Juridiska institutionen

Juristprogrammet vårterminen 2015
Examensarbete 30 hp

Teckal-undantagets förhållande till statsstödsregleringen

En studie om när direktupphandlingar som sker med stöd av Teckal-undantaget kan anses utgöra olovligt statsstöd samt vissa åtgärder och undantag för att detta kan undvikas

Elin Lönnfält

Handledare: Filip Bladini

GÖTEBORGS UNIVERSITET
HANDELSHÖGSKOLAN

Innehållsförteckning

Förord

Förkortningar

1. Inledning 1

1.1 Bakgrund 1

1.2 Syfte och frågeställning 5

1.3 Metod och material 5

1.4 Avgränsning 8

1.5 Disposition 10

2. Offentlig upphandling och Teckal-undantaget 11

2.1 Offentlig upphandling 11

2.2 Teckal-undantaget 14

2.2.1 Systematisering av Teckal-undantaget utifrån upphandlingsdirektivet 15

2.2.1.1 Vertikala upphandlingar 16

2.2.1.2 Horisontella upphandlingar 19

2.3 Sammanfattning 19

3. Teckal-undantaget och olovligt statsstöd 21

3.1 Statsstöd 21

3.2 Direktupphandlingar med stöd av Teckal-undantaget och olovligt statsstöd 22

3.2.1 Stöd 22

3.2.2 Stödet utgår från det offentliga och utges med offentliga medel 26

3.2.2.1 Utgår från det offentliga 26

3.2.2.2 Utges med offentliga medel 27

3.2.3 Gynnar vissa företag 28

3.2.3.1 Begreppet företag 28

3.2.3.2 Begreppet selektivitet 31

3.2.4 Påverkar eller riskerar att påverka konkurrensen 33

3.2.5 Påverkan på handeln mellan EU:s medlemsstater 36

3.3 Sammanfattning 37

4. Åtgärder och undantag för att undvika att direktupphandlingar som sker med stöd av Teckal-undantaget anses som olovligt statsstöd 39

4.1 Åtgärder för att undvika att direktupphandlingar med stöd av Teckal-undantaget omfattas av statsstödsreglerna 39

4.1.1 Marknadsmässiga priser 39

4.1.2 Redovisning och allokering av kostnader 39

4.1.3 Altmark-kriterierna 41

4.2 Tillämpliga undantag 43

4.2.1 Stöd som anses eller kan anses vara förenligt med den inre marknaden 43

4.2.2 Kommissionens förordningar 44

4.2.3 Särkilda undantag för tjänster av allmänt ekonomiskt intresse 45

4.2.3.1 Artikel 106.2 FEUF 45

4.2.3.2 De minimis-undantaget 46

4.3 Sammanfattning 47

5. Sammanfattande slutsats och avslutande kommentarer 49

Käll- och litteraturförteckning 52

Rättsfallsförteckning 57

Förord

”Det låter onekligen som en utmaning”

Detta var en del av den respons som jag fick från min handledare efter att ha berättat om mitt planerade val av ämne för uppsatsen. I panik över att jag tagit mig vatten över huvudet ringde jag min pappa som svarade ”Men Elin, du gillar ju utmaningar”. Visst har det onekligen varit en utmaning. Men en utmaning som jag hoppas att jag klarat av på ett bra sätt. I vart fall har det varit ett intressant och spännande område och jag har lärt mig mycket mer än vad som någonsin kunde få plats i denna uppsats.

Det finns många personer som jag har att tacka för sin delaktighet i denna uppsats. Bland dessa finns Per-Owe Arfwedson, Johan Rappman, Anna Gustavsson, Jakob Nortoft, Mårten Hyltner, Pär Cronhult, Emelie Sparredal, Ambjörn Becker och Filip Engström.

Jag vill ge ett stort tack till alla på Glimstedt advokatbyrå och Åklagarkammaren i Borås för spännande och lärorika praktiker. Speciellt tack till Johanna Nilsson och Ove Jäverfelt som varit mina praktikhandledare. Ett stort tack skall även ges till min uppsatshandledare Filip Bladini.

Sedan vill jag tacka mina föräldrar för att jag inte kan ha bättre föräldrar än er. Tack till min lillasyster och lillebror för att ni är ni. Sedan vill jag tacka min mormor, farmor och Göte för att ni alltid kan få mig på bättre humör oavsett hur dålig dag jag än har haft. Ni är min egna personliga hejaklack!

Sist men inte minst, tack till alla ni som gått igenom juristprogrammets alla utmaningar med mig. Ni har verkligen förgyllt tiden på juristprogrammet.

Göteborg, 17 maj 2015

Elin Lönnfält

Förkortningar

EU	Europeiska unionen
EU-domstolen	Europeiska unionens domstol
FEUF	Konsoliderad version av fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
Kommissionen	Europeiska kommissionen
LOU	Lag (2007:1091) om offentlig upphandling
Prop.	Proposition
SOU	Statens offentliga utredningar

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Enligt Konkurrensverket har gränsen mellan privat och offentlig verksamhet de senaste åren blivit mindre tydlig och det är inte ovanligt att dessa agerar i direkt konkurrens med varandra. Detta beror bl.a. på att privata aktörer genom avreglering av offentlig kärnverksamhet fått tillträde att bedriva verksamhet i sektorer som tidigare var förbehållet det offentliga.[1] Att denna trend är tydlig stöds exempelvis av slutsatsen som Konkurrensverket drog i sin rapport om de kommunala bolagens påverkan på konkurrensen. Slutsatsen var att kombinationen av att 61 % av de kommunala bolagen möter konkurrens från privata företag samtidigt som kommunala bolag blir fler och fler och omsättning för dessa ökar innebär att det är det troligt att konkurrensen från kommunala bolag på den privata marknaden ökar.[2] Inte bara kommunala bolag är verksamma på den konkurrensutsatta marknaden. En genomgång av Statskontoret visar att så många som 109 statliga myndigheter sålde avgiftsfinansierade varor och tjänster till ett värde av 24-32 miljarder kronor på den konkurrensutsatta marknaden år 2008.[3] Detta kan jämföras med att värdet av myndigheternas verksamhet på den konkurrensutsatta marknaden år 1988 var ca 19 miljarder kronor.[4]

När det offentliga konkurrerar med det privata finns det risk för att konkurrensen på den konkurrensutsatta marknaden kan komma att snedvridas. För att förhindra detta finns det viss lagstiftning som det offentliga är skyldiga att tillämpa när de agerar på den öppna marknaden. En av dessa är kravet på offentlig upphandling när det offentliga köper varor, tjänster och byggentreprenader vilket är en procedur som följer av LOU och EU:s upphandlingsdirektiv. Däremot behöver inte alla upphandlingar som görs av den offentliga sektorn ske genom offentlig upphandling. Vissa upphandlingar behöver

[1] Konkurrensverket, 2014, Kartläggning av kommunala bolags försäljningsverksamhet – I konflikt med privata företag, s. 7.
[2] Konkurrensverket, 2014, Kartläggning av kommunala bolags försäljningsverksamhet – I konflikt med privata företag, s. 29-30, 35 och 124.
[3] Statskontoret, 2008/74-5 Konkurrensutsatt verksamhet II – en analys av omfattningen av statliga myndigheters konkurrensutsatta verksamhet, 2008, s. 3.
[4] Statskontorets rapport 2008:1, Konkurrensutsatt eller inte? En kartläggning av statliga myndigheters konkurrensutsatta verksamhet, s. 24.

