Statsstödsförbudet i artikel 107.1 FEUF sätter emellertid den yttersta gränsen för vilka nationella insatser som är tillåtna. Ett upprätthållande av anmälningsplikten i artikel 108.3 FEUF är en förutsättning för en effektiv kontroll av statsstöd inom unionen, varför det är väsentligt att kommuner uppfyller upplysningsskyldigheten nationellt. Vidare tilldelar genomförandeförbudet nationella domstolar en betydelsefull roll i EU:s statsstöds-system i och med att de skall säkerställa att stödåtgärder inte verkställs innan kommissionen fått möjlighet att bedöma åtgärdens förenlighet med den inre marknaden. Det regelverk som både kommuner och förvaltningsdomstolar således måste känna till för att uppfylla sina roller är komplext och i viss mån svåröverskådligt och det är svårt att förutse hur domstolen kommer att döma i det enskilda fallet.

Redan i 1948 års kompetensreform framhölls att den kommunala kompetensen skall avspegla samhällsutvecklingen och att det är väsentligt att rättstillämpningen vid bedömandet av kommunala åtgärder inte låter sig bindas av traditionella ståndpunkter.<sup>259</sup> Tydligt är emellertid att domstolar ofta hänvisar till äldre prejudikat utan att beakta förändrade förutsättningar vad gäller samhällsutveckling och marknadsstruktur. Med undantag för Årefallet saknas det till exempel fall där domstolen inskränkt den kommunala kompetensen i förhållande till tidigare rättspraxis. Den marknadsstruktur som råder idag kräver effektiv konkurrens mellan företag; följaktligen har utvecklingen emellertid inte fått det genomslag som krävs i rättstillämpningen. Orsaken till domstolarnas motvilja att begränsa kommunernas befogenheter grundas möjligtvis dels i att domstolarnas roll som rättsbildare av tradition är begränsad, dels i att en sådan ordning skulle medföra en betydande osäkerhet i den kommunala verksamheten. Med tanke på Sveriges EU-medlemskap kan dock varken kommunalrättsliga principer eller rättspraxis tillämpas utan reflektion ifråga om nutida samhällsförhållanden. Det finns utan tvivel utrymme att ifrågasätta huruvida det verkligen

<sup>259</sup> SOU 1947:53, s. 78f.

föreligger ett allmänt kommunalt intresse i många av de situationer där kommuner eller kommunala bolag företar stödåtgärder. Det är till exempel tämligen naturligt att kommuner engagerar sig på bostadsmarknaden i syfte att motverka segregation och social utslagning. Däremot är det inte lika självklart att kommuner också stödjer hotell- och restaurangverksamhet eller gym i konkurrens med privata aktörer, då sådana åtgärder knappast kan motiveras utifrån social hänsyn. Dagens samhälle skiljer sig på många punkter från hur marknaden såg ut för 30 år sedan. Förekomsten av konkurrens är påtaglig inom de flesta områden och kommunala insatser inom näringslivet är i de flesta fall inte längre nödvändiga. Även om sådana stöd enligt äldre prejudikat tidigare bedömdes lämpliga, ändamålsenliga och skäliga uppfyller de inte nödvändigtvis samma krav idag. Numera förefaller det mer naturligt att dra slutsatsen att individuellt inriktade stöd till enskilda näringsidkare på flertalet områden inte uppbärs av ett allmänt kommunalt intresse, eftersom privata aktörer på den konkurrensutsatta marknaden själva tillgodoser kommunmedlemmarnas behov.