inte följa kraven i LOU och EU:s upphandlingsdirektiv antingen för att de inte omfattas av dessa regler eller för att de omfattas av reglerna men att ett undantag anses tillämpligt. När en upphandling genomförs utan beaktande av upphandlingsreglernas formkrav brukar detta kallas att det sker en direktupphandling.[5] Ett exempel på ett undantag som gör att offentlig upphandling inte behöver genomföras vid upphandling är det s.k. Teckal-undantaget vilket numera finns i både LOU och i upphandlings-direktivet.[6]

Teckal-undantaget blir tillämpligt om ena parten i upphandlingssituationen utövar motsvarande kontroll över den andre som över sin egen förvaltning samt att den kontrollerade parten utför mer än 80 % av sin verksamhet för den kontrollerande parten.[7] Teckal-undantaget har fått stort inflytande och har påverkat hur kommuner bl.a. utformat sina bolagsordningar i de kommunalt ägda bolagen. Utformningen av bolagsordningarna har gjorts så att den kontroll som krävs för att Teckal-undantaget skall anses tillämpligt är uppfyllt för att på så sätt kunna genomföra direkt-upphandlingar.[8]

Ett annat regelverk som skall motverka att det offentliga snedvrider konkurrensen är statsstödsreglerna. Statsstödsbestämmelserna är en av grundpelarna i EU-rätten och är ett förbud mot att offentliga åtgärder gynnar vissa företag på bekostnad av andra vilket resulterar i att det sker en snedvridning av konkurrensen på marknaden. Det råder i dagsläget osäkerhet om direktupphandlingar med stöd av Teckal-undantaget kan komma att anses som olovligt statsstöd. En eventuell snedvridning av konkurrensen skulle kunna uppkomma när ett stöd som givits i en direktupphandling används när stödmottagaren agerar på den konkurrensutsatta marknaden. Osäkerhet kring direktupphandlingars förhållande till statsstödsreglerna har medfört att många upphandlingar där parter vill använda undantaget har anmälts som statsstöd till kommissionen.[9]

[5] 2 kap. 23 § LOU.
[6] 2 kap. 10 a § LOU och artikel 12 upphandlingsdirektivet.
[7] Mål C-107/98, Teckal p. 46 och 50.
[8] Se Sveriges kommuner och landstings exempel på bolagsordning med kommentar, 2013-04-07.
[9] Tosics and Gaál, 2007, s. 1.

Ett konkret exempel på när frågan om statsstödsregleringens tillämplighet på direktupphandlingar med stöd av Teckal-undantaget kan bli aktuellt är den svenska avfallsbranschen där kommunala bolag i hög grad tillämpar Teckal-undantaget samtidigt som många av dessa även har verksamhet på den konkurrensutsatta marknaden. De kommunala avfallsbolagens tillämpning av Teckal-undantaget har lett till att Sverige blivit anmälda till kommissionen vid två tidigare tillfällen, år 2006 och 2009. Anmälaren ansåg att kommunalt ägda avfallsbolag gjort direktupphandlingar med stöd av Teckal-undantaget trots att dessa bolag haft en för stor andel av sin verksamhet på den konkurrensutsatta marknaden för att Teckal-undantaget skulle bli tillämpligt.[10] Dessa anmälningar avskrevs efter att den svenska regeringen i yttranden bl.a. angett att det skulle skapas en skriftlig vägledning om hur upphandling av avfalltjänster skall genomföras.[11] Konkurrensverket uppdrogs även att skriva en rapport om den svenska avfallsbranschen.[12] Vid andra avskrivningen angav regeringen bl.a. att de initierat en lagstiftningsåtgärd vilket resulterade i bestämmelserna om ogiltighet av avtal och upphandlingsskadeavgift i 16 och 17 kap. i LOU.[13]

Den 18 oktober 2013 lämnades ytterligare en anmälan till kommissionen som även den gällde avfallbranschens användning av Teckal-undantaget. Anmälarna ansåg att Teckal-undantaget även denna gång används utan att det varit tillämpligt eftersom bolagen har haft en för stor andel av sin verksamhet på den konkurrensutsatta marknaden.[14] Sverige har fått en formell underrättelse och ärendet pågår i skrivande stund fortfarande.

Oavsett hur kommissionen ställer sig till den pågående anmälan visar anmälningarna på att avfallsbranschen i stor utsträckning tillämpar Teckal-undantaget samtidigt som verksamhet bedrivs på den privata marknaden. Även regeringen har i sina yttranden medgett att flera avfallsbolag som tillämpat Teckal-undantaget har verksamhet på den

[10] Kommissionens klagomålsärende 2006/4900, referensnummer SG-Greffe (2007) D/204092- svensk diarienummer dnr. Fi 2007/5441 och Kommissionens klagomålsärende 2009/4080, referensnummer SG-Greffe (2010) D/903, - regeringskansliets diarienummer dnr. Fi 2010/641/UFA/UR.
[11] Kommissionens klagomålsärende 2014/4183 C(2015)1119 final, s 3.
[12] Se Konkurrensverket rapportserie, rapport *Upphandling av avfallstjänster* från november 2008 (2008:4). Utredning om upphandlingar inom avfallsbranschen stöder också bilden av avfallsbranschen genom att visa på att de genomförda direktupphandlingarna hade ett värde av 2,6 miljarder kronor vilket motsvarade ca 46 % av det totala värdet på alla upphandlingar inom branschen. När bolagen tillfrågades om anledningen till direktupphandlingen svarande 75 % ”annat skäl” vilket av dessa 50 % hade angivit anledningar som kunde härledas till att bolaget ansett att Teckal-undantaget varit tillämplig. Det kan också nämnas att av alla direktupphandlingar som skedde tilldelades 69 % till helägda- eller dotterbolag.
[13] Kommissionens klagomålsärende 2014/4183 C(2015)1119 final, s. 3.
[14] Se kommissionens klagomålsärende 2014/4183 C(2015)1119 final.

privata marknaden.[15] Ett ytterligare exempel är att Konkurrensverket i ett utkast till beslut som meddelades till Lunds kommun 8 maj 2015 anser att avfallsbolaget SYSAV i vart fall har över 20 % av sin verksamhet på den konkurrensutsatta marknaden samtidigt som bolaget använt sig av Teckal-undantaget. Dock så menar Konkurrensverket att denna siffra även kan vara så högt som ca 60 %.[16] Att verksamhet bedrivs på den privata marknaden samtidigt som Teckal-undantaget tillämpas är en förutsättning för att frågan om olovligt statsstöd vid direktupphandling skall kunna bli aktuell. Att avfallsbranschen är ett bra exempel på en sektor där Teckal-undantaget används samtidigt som många av dessa bolag har verksamhet på den konkurrensutsatta marknaden stöds även av den bild som verksamma jurister har av branschen.[17] Eftersom frågan om olovligt statsstöd vid direktupphandlingar kan komma att bli aktuell för många avfallsbolag kommer avfallsbranschen användas för att exemplifiera analyserna i uppsatsen.

Statsstödsregleringens tillämpning på direktupphandlingar med stöd av Teckal-undantaget är intressant för både offentliga bolag och myndigheter som riskerar att antingen ge eller ta emot olovligt statsstöd när de tillämpar Teckal-undantaget. Konsekvenserna av att en upphandling anses som ett olovligt statsstöd är att kommissionen eller EU-domstolen kan förelägga medlemslandet att upphöra med att utge det olovliga stödet eller besluta att återbetalning av stödet skall ske.[18] De nationella domstolarna kan även kräva ränta på stödet samt besluta om att skadestånd till konkurrenter skall utgå.[19] Frågeställningen är även intressant för konkurrenter till de juridiska personer som genomför direktupphandlingar med stöd av Teckal-undantaget och som anser att dessa upphandlingar snedvrider konkurrensen på marknaden. Klarhet i när dessa direktupphandlingar kan anses som olovligt statsstöd kan innebära att konkurrenter vars intresse kan påverkas av det olovliga statsstödet har möjlighet att

[15] Kommissionens formella underrättelse över klagomålsärende 2014/4183, s. 3.
[16] Konkurrensverkets utkast till beslut i ärende 733/204 som meddelades Lunds kommun 8 maj 2015 s. 1 och 15-16. Slutsatsen av rapporten är att SYSAV har en så stor verksamhet på den privata marknaden att SYSAV och Lunds kommun inte får direktupphandla med stöd av Teckal-undantaget.
[17] Per-Owe Arfwedson, Advokat på Advokatfirman Vinge, telefonintervjuad den 4 maj 2015 och Pär Cronhult, chefjurist på Den Nya Välfärden, telefonintervjuad den 12 maj 2015.
[18] Artikel 14, Rådets förordning (EG) nr. 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel 108 i EG-fördraget.
[19] P. 26 Kommissionens tillkännagivande (2009/C 85/01) om nationella domstolars tillämpning av reglerna om statligt stöd.

anmäla stödet till kommissionen, vilket i sin tur kan besluta om bl.a. återbetalning och på så sätt återställa konkurrensen på marknaden.[20]

1.2 Syfte och frågeställning

Mot ovanstående bakgrund kommer uppsatsens främsta syfte vara att närmare analysera Teckal-undantaget och statsstödsreglernas samspel. För att besvara denna fråga kommer uppsatsen först analysera om och under vilka förutsättningar direktupphandlingar med stöd av Teckal-undantaget kan anses som statsstöd. Besvaras denna fråga med att dessa direktupphandlingar kan komma att anses som olovligt statsstöd blir det även aktuellt att undersöka hur parterna i en direktupphandling med stöd av Teckal-undantaget kan agera för statsstödsreglerna inte skall bli tillämplig. Det blir även aktuellt att undersöka om det finns undantag som kan bli tillämpliga för att stödet inte skall anses som olovligt statsstöd om statsstödsregleringen anses tillämplig på direktupphandlingen.

För att besvara det ovan beskrivna syftet blir uppsatsens övergripande frågeställningar:

-Under vilka förutsättningar kan direktupphandlingar med stöd av Teckal-undantaget anses som olovligt statsstöd?
- Vilka åtgärder kan myndigheter och offentliga bolag vidta för att undvika att statsstödsregleringen blir tillämplig på en direktupphandling med stöd av Teckal-undantaget?
-Vilka undantag kan bli tillämpliga om direktupphandlingar med stöd av Teckal-undantaget anses som statsstöd?

1.3 Metod och material

Vid genomförandet av denna uppsats har jag främst använt mig av traditionell rättsdogmatisk metod för att tolka, fastställa och systematisera gällande rätt för att uppnå uppsatsens syfte.[21] I uppsatsen har även rättskälleläran används, vilket bygger på

[20] Artikel 1 (h) rådets förordning av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel 108 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.
[21] Peczenik, 1995, s. 33.

att det finns en hierarkisk ordning av de tillgängliga rättskällorna.[22] Rättskälleläran har används för att kunna förstå sambandet mellan svensk rätt och EU-rätten som båda innehåller lagreglering som är väsentlig för uppsatsen. Till skillnad från den svenska rättsordningen där rättskällorna främst består av lagtext, har praxis från EU-domstolen en betydligt mer framträdande roll i EU-rätten. I EU-rätten är praxis, likt common-law systemet, en stor del av rättsordningen där den skriftliga lagstiftningen inte alltid ges företräde.[23]

Den svenska lagstiftningens förhållande till EU-rätten har även beaktats vid valet av de lagstiftningar som uppsatsen skall fokusera på. I och med att Sverige överlämnat en del av sin självbestämmanderätt som varje stat har genom principen om statssuveränitet inom vissa bestämda områden till EU, har EU-lagstiftningen stor betydelse i svensk rätt. EU har genom artikel 1 (1) och 3 (1) (b) i FEUF fått exklusiv rätt att lagstifta inom konkurrensrättsområdet, vilket inkluderar både statsstödsområdet och offentlig upphandling. EU-lagstiftningens verkan i Sverige klargörs även i svensk lag som slår fast att EU-rätten ska gälla i Sverige med den verkan som följer av EU:s fördrag och andra rättsliga instrument.[24]

Eftersom svensk rätt saknar lagstiftning kring definitionen om vad som anses som olovligt statsstöd och EU-regleringen på området är direkt tillämplig i Sverige enligt artikel 288 FEUF kommer uppsatsen enbart studera den EU-rättsliga lagstiftningen på området.[25]

Inom offentlig upphandling finns vissa grundläggande principer i FEUF, men det mesta av regleringen har skett genom direktiv, vilket även är fallet med Teckal-undantaget.

[22] Sandgren, 2009, s. 120.
[23] Hettne & Otken Eriksson, 2012, s. 40-41.
[24] 2 och 3 § Lag (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen.
[25] Det finns dock en hänvisning till definitionen av olovligt statsstöd i FEUF i lagen (2013:388) om tillämpningen av Europeiska unionens statsstödsregler som reglerar hur återbetalning och talan om återbetalning skall ske i Sverige. I svensk rätt finns även förordning (1988:764) om statligt stöd till näringslivet där det finns regler för när stöd får ges av en stödgivare. Statsstöd skall endast lämnas om stödmottagaren inte själv kan tillgodose det finansieringsbehov som stödet skall täcka och banker eller andra kreditinstitut som står under Finansinspektionens tillsyn inte bedöms kunna eller vilja tillgodose behovet. Vid denna prövning skall stödgivaren beakta om den sökande tidigare har beviljats statligt stöd. Statligt stöd skall enbart ges ut om stödmottagarens verksamhet bedöms vara eller bli lönsam från företagsekonomisk synpunkt. Undantag kan dock göras om det är av avgörande betydelse ur bl.a. sysselsättningspolitiska eller regionalpolitiska aspekter. Denna reglering kan ses som ytterligare krav på när statligt stöd får ges i Sverige, men konsekvensen av att lagen inte efterföljs blir inte att statsstödet anses som olovligt, utan denna fråga regleras som nämnts tidigare i EU-lagstiftningen.

Sverige har valt att till stor del genomföra upphandlingsdirektivet genom reglering i LOU där Teckal-undantaget finns i 2:10 §.[26] I analysen kring Teckal-undantaget har jag därför valt att fokusera på den EU-rättsliga lagstiftningen och förutsatt att den svenska regleringen och direktivet är koherenta. Detta antagande har gjorts med tanke på uttalandet i propositionen om att Teckal-undantaget i LOU har utformats för att överensstämma med EU-domstolens praxis om Teckal-kriterierna.[27] Dels har valet även gjorts p.g.a. EU-rättens företräde framför nationell rätt samt principen om direkt effekt.[28] Beskrivning av upphandlingsförfarandet har däremot främst inriktats på svensk rätt eftersom den svenska lagstiftning är mer omfattande än vad EU-rätten kräver. Även viss svensk lagstiftning som kommunallagen och transparenslagen kommer att beröras för att uppsatsen bättre skall ge en överblick över statsstödsregleringen och Teckal-undantagets samspel utifrån ett svenskt perspektiv.