I doktrinen har stora brister när det gäller tillämpningen av statsstödsreglerna, både vad gäller underlåtenhet att upplysa om potentiella statsstöd och beträffande domstolsprövning, uppmärksammas. Svensk rättspraxis visar att domstolar enbart i ett fåtal fall tillämpat EU-rätten och istället uteslutande bedömt kommunala åtgärder i förhållande till den kommunala kompetensen såsom den kommer till uttryck i KL, förarbeten och äldre regeringsrättsavgöranden. Här bör dock anmärkas att förvaltningsdomstolar enbart är bundna av de faktiska omständigheter som klaganden åberopar som grund för sin talan. Mot bakgrund av rättsgrundsatsen *jura novit curia* skall domstolarna självständigt tillämpa de rättsregler, inklusive EU-rätten, som är aktuella i målet. Den främsta förklaringen till brister i tillämpningen av statsstödsreglerna grundas i resursbrist och otillräcklig kunskap hos yrkesverksamma på såväl myndigheter som i domstol. Det är först på senare år som statsstödsreglerna uppmärksammas och fått ett genomslag på kommunal nivå. Även om det, liksom exempelvis i Göteborgs Stad, finns tillräcklig kompetens på den juridiska enheten är deras kontroll av kommunala beslut begränsad. Enhetens arbete består av utredningar och granskningar, vilka skall skapa gynnsamma förutsättningar för att efterföljande kommunala beslut överensstämmer med gällande rätt. Stadsjuristerna blir inkopplade i ärenden på initiativ av förvaltningarna och bistår därmed generellt med juridisk rådgivning i den mån de blir konsulterade. Avsaknaden av egentliga maktmedel att förhindra olagliga beslut utgör ytterligare en omständighet som försvårar kontrollmöjligheten. Problemet torde dessutom vara än större i mindre kommuner som saknar motsvarande resurser. Kommunerna tar inte hänsyn till det juridiska perspektivet utan tänker i princip uteslutande politiskt. Inte förrän kommunen upplever att det finns ett reellt behov, till exempel på grund av att kommunen anmälts till kommissionen eller ett beslut är föremål för laglighetsprövning, finns det intresse av att ta del av unionens regelverk om statsstöd. Möjligtvis bottnar problemet med att upplysningsskyldigheten ignoreras också i det kommunala självstyret, vilket inskränkts av EU-rätten. Kommunerna betraktar sig som fristående rättssubjekt och kan av den anledningen anse sig fria att självständigt kunna styra över den kommunala verksamheten. Tidigare fanns en motvilja att tillämpa EU-rätten på kommunal nivå, men som ett resultat av uppmärksammade rättsfall är det i dagsläget tydligt att kunskapen om regelverket ökat. Förhoppningsvis leder det likaså till ett fördjupat samarbete med kommissionen på nationell nivå.

# Källförteckning

## Svenskt offentligt tryck

### *Propositioner*

Prop. 1948:140. Kunglig Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag angående ändring i lagen den 6 juni 1930 (nr 251) om kommunalstyrelse på landet, m.m.; given Stockholms slott den 5 mars 1948

Prop. 1994/95:48. Tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler, m.m.

Prop. 1990/91:87 om näringspolitik för tillväxt

Prop. 1990/91:117. En ny kommunallag

Prop. 2008/09:21. Kommunala kompetensfrågor m.m.

Prop. 2008/09:231. Konfliktlösning vid offentlig säljverksamhet på marknaden m.m.

### *Statens offentliga utredningar*

SOU 1947:53. Kommunallagarnas bestämmelser om borgerlig primärkommuns kompetens och om kvalificerad majoritet

SOU 1982:20. Kommunerna och näringslivet

SOU 1990:24. Ny kommunallag

SOU 2007:72. Kommunal kompetens i utveckling

SOU 2008:38. EU, allmännyttan och hyrorna

### *Övrigt offentligt tryck*

Dir. 2010:9. Vissa frågor om statligt stöd m.m.