Det finns i dagsläget mycket begränsat med litteratur som beskriver förhållandet mellan statsstödsregleringen och Teckal-undantaget. Dessutom har EU överhuvudtaget inte diskuterat Teckal-undantaget och statsstödslagstiftningens relation till varandra.[29] Dock görs ett kort konstaterande i SOU 2011:43, att det inte är uteslutet att ersättning från en upphandlande myndighet vid en direktupphandling med stöd av Teckal-undantaget av en fristående enhet kan anses vara otillåtet statsstöd.[30] Däremot nämns ingenting om under vilka förutsättningar det finns risk att direktupphandlingarna kan komma att ses som olovligt statsstöd.

Det material som därför har använts är lagstiftning, förarbeten, doktrin och praxis från EU-domstolen. Eftersom EU-domstolens domar har en framträdande roll i tolkningen av EU-rätten har dessa varit centrala vid beskrivning och tolkning av gällande rätt. Vid val av doktrin har både svensk och engelsk litteratur används och de nyaste källorna har i största möjliga mån valts eftersom EU-rätten och dess praxis förändras och utvecklas i snabb takt. Det skall påpekas att eventuella referenser till fördragsbestämmelser konsekvent görs till Lissabonfördraget om ingen materiell skillnad finns mellan bestämmelsens tidigare och nuvarande lydelse. Även kortare intervjuer med verksamma

[26] Prop. 2011/12:106, s. 13.
[27] Prop. 2011/12:106, s. 53.
[28] Mål C-6/64, Costa mot E.N.E.L. och mål C-26/62, Van Gend & Loos (rättsfallen saknar punktindelning).
[29] Olykke och Andersen, 2015, s. 3.
[30] SOU 2011:43, s. 30.

jurister i syfte att få bättre förståelse för Teckal-undantaget förhållande till statsstödsreglerna och avfallsbranschen har gjorts. Vid val av personer att intervjua har det beaktats att parterna genom de företag eller organisationer de arbetar för kan företräda olika intressen i denna fråga. Därför har valet av personer gjorts så att parter med eventuellt olika syn på frågan fått komma till tals.

Vid tolkning av rättskällorna har en bokstavstrogen tolkningsmetod kompletterats med den teleologiska tolkningsmetoden. Den teleologiska metoden har används för att visa på lagstiftningens ändamål och syfte vilket bl.a. inneburit att förarbeten har studerats.[31] Eftersom uppsatsen kommer behandla EU-rätt menar jag att den teleologiska metoden passar bra i uppsatsen med tanke på att EU-domstolen i sitt arbete ofta använder just den teleologiska metoden.[32] Jag menar också att denna metod är lämplig för uppsatsen eftersom EU-rätten lämnar mycket tolkningsutrymme för domstolarnas bedömning och för parternas argumentation.

För att lättare kunna analysera i vilka situationer som statsstödsreglerna kan bli tillämpliga kommer figurer användas vid redogörelsen av Teckal-undantaget, vilket valts ur en pedagogisk synvinkel. I uppsatsen har även avfallsbranschen genomgående används för exemplifiering i syfte att ge en bättre bild av när direktupphandlingar som sker med stöd av Teckal-undantaget eventuellt kan vara olovligt statsstöd i Sverige.

1.4 Avgränsning

Inledningsvis kan konstateras att denna uppsats inte kommer göra anspråk på att innehålla en fullständig redogörelse för proceduren vid offentlig upphandling enligt LOU och EU:s upphandlingsdirektiv, utan enbart redogöra för den grundläggande systematiken. Uppsatsen kommer därför inte beröra när en myndighet eller annan offentlig aktör har upphandlingsskyldighet eller under vilka förutsättningar denna skyldighet inte inträder.[33] Uppsatsen kommer att redogöra för när Teckal-undantaget kan bli tillämpligt men inte göra en mer ingående analys för hur de olika kriterierna för ”Teckal-undantaget” skall tolkas och tillämpas. Inte heller kommer statsstödsreglerna

[31] Peczenik, 1995, s. 51 och 56.
[32] Hettne, 2008, s. 20, 42 och 56.
[33] För en mer ingående redogörelse av upphandlingsområdet se Pedersen, Kristian, Upphandlingsreglernas grunder – en introduktion till offentlig upphandling i försörjningssektorerna, 2013.

att till fullo analyseras eller redogöras för.[34] Uppsatsen kommer redogöra för vissa undantag som finns mot förbudet för olovligt statsstöd, men det finns även ett antal specifika undantag som det varken finns nytta av eller utrymme för att beröra närmare. De processuella frågorna har helt utelämnats. Dessa avgränsningar har gjorts eftersom läsaren inte behöver ha ingående kunskap om offentlig upphandling eller statsstöd för att kunna förstå eller analysera frågeställningen.

Offentliga bolag som agerar på den öppna marknaden kan snedvrida konkurrensen även i andra fall än vid direktupphandlingar som skett med stöd av Teckal-undantaget. Detta fenomen kommer inte närmare beröras eftersom fokus för uppsatsen är statsstödsreglernas förhållande till Teckal-undantaget även om mycket av resonemanget kan appliceras när det offentliga upphandlar i andra fall.

I analysen kommer vissa ekonomiska metoder och teorier diskuteras. Avsikten med uppsatsen är däremot inte att vidare diskutera bakgrunden eller hur dessa skall tillämpas. Denna avgränsning görs eftersom en sådan analys skulle vara alldeles för omfattade för denna uppsats samt att uppsatsen är tänkt att vara fokuserad på den juridiska aspekten på frågeställningen och inte den ekonomiska.

Uppsatsen kommer inte beröra debatten som rör frågan om offentliga bolag och deras agerande på den konkurrensutsatta marknaden eller hur offentliga upphandlingar bör genomföras än att i mindre utsträckning att lyfta fram syftet med de olika reglerna för att bättre kunna förstå de problem som kan uppstå. De konsekvenser som ett eventuellt domstolsavgörande där statsstödsreglerna anses tillämpliga på direktupphandlingar kan föra med sig kommer inte mer än kortfattat beröras.

Avslutningsvis kan andra lagstiftningar som konkurrenslagen och kommunallagen bli tillämpliga på direktupphandlingar som sker med stöd av Teckal-undantaget. Eftersom uppsatsens frågeställning är fokuserad på Teckal-undantagets samspel med statsstödsreglerna kommer dessa lagstiftningar inte beröras mer än i de fall dessa har en inverkan på analysen om statsstödsreglernas tillämpning på direktupphandlingar som skett med stöd av Teckal-undantaget.

[34] För en mer ingående redogörelse av statsstödsreglerna se Indén, Tobias, EU:s statsstödsrätt: EU-rättens krav och den nationella rättens utmaningar, 2013.

1.5 Disposition

Uppsatsen inleds med en redogörelse för den relevanta lagstiftningen för offentlig upphandling för att sedan strukturera och analysera Teckal-undantaget i kapitel 2. I kapitel 3 analyseras när direktupphandlingar som skett med stöd av Teckal-undantaget kan anses som olovligt statsstöd. Vidare presenterar uppsatsens fjärde kapitel dels tillämpliga undantag och dels åtgärder som myndigheter och offentliga bolag kan vidta för att undvika att direktupphandlingar anses som olovligt statsstöd. Avslutande kommentarer finns därefter i kapitel 5.

2. Offentlig upphandling och Teckal-undantaget

2.1 Offentlig upphandling

Offentlig upphandling är en urvalsprocess eller med andra ord en anskaffningsmetod och avser de åtgärder en upphandlande myndighet vidtar i syfte att tilldela ett kontrakt avseende tjänster, varor eller byggentreprenader till externa leverantörer.[35] De aktörer som måste beakta kravet på offentlig upphandling är de statliga myndigheterna, kommunerna och landstingen samt statliga och offentliga bolag.[36] Det är ett detaljrikt regelsystem med många undantag och det är bara huvudreglerna och de viktigaste delarna av upphandlingsprocessen som det nedan kommer att redogöras för.

Vid alla offentliga upphandlingar skall den upphandlande myndigheten behandla alla leverantörer likvärdigt och icke-diskriminerande. Upphandlingar skall även ske på ett transparent sätt. Vid upphandlingar skall även principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.[37]

I början av en offentlig upphandling uppskattar den upphandlande myndigheten det marknadsmässiga värde av den vara eller tjänst som den vill upphandla för att veta vilka regler myndigheten skall förhålla sig till. Vissa regler i LOU skall inte tillämpas på upphandlingar som understiger ett visst värde, s.k. tröskelvärde.[38] Hur upphandlingsprocessen skall genomföras kan även bero på vad som skall upphandlas. För tjänster delas dessa in i s.k. A- och B- tjänster medan vissa upphandlingar helt undantas från kraven i LOU vilket exempelvis gäller för köp av fastigheter.[39]

För upphandlingar som understiger tröskelvärdet samt B-tjänster finns olika upphandlingssätt.[40] Gemensamt är dock att EU:s regler om offentlig upphandling inte är tillämpliga. Däremot har Sverige själv ansett att en reglering av dessa upphandlingar bör finnas. Dessa upphandlingar kan ske genom förenklat förfarande vilket innebär att alla

[35] 2 kap. 10 och 13 § LOU.
[36] 2 kap. 19 § LOU.
[37] 1 kap. 9 § LOU.
[38] 3 kap. 1 och 2 § LOU.
[39] 1 kap. 1-8 § LOU.
[40] 15 kap. LOU.

aktörer på marknaden har rätt att delta och där den upphandlande myndigheten får förhandla med en eller flera anbudsgivare.[41] Upphandlingen kan också ske genom ett urvalsförfarande där alla aktörer får be om att få lämna anbud men där det är myndigheten som väljer vilka som får lämna anbud och där den upphandlande myndigheten får förhandla med en eller flera av anbudsgivarna.[42] Om den upphandlande myndigheten har svårt att på förhand beskriva vilken vara eller tjänst denna behöver kan den offentliga upphandlingen ske genom en s.k. konkurrenspräglad dialog.[43] Vid en konkurrenspräglad dialog kan varje leverantör begära att få delta i upphandlingen och den upphandlande myndigheten för då en dialog med de anbudssökande som har bjudits in att delta i förfarandet. I vissa fall behöver inte en offentlig upphandling göras, vilket exempelvis är fallet om värdet på varan eller tjänsten som skall upphandlas understiger 28 % av tröskelvärdet eller om det finns synnerliga skäl.[44]

Vid upphandlingar som överstiger tröskelbeloppet samt upphandlingar av A-tjänster kan den offentliga upphandlingen ske genom öppet förfarande, selektivt förfarande, förhandlat förfarande och konkurrenspräglad dialog.[45] Öppet förfarande och konkurrenspräglad dialog görs på samma sätt som vid upphandlingar för varor och tjänster som understiger tröskelvärdet eller är B-tjänster.[46] Ett förhandlat förfarande kan ske med eller utan föregående annons.[47] Vid ett förhandlat förfarande bjuder den upphandlande myndigheten in utvalda leverantörer och förhandlar om kontraktsvillkoren med en eller flera av dessa.[48] Vid selektivt förfarande får alla leverantörer ansöka om att få delta men det är endast anbudssökande som inbjuds av den upphandlande myndigheten att delta som får lämna anbud.[49]

Gemensamt för många av de olika upphandlingsförfarandena är att den upphandlande myndigheten skall annonsera för att informera potentiella leverantörer om att de avser att göra en upphandling.[50] Den upphandlande myndigheten gör även ett förfrågnings-

[41] 2 kap. 24 § och 15 kap. 3 § LOU.
[42] 2 kap. 25 § LOU och 15 kap. 3§ LOU.
[43] 2 kap. 9 b § och 15 kap. 3§ LOU.
[44] 15 kap. 3 § LOU.
[45] 4 kap. 1 § LOU.
[46] Jmf. 2 kap. 9 b, 24 och 25 § LOU.
[47] 4 kap. 1 § LOU.
[48] 2 kap. 9 § LOU.
[49] 2 kap. 16 § LOU.
[50] Se 7 kap. 1§ LOU och 4 kap. 5–8 § LOU.

underlag för att informera om hur upphandlingen kommer gå till, vilka krav som ställs på leverantören och vilken vara eller tjänst som myndigheten avser att upphandla.[51] De leverantörer som inte anses kunna leverera enligt kraven i förfrågningsunderlaget sållas bort. Därefter sker en utvärdering av de anbud som inkommit från kvalificerade leverantörer. Den upphandlande myndigheten fattar sedan ett s.k. tilldelningsbeslut om vilket anbud den skall acceptera.[52]

När tilldelningsbeslutet offentliggörs inträder den s.k. avtalsspärren, då den upphandlande myndigheten måste vänta med att ingå avtalet för att konkurrenter till den leverantör som blivit tilldelad upphandlingen skall få möjlighet att ansöka om överprövning hos förvaltningsrätten.[53] Om detta inte sker får sedan avtalet med leverantören tecknas, vilket innebär att upphandlingsprocessen ses som avslutad.[54]

Syftet med att genomföra en offentlig upphandling är att främja konkurrensen mellan olika anbudsgivare vilket ökar chansen för att kunna teckna de avtal som är mest fördelaktiga för den upphandlande aktören. Att myndigheten kan få de mest fördelaktiga avtalen möjliggör att de offentliga resurserna kan användas så effektivt som möjligt. Offentlig upphandling syftar också till att säkerställa att alla anbudsgivare får lika förutsättningar och behandlas objektivt av den upphandlande aktören.[55] På EU-rättslig nivå ses offentlig upphandling som ett marknadsbaserat instrument som ska användas för att uppnå en ”smart och hållbar tillväxt”, samtidigt som den skall säkerställa att offentliga medel nyttjas så effektivt som möjligt och konkurrensen på marknaden inte snedvrids.[56] Offentlig upphandling ses därför som ett led i ett förverkligande av den inre marknaden genom att säkerställa fri rörlighet för varor, tjänster, kapital och fri etablering.[57]

[51] 2 kap. 8 § LOU.
[52] 9 kap. 9 § LOU.
[53] 16 kap. 1 och 4 § LOU.
[54] Se Bergman m.fl., 2011, s. 16 ff.
[55] Bernitz, 2011, s. 237.
[56] Skäl 2 upphandlingsdirektivet.
[57] Konkurrensverket, Upphandlingsreglerna – en introduktion, 2014, s. 6 och 7.