### *Rapporter m.m.*

Offentligt stöd till näringslivet – åtgärder för ökad konkurrensneutralitet, KKV 1994

Skattesubventioner, underprissättning och konkurrens – Vad krävs för ökad konkurrensneutralitet?, KKV 1995

Myndigheter och marknader – tydligare gräns mellan offentligt och privat, KKV:s rapportserie 2004:4

Åtgärder för bättre konkurrens – Delrapport 2, KKV:s rapportserie 2009:1

Kommunal prissättning i konkurrens – En modifierad underskotts- och självkostnadsprincip, Uppdragsforsknings rapport 2009:5, Indén, T., KKV 2009

EU:s statsstödsregler i nationell tillämpning – Behövs effektivare tillsyn och kontroll i Sverige?, Forskningsrapport av Hettne, J. & Fritz, M. på uppdrag av KKV 2008

Skall vi singla slant? – Om försäljning av offentliga tillgångar, Forskningsrapport av Madell, T. & Lundberg, S. på uppdrag av KKV 2008

## Kommissionens meddelanden och tillkännagivanden m.m.

Kommissionens meddelande till medlemsstaterna om tillämpningen av artiklarna 92 och 93 i EEG-fördraget och av artikel 5 i kommissionens direktiv 80/723/EEG på offentliga bolag i tillverkningssektorn, EGT C 307, 13.11.1993, s. 3-14

Kommissionens meddelande om inslag av stöd vid statliga myndigheters försäljning av mark och byggnader, EGT C 209, 10.7.1997, s. 3-5

Kommissionens tillkännagivande om tillämpningen av artiklarna 87 och 88 i EG-fördraget på statligt stöd i form av garantier, EGT C 71, 11.3.2000, s. 14-18

Kommissionens rekommendation (2003/361/EG) av den 6 maj 2003 om definitionen av mikroföretag samt små och medelstora företag, EUT L 124, 20.5.2003, s. 36-41

Rapport om genomförandet av kommissionens meddelande om tillämpning av reglerna om statligt stöd på åtgärder som omfattar direkt beskattning av företag, 9.2.2004, C(2004)434, tillgänglig på [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/studies\\_reports/rapportaidesfiscales\\_sv.pdf](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/rapportaidesfiscales_sv.pdf) (2010-03-30)

Riktlinjer för statligt regionalstöd för 2007-2013, EUT C 54, 4.3.2006, s. 13-44

Riktlinjer för statligt regionalstöd för 2007-2013 – Nationell regionalstödkarta: Finland, Sverige, Österrike, EUT C 34, 16.2.2007, s. 2-8

Kommissionens pressmeddelande (IP/07/1889) i samband med beslut den 11 december 2007 om stödåtgärd C 53/06, Citynet Amsterdam

Handledning – Gemenskapsregler för statligt stöd, Kommissionen 2008, tillgänglig på [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/studies\\_reports/vademecum\\_on\\_rules\\_09\\_2008\\_sv.pdf](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/vademecum_on_rules_09_2008_sv.pdf) (2010-03-30)

Kommissionens tillkännagivande om nationella domstolars tillämpning av reglerna om statligt stöd, EUT C 85, 9.4.2009, s. 1-22

Tillkännagivande från kommissionen om ett förenklat förfarande för handläggning av vissa typer av statligt stöd, EUT C 136, 16.6.2009, s. 3-12

Regler om bästa praxis vid kontroll av statligt stöd, EUT C 136, 16.6.2009, s. 13-20

## Rättspraxis och övriga avgöranden

### *Avgöranden från Regeringsrätten*

RÅ 1957 I 157	RÅ 1969 K 837	RÅ 1972 C 158
RÅ 1963 I 193	RÅ 1969 K 920	RÅ 1972 C 255
RÅ 1964 I 12	RÅ 1970 C 108	RÅ 1973 C 83
RÅ 1965 I 144	RÅ 1970 C 260	RÅ 1973 C 176
RÅ 1966 ref. 7	RÅ 1971 C 127	RÅ 1974 ref. 33
RÅ 1966 I 101	RÅ 1971 C 257	RÅ 1974 A 1290
RÅ 1968 K 61	RÅ 1971 C 316	RÅ 1974 A 1712
RÅ 1968 K 831	RÅ 1972 ref. 27	RÅ 1976 Ab 154