2.2 Teckal-undantaget

Upphandlingar som skall ske mellan två olika juridiska personer kan undantas från upphandlingsskyldigheten och ske via direktupphandling om de så kallade Teckal-kriterierna är uppfyllda. Dessa kriterier brukar benämnas kontrollkriteriet och verksamhetskriteriet. Kontrollskriteriet innebär i korthet att den upphandlande myndigheten måste utöva kontroll över den juridiska personen som den upphandlar ifrån vilket motsvarar den kontroll som myndigheten utövar över sin egen förvaltning. Verksamhetskriteriet innebär att den verksamhet som den juridiska personen utför för annan än den upphandlande myndigheten endast är av marginell karaktär.[58]

I upphandlingsdirektivet finns ytterligare ett krav som har ett nära samband med kontrollkriteriet och som reglerar hur ägandet i den juridiska person från vilket det skall upphandlas av får se ut. Detta kriterium innebär att Teckal-undantaget enbart blir tillämpligt om ett privat ägande i den juridiska person det upphandlas av krävs enligt den nationella lagstiftningen.[59] Krävs inte privat ägande enligt lagstiftningen så blir inte Teckal-undantaget tillämpligt om det finns privat ägande i den juridiska person som det upphandlas av.

Namnet på Teckal-undantaget kommer från det rättsfall från vilket undantaget har sitt ursprung och som meddelades av EU-domstolen år 1999.[60] Efter Teckal-domen utvecklades och klargjordes Teckal-undantaget i flertalet domar från EU-domstolen.[61] År 2008 meddelade Regeringsrätten (vilket 2011 bytte namn till Högsta förvaltningsdomstolen) den kontroversiella domen i ”SYSAV-målet” där domstolen ansåg att Teckal-undantaget inte vara tillämpligt i Sverige eftersom undantaget inte fanns i svensk lagtext. Som konsekvens av domen införs år 2010 Teckal-undantaget tillfälligt i LOU vilket, efter SOU 2011:43, OFUKI-utredningens betänkande och prop. 2011/12:106, gjordes permanent i 2:10 a § LOU år 2013. EU:s praxis kring Teckal-undantaget kodifierades i EU:s senaste upphandlingsdirektiv från år 2014.

[58] Mål C-107/98, Teckal p. 46 och 50.
[59] Artikel 12 upphandlingsdirektivet.
[60] Mål C-107/98, Teckal.
[61] Se exempelvis mål C-26/03, Stadt Halle, mål C-84/03, kommissionen mot Spanien, mål C-337/05, kommissionen mot Italien och mål C-480/06, kommissionen mot Tyskland.

Upphandlingsdirektivet anses av vissa till och med vara ännu lite mer tillåtande än tidigare praxis.[62]

Motiveringen till Teckal-undantaget är bl.a. att det offentliga skall få möjlighet att utforma sin verksamhet på ett effektivt sätt utan att valet behöver påverkas av att upphandlingsreglerna behöver beaktas i vissa organisationsformer men inte andra. I Sverige har även denna valfrihet setts som en del av det kommunala självstyret.[63] Även om EU-domstolen inte uttryckligen angett syftet med verksamhetskriteriet är detta troligtvis att kunna tillvarata de offentliga resurserna på optimalt sätt. Detta genom att kunna använda oanvänt kapital som exempelvis personal eller anläggningar vars kapacitet enbart används maximalt under en del av året.[64]

2.2.1 Systematisering av Teckal-undantaget utifrån upphandlingsdirektivet

För att enkelt få en överblick kommer uppsatsen strukturera och illustrera de olika former av upphandlingar som kan omfattas av undantaget i upphandlingsdirektivet. I figurerna kommer kontroll illustreras med en röd pil och den figur som pilen pekar på är den kontrollerade aktören. Den blå pilen illustrerar upphandling och den aktör som pilen pekar på är den som kontraktet tilldelas till. Det skall tilläggas att begreppet upphandlande myndighet inte refererar till att det är denna aktör som upphandlar varor eller tjänster. Istället har termen i figurerna samma innebörd som definitionen i upphandlingsdirektivet. Upphandlande myndighet syftar därför på statliga, regionala eller lokala myndigheter, offentligrättsliga organ eller sammanslutningar av en eller flera sådana myndigheter eller flera sådana organ.[65] Ett offentligrättsligt organ syftar på ett organ som särskilt inrättats för att tillgodose behov i det allmänna intresset, utan industriell eller kommersiell karaktär, är juridiska personer och finansieras till största delen av statliga, regionala eller kommunala myndigheter eller organ alternativt att de har ett förvaltar-, ledning- eller kontrollorgan där mer än hälften av ledamöterna utses av staten, regionala eller lokala myndigheter eller av andra offentligrättsliga organ.[66] Att någon benämns som upphandlande myndighet i följande redogörelse innebär därför inte

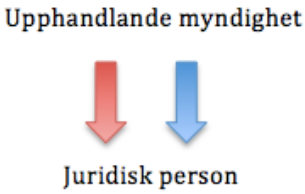
[62] Olykke, Andersen, 2015, s. 4.
[63] SOU 2011:43, s. 365.
[64] Olykke och Andersen, 2015, s. 5
[65] Artikel 2 (1) upphandlingsdirektivet.
[66] Artikel 2 (4) upphandlingsdirektivet.

att det är denne som införskaffar varor eller tjänster, vilket istället som nämnts indikeras av de blå pilarna.

De situationer när Teckal-undantaget kan bli tillämpligt kommer att delas upp i vertikala och horisontella upphandlingar. I de vertikala upphandlingarna kontrollerar antingen den ena parten den andra parten, parterna kontrolleras av samma juridiska person eller så kontrollerar ena parten indirekt den andra parten. I det horisontella Teckal-undantaget finns i jämförelse ingen form av kontroll mellan parterna i upphandlingen. Denna uppdelning har gjorts för att tydligare illustrera att det finns väsentliga skillnader mellan de kriterier som ställs för de vertikala och horisontella undantagen.

2.2.1.1 Vertikala upphandlingar

Typfall 1: En upphandlande myndighet tilldelar ett kontrakt till en juridisk person som denne kontrollerar.[67]



Kontrollkriteriet anses i dessa fall uppfyllt när den upphandlande myndigheten utövar kontroll över den andre juridiska personen motsvarande den som den utövar över sin egen förvaltning. Detta kriterium anses uppfyllt om den upphandlande myndigheten har ett avgörande inflytande över både den kontrollerade juridiska personens strategiska mål och viktiga beslut.

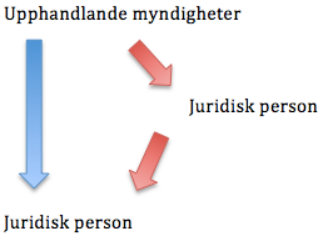
Verksamhetskriteriet anses uppfyllt när den kontrollerade juridiska personen utför mer än 80 % av sin verksamhet för den upphandlande myndighetens räkning eller för andra juridiska personer som den upphandlande myndigheten utövar kontroll över.

Ägarkriteriet uppställer krav på att det inte får finnas något direkt privat ägarintresse i den kontrollerade juridiska personens kapital, med undantag för ett privat ägande som krävs enligt bestämmelser i nationell lagstiftning. Detta privata ägarintresse i kapital

[67] Artikel 12 (1) upphandlingsdirektivet.

måste i detta fall vara icke-kontrollerande och icke-blockerande och det privata ägandet får inte medföra ett avgörande inflytande över den kontrollerade juridiska personen.

Typfall 2: En upphandlande myndighet tilldelar ett kontrakt till en juridisk person som kontrolleras av annan juridisk person men som i sin tur den upphandlande myndigheten kontrollerar.[68]



Kontrollkriteriet anses även uppfyllt om sådan kontroll som i typfall 1 utövas av annan juridisk person, som själv kontrolleras på samma sätt av den upphandlande myndigheten.

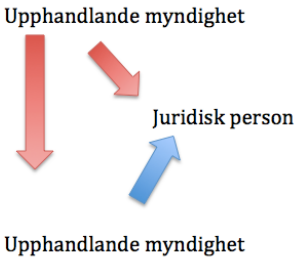
Verksamhets- och ägarkriteriet är desamma som i typfall 1.

Typfall 3: En upphandlande myndighet tilldelar ett kontrakt till den upphandlande myndighet som denne kontrolleras av.[69]

Kontroll- verksamhets och ägandekriteriet anses uppfyllt under samma förutsättningar som typfall 1.

[68] Artikel 12 (1) st. 2 sista meningen upphandlingsdirektivet.
[69] Artikel 12 (2) första meningen upphandlingsdirektivet.

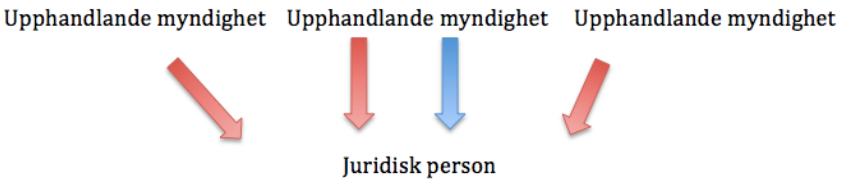
Typfall 4: En upphandlande myndighet tilldelar kontrakt till annan juridisk person som båda är kontrollerad av samma upphandlande myndighet.[70]



Verksamhet- och kontrollkriterierna anses uppfyllda under samma förutsättningar som typfall 1.

Ägarkriteriet anses uppfyllt om det inte finns privat ägarintresse i kapital i den juridiska person som tilldelas kontraktet om detta inte krävs enligt bestämmelser i nationell lagstiftning, i överensstämmelse med fördragen, och som inte utövar ett avgörande inflytande över den kontrollerande juridiska personen.

Typfall 5: En upphandlande myndighet upphandlar av en juridisk person som myndigheten tillsammans med andra upphandlande myndigheter kontrollerar.[71]



Kontrollkriteriet anses i dessa fall uppfyllt när den upphandlande myndigheten tillsammans med andra upphandlande myndigheter utövar kontroll över den berörda juridiska personen motsvarande den som de utövar över sina egna förvaltningar. Kontrollkriteriet anses uppfyllt om den kontrollerade juridiska personens beslutsorgan består av representanter från samtliga av de upphandlande myndigheterna och dessa myndigheter tillsammans har ett avgörande inflytande såväl över den juridiska personens strategiska mål som över dess viktiga beslut. Den kontrollerade juridiska personen får heller inte ha ett eget intresse som strider mot de kontrollerande upphandlande myndigheternas intressen.

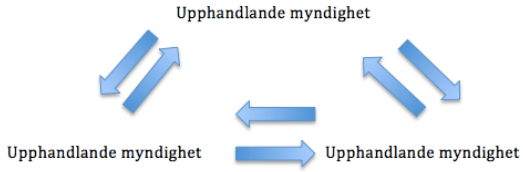
[70] Artikel 12 (2) andra meningen upphandlingsdirektivet.
[71] Artikel 12 (3) upphandlingsdirektivet.

Verksamhetskriteriet anses uppfyllt när den juridiska personen utför mer än 80 % av sin verksamhet för de kontrollerande upphandlande myndigheternas räkning eller för andra juridiska personer som samma upphandlande myndigheter utövar kontroll över.

Ägarkriteriet är desamma som i typfall 1.

2.2.1.2 Horisontella upphandlingar

Typfall 6: Kontrakt mellan upphandlande myndigheter.[72]



När upphandling sker mellan upphandlande myndigheter finns helt andra kriterier än de ovan. Kontraktet skall inrätta eller genomföra ett samarbete mellan de deltagande upphandlande myndigheterna för att säkerställa att de offentliga tjänster som de ska utföra tillhandahålls med målet att uppnå myndigheternas gemensamma mål. Genomförandet av samarbetet får endast styras av överväganden som sammanhänger med allmänintresset.

Liknande verksamhetskriteriet i det vertikala ”Teckal-undantagen” så får de deltagande upphandlande myndigheterna enbart utöva verksamhet på den öppna marknaden i en omfattning som understiger 20 % av de verksamheter som berörs av samarbetet.

2.3 Sammanfattning

I och med den omfattande definitionen av upphandlande myndighet är det inte av avgörande betydelse vilken juridisk form aktörerna har för att Teckal-undantaget skall bli tillämpligt. Däremot begränsas den omfattning som Teckal-undantaget får genom det ganska stränga kontroll- och verksamhetskriteriet. Typfall 6 har dock gjort att

[72] Artikel 12 (4) upphandlingsdirektivet.

kontrollkriteriet inte behöver uppfyllas om kontraktet är mellan upphandlande myndigheter. Trenden i EU-rätten är att Teckal-undantaget kommit att bli mer och mer omfattande. Denna trend har med stor sannolikhet gjort att de tillfällen som Teckal-undantaget kan tillämpas har ökat i antal.[73]

När det gäller avfallsbranschen kan det av de tre anmälningarna som gjorts mot Sverige angående avfallsbranschens tillämpning av Teckal-undantaget, Konkurrensverkets utredning tillsammans med den bild som de verksamma juristerna ger konstateras att Teckal-undantaget används inom avfallsbranschen.

Med hjälp av de presenterade typfallen av upphandlingar där Teckal-undantaget kan bli tillämpligt kommer nästa kapitel tolka och analysera statsstödsreglernas förhållande till Teckal-undantaget.

[73] Olykke och Andersen, 2015, s. 4.

3. Teckal-undantaget och olovligt statsstöd

3.1 Statsstöd

Statsstödsregleringen styr hur och när medlemsstaterna får ge stöd till privata aktörer. I EU-rätten finns regleringen kring statsstöd i artiklarna 107-109 FEUF och i vissa av kommissionens förordningar, beslut samt rambestämmelser. I artikel 107 FEUF definieras olovligt statsstöd som ett stöd som ges av en medlemsstat med statliga medel och som snedvrider eller hotar att snedvrida konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion. Stödet skall också anses vara oförenligt med den inre marknaden och påverka handeln mellan EU:s medlemsstater. Syftet bakom det lämnade stödet har ingen betydelse, utan det är dess verkningar som är avgörande för stödets förenlighet med EU-rätten.[74]