RÅ 1975 ref. 23	RÅ 1980 Ab 497	RÅ 1993 ref. 93
RÅ 1976 Ab 154	RÅ 1982 2:60	RÅ 1993 ref. 98
RÅ 1978 Ab 225	RÅ 1983 2:15	RÅ 1995 ref. 98
RÅ 1978 Ab 486	RÅ 1983 2:50	RÅ 1999 ref. 67
RÅ 1979 Ab 14	RÅ 1985 2:76	RÅ 2000 ref. 1
RÅ 1979 Ab 126	RÅ 1989 not. 78	RÅ 2001 ref. 1
RÅ 1980 Ab 123	RÅ 1990 ref. 96	RÅ 2006 ref. 8
RÅ 1980 Ab 482	RÅ 1993 ref. 35	

### *Övriga svenska avgöranden*

Kammarrättens i Sundsvall dom 2002-05-21, mål nr 1965-1997

Kammarrättens i Stockholm dom 2006-04-26, mål nr 6516-05

Kammarrättens i Sundsvall dom 2007-08-01, mål nr 12-06

Kammarrättens i Sundsvall dom 2008-04-09, mål nr 1715-06

Kammarrättens i Göteborg dom 2007-06-18, mål nr 3608-06

Kammarrättens i Sundsvall dom 2008-03-17, mål nr 1049-07

Kammarrättens i Jönköping dom 2007-12-20, mål nr 2494-07

Kammarrättens i Stockholm dom 2009-02-16, mål nr 4514-07

Kammarrättens i Göteborg dom 2009-04-16, mål nr 3009-08

Kammarrättens i Göteborg dom 2009-03-23, mål nr 6513-08

Kammarrättens i Göteborg dom 2009-03-24, mål nr 7245-08

Kammarrättens i Göteborg domar 2009-12-11, mål nr 154 och 155-09

Länsrättens i Göteborg dom 2009-11-23, mål nr 3185-09

### *Avgöranden från Europeiska unionens domstol*

Mål 30/59, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg mot Höga myndigheten, REG 1961, s. 1, 39, svensk specialutgåva, volym 1, s. 69

Mål 26/62, Van Gend en Loos, REG 1963, Svensk specialutgåva s. 161

Mål 6/64, Flaminio Costa mot E.N.E.L., REG 1964, Svensk specialutgåva s. 211

Mål 120/73, Gebrüder Lorenz GmbH mot Tyskland, REG 1973 s. 1471, Svensk specialutgåva s. 177

Mål 173/73, Italien mot kommissionen, REG 1974 s. 709, Svensk specialutgåva s. 321

Mål 78/76, Steinike & Weinlig mot Tyskland, REG 1977 s. 595, Svensk specialutgåva s. 329

Mål 730/79, Philip Morris Holland BV mot kommissionen, REG 1980 s. 2671, Svensk specialutgåva s. 303

De förenade målen 296 och 318/82, Nederländerna och Leeuwarder Papierwarenfabriek BV mot kommissionen, REG 1985 s. 809, Svensk specialutgåva s. 103

- Mål 323/82, SA Intermills mot kommissionen, REG 1984 s. 3809, Svensk specialutgåva s. 685
- Mål 234/84, Belgien mot kommissionen, REG 1986 s. 2263, Svensk specialutgåva s. 691
- Mål 248/84, Tyskland mot kommissionen, REG 1987 s. 4013
- Mål 40/85, Belgien mot kommissionen, REG 1986 s. 2321
- De förenade målen 67, 68 och 70/85 Gebroeders van der Kooy BV m.fl. mot kommissionen, REG 1988 s. 219, Svensk specialutgåva s. 305
- De förenade målen C-62/87 och C-72/87, Exécutif régional wallon och SA Glaverbel mot kommissionen, REG 1988 s. 1573
- Mål 102/87, Frankrike mot kommissionen, REG 1988 s. 4067
- Mål C-142/87, Belgien mot kommissionen, REG 1990 s. I-959, Svensk specialutgåva s. 369
- Mål C-301/87, Frankrike mot kommissionen, REG 1990 s. I-307, Svensk specialutgåva s. 303.
- Mål C-2/88, Imm., Zwartveld m.fl., REG 1990 s. I-3365, Svensk specialutgåva s. 489
- Mål C-303/88, Italien mot kommissionen, REG 1991 s. I-1433, Svensk specialutgåva s. I-115
- Mål C-5/89, Kommissionen mot Tyskland, REG 1990 s. I-3437, Svensk specialutgåva s. 499
- Mål C-305/89, Italien mot kommissionen, REG 1991 s. I-1603
- Mål C-41/90, Klaus Höfner och Fritz Elser mot Macrotron GmbH, REG 1991 s. I-1979, Svensk specialutgåva s. I-135
- Mål C-354/90, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires och Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon (FNCE) mot Frankrike, REG 1991 s. I-5505, Svensk specialutgåva s. I-463
- De förenade målen C-72/91 och C-73/91, Sloman Neptun, REG 1993 s. I-887, Svensk specialutgåva s. I-47
- De förenade målen C-159/91 och C-160/91, Poucet och Pistre, REG 1993 s. I-637, Svensk specialutgåva s. I-27
- Mål C-189/91, Kirsammer-Hack mot Sidal, REG 1993 s. I-6185
- Mål C-364/92, SAT Fluggesellschaft, REG 1994 s. I-43, Svensk specialutgåva s. I-1
- Mål C-387/92, Bianco de Crédito Industrial SA mot Ayuntamiento de Valencia, REG 1994 s. I-877
- Mål C-39/94, SFEI m.fl. mot La Poste m.fl., REG 1996 s. I-3547
- Mål C-241/94, Frankrike mot kommissionen, REG 1996 s. I-4551
- Mål C-244/94, Fédération française des sociétés d'assurance m.fl., REG 1995 s. I-04013
- Mål C-295/97, Piaggio, REG 1999 s. I-3735
- De förenade målen T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 till 607/97, T-1/98, T-3/98 till T-6/98 och T-23/98, Alzetta Mauro m.fl. mot kommissionen, REG 2000 s. II-2319
- Mål C-78/98, Preston m.fl. mot Wolverhampton Healthcare NHS Trust m.fl. och Fletcher m.fl. mot Midland Bank plc., REG 2000 s. I-3201

- Mål C-83/98 P, Frankrike mot Ladbroke Racing Ltd och kommissionen, REG 2000 s. I-3271  
 Mål C-379/98, Preussen Elektra AG mot Schleswig AG, REG 2001 s. I-2099  
 Mål C-143/99, Adria-Wien Pipeline och Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, REG 2001 s. I-8365  
 Mål C-482/99, Frankrike mot kommissionen, (Stardust Marine), REG 2002 s. I-4397

*Avgöranden från Europeiska unionens tribunal*

- Mål T-16/96, Cityflyer Express Ltd mot kommissionen, REG 1998 s. II-757

*Kommissionens beslut*

- Kommissionens beslut 30.01.2008, C (2008) 311 slutlig, EUT 2008 nr C 126, 14.05.2008, s. 3-10 (ärende C 35/2006)

**Litteratur**

- Aldestam, M., Kommunal förvaltning i statsstödsrättslig belysning. I: L. Marcusson (red.), God förvaltning – ideal och praktik, Iustus Förlag, Uppsala, 2006, s. 31-67.  
 Bohlin, A., Kommunalrättens grunder, 5:e uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2007  
 Craig, P. & de Búrca, G., EU law: text, cases and materials, 3:e uppl., Oxford University Press, Oxford, 2003  
 Friend, M., State Guarantees as State Aid: Some Practical Difficulties. I: A. Biondi, P. Eeckhout & J. Flynn (red:er), The Law of State Aid in the European Union, Oxford University Press, Oxford, 2004, s. 231-244  
 Indén, T., Kommunen som konkurrent – kommunalrättsliga befogenheter och konkurrensrättsliga begränsningar, Iustus Förlag, Uppsala, 2008 (Cit. Indén, 2008a)  
 Indén, T., Kommunallagen och den nya tidens kommunala förvaltning, I: Rapporter och texter från juridiska institutionen vid Umeå universitet, nr 4/2008, s. 67-79 (Cit. Indén, 2008b)  
 Lahnborg, D. & Morin, A., Europeiska unionens regler om statligt stöd, Industrilitteratur, Stockholm, 1996  
 Lindquist, U., Kommunala befogenheter: en redogörelse för kommunernas och landstingens allmänna befogenheter enligt rättspraxis, 6:e uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2005  
 Lindquist, U. & Losman, S., Kommunallagen i lydelsen den 1 mars 2009 – En handbok med lagtext och kommentarer, 11:e uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2009  
 Nicolaidis, P., Kekelekis, M. & Buyskes, P., State Aid Policy in the European Community – A guide for practitioners, Kluwer Law International, The Hague, 2005 (Cit. Nicolaidis m.fl., 2005)  
 Plender, R., Definition of Aid. I: A. Biondi, P. Eeckhout & J. Flynn (red:er), The Law of State Aid in the European Union, Oxford University Press, Oxford, 2004, s. 3-39

## Artiklar

Aldestam, M., Nationella domstolars roll i EG:s statsstödssystem, ERT 2005 nr 2, s. 215-235

Bernitz, U, Förbudet statsstöd till Konsum i Åre – Avgöranden av EU-kommissionen och svensk kammarrätt, ERT 2008 nr 3, s. 719-723

## Övrigt

Den Nya Valfärden, tillgänglig på <http://www.dnv.se> (2010-04-05)

Diskussion med Gunnar Andersson, förste stadsjurist, Jenny Lindestam, gruppchef, samt Nora O'Dowd Nyman, biträdande stadsjurist, Juridiska enheten, Stadskansliet, Göteborgs Stad, 2010-04-08

Promemoria 2008-04-29, Statskontoret, Prissättning vid överlåtelse av offentlig verksamhet till kommunal personal (s.k. avknoppning) – kommunalrättsliga och EG/EU-rättsliga aspekter (dnr 2008/59-5)

Rapport från Den Nya Valfärden 2008, Hyltner, M., & Velasco, M., Olagligt billigt – Kommunala underprisförsäljningar

Rapport 'Study on the Enforcement of State Aid Law at National Level' Mars 2006, Jones Day, Lovells, Allen & Overy, tillgänglig på [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/studies\\_reports/studies\\_reports.html](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/studies_reports.html) (2010-04-05)

Rapport '2009 update of the 2006 Study on the enforcement of State aid rules at national level' Oktober 2009, Lovells, tillgänglig på [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/studies\\_reports/studies\\_reports.html](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/studies_reports.html) (2010-04-05)

Reglemente för Göteborgs fastighetsnämnd, tillgängligt på <http://www4.goteborg.se/prod/g-info/ffs.nsf/FrameSet?OpenPage> (2010-04-13)

Utredning 2007-09-10, Företagarombudsmannen, Den Nya Valfärden, Kommunens fastighetsförsäljning olaglig (ärende nr: FO 2007-005)

Utredning 2008-12-10, Företagarombudsmannen, Den Nya Valfärden, Sverige anmäls till EU-kommissionen (ärende nr: FO 2008-004A)

Utredning 2009-05-26, Företagarombudsmannen, Den Nya Valfärden, Kommunens miljonstöd anmäls till EU (ärende nr: FO 2008-015A)

Utredning 2009-12-10, Företagarombudsmannen, Den Nya Valfärden, Kvarts miljard till IKEA? (ärende nr: FO 2009-906)

Utredning 2010-02-04, Konkurrenskommissionen, Den Nya Valfärden, Göteborgs stad anmäls för miljonstöd (ärende nr: KKO 09-012)