Reglerna kring statsstöd har enligt EU syftet att undvika att konkurrensen på marknaden snedvrids genom att stöd bara lämnas till vissa företag på bekostnad av andra medlemsstaters företag. En snedvridning av konkurrensen får konsekvensen att mindre effektiva företag bidrar till större andel av produktionen än de skulle gjort om marknaden varit mer konkurrensutsatt. Detta hindrar en effektiv resursallokering och kan på sikt ha en negativ påverkan på den ekonomiska tillväxten.[75] I slutändan kan detta leda till att priset för konsumenterna ökar, samtidigt som kvalitén försämras och färre innovativa produkter utvecklas.[76] Regleringen om statsstöd finns även för att det annars skulle finnas risk att många medlemsstater som skulle ge stöd till företag i sin egen stat bl.a. för att få företag att välja att bedriva sin verksamhet där. Om alla medlemsländer började ge stöd skulle det finnas en risk att stöden ”tar ut varandra” vilket skulle innebära att offentliga resurser hade förbrukats utan något mervärde.[77] Statsstödsreglerna är därför ett medel för att uppnå en fri inre marknad i EU. Statsstödsregler och all övrig konkurrensbevarande lagstiftning bygger på tanken att

[74] Mål C-173/73, Italien mot kommissionen, p. 27.
[75] Indén, 2013, s. 16.
[76] Kommissionens handlingsplan för statligt stöd, KOM (2005) 107 slutlig, Mindre men bättre riktat statligt stöd: en plan för reform av det statliga stödet 2005-2009 s. 3 f.
[77] Indén, 2011, s. 13.

marknadsekonomi är den bästa vägen för att höja levnadsstandarden för alla medborgare i EU.[78]

3.2 Direktupphandlingar med stöd av Teckal-undantaget och olovligt statsstöd

Nedan redogörs de rekvisit i artikel 107 FEUF som skall uppfyllas för att en direktupphandling med stöd av Teckal-undantaget skall anses som olovligt statsstöd. Uppsatsen kommer ta varje rekvisit för sig för att framställningen skall bli tydlig. Redogörelsen kommer som nämnts utgå från de olika presenterade typfallen av Teckal-undantaget.

3.2.1 Stöd

Det finns ingen fastslagen definition av begreppet stöd. I praxis har alla åtgärder som minskar stödmottagarens kostnader eller på annat sätt är till dess fördel som stödmottagaren inte skulle ha fått under normala marknadsmässiga förhållanden ansetts som stöd.[79] En fördel anses föreligga om stödmottagarens ekonomiska ställning förbättrats, vilket bedöms genom att jämföra den ekonomiska situationen när stöd inte givits med situationen då stöd har mottagits.[80]

Att stödmottagaren vid en direktupphandling får en motprestation antingen i form av en vara, tjänst eller får någon form av vederlag utesluter inte att det kan föreligga statsstöd. Så länge motprestationen avviker från vad som skulle givits under normala marknadsvillkor anses åtgärden som ensidig och anses vara ett stöd.[81]

Det finns en risk att en direktupphandling med stöd av Teckal-undantaget sker till överpris eftersom upphandlingen sker utan konkurrens.[82] Med överpris avses ett pris på en vara eller tjänst som är högre än dess marknadsvärde. Jag menar att om en aktör

[78] Kommissionen, Handledning- Gemenskapsregler för statligt stöd, 2008, s. 4 och Indén, 2011, s. 13.
[79] Mål C-39/94, Syndicat Francais de l'Express (SFEI) mot La Poste p. 60 och mål C-342/96, Spanien mot kommissionen, p. 41.
[80] Mål 173/73, Italien mot kommission, p. 13.
[81] Indén, 2008, s. 176.
[82] Olykke och Andersen, 2015, s. 4.

tilldelas ett kontrakt till ett överpris skall detta anses som ett stöd eftersom ett överpris resulterar i en ekonomisk fördel som denne inte skulle fått under normala marknadsmässiga förhållanden. När en aktör upphandlar till överpris anser jag därför att ett stöd är utgivet till den som tilldelas kontraktet. Upphandlingen kan även ske till underpris vilket innebär att priset på en vara eller tjänst är lägre än marknadsvärdet.
Om den som istället tilldelar ett kontrakt får köpa till underpris anser jag också att detta utgör ett stöd eftersom åtgärden minskar den upphandlande aktörens kostnader vilket denne borde haft vid marknadsmässiga villkor. Vid underprissättning anser jag därför att ett stöd är utgivet av den som tilldelas kontraktet till den som tilldelar kontraktet. Både över- och underprissättning kan ske i alla typfall.

Att det sker en prissättning som inte överensstämmer med marknadspriset kan ha en förklaring i självkostnads- och underskottsprincipen som kommunala verksamheter måste beakta. Underskottsprincipen innebär att kommunerna själva får bestämma vilka verksamheter de skall finansiera med skatter och vilka som skall finansieras med avgifter samt till hur stor del detta skall ske.[83] Denna princip finns inte uttryckt i kommunallagen men kan härledas ur 8:3 b st. 1 § kommunallagen.[84] I och med underskottsprincipen är det enligt kommunallagen tillåtet att prissätta en vara eller tjänst under både självkostnadspris och marknadspris. Däremot sätter 8:3 c § kommunallagen upp ett tak för hur mycket en kommun får ta i avgift för exempelvis sophämtning. Som huvudregel måste även kommunala bolag tillämpa självkostnadsprincipen, men det måste däremot stå skrivet i bolagsordningen eller motsvarande dokument.[85] Dock krävs det att de kommunala principerna anges i exempelvis bolagsordningen, vilket anses följa av formuleringen ”fastställa det kommunala ändamålet” i 3:17 p. 1 § kommunallagen.[86] Självkostnadsprincipen innebär att en kommun inte får ta ut högre avgift än de kostnader kommunen haft för att kunna tillhandahålla varan eller tjänsten.[87] Det finns vissa undantag från självkostnadsprincipen i speciallagstiftning så som för el,

[83] Se t.ex. prop. 1993/94:188, s. 79.
[84] Konkurrensverket uppdragsforsknings rapport 2009:5, Kommunal prissättning i konkurrens– en modifierad underskott- och självkostnadsprincip, s. 25.
[85] Prop. 1993/94:188 s. 82.
[86] Prop. 2011/12:106 s. 83-84.
[87] Bohlin, 2007, s. 105.

naturgas, vatten, tjänstetransport och kollektivtrafik vilket skall prissättas på affärsmässiga grunder.[88]

Jag menar därför att tillämpningen av självkostnadsprincipen kan medföra att upphandlingen ses som olovligt statsstöd eftersom självkostnadspriset i många fall är lägre än det marknadsmässiga priset och därigenom anses som en underprissättning. Detta kan bl.a. bero på att kommunerna i vissa fall kan ha kostnadsbesparande fördelar som exempelvis stordriftsfördelar och kunna samutnyttja anläggningar med annan verksamhet tillsammans med kravet på att ingen vinst får utgå i jämförelse med privata aktörer som inte i lika hög grad har liknande kostnadsbesparande fördelar samt dess krav på en viss vinst för att kunna bedriva verksamheten. Detta gör att det finns en betydande risk att självkostnadspriset för kommunerna riskerar att vara lägre än de privata aktörernas självkostnadspris och antagligen även lägre än det marknadsmässiga priset. Att tillämpningen av självkostnadsprincipen kan leda till att statsstödsreglerna blir tillämpliga antyds i regeringens motivering till att inte införa undantag från självkostnadsprincipen i verksamheter på den konkurrensutsatta marknaden. Det angavs nämligen att statsstödsregleringens företräde framför svensk rätt skulle innebära att kommuner som vid prissättning genom självkostnadsprincipen som resulterat i lägre pris än marknadsvärdet förhindrar kommunerna från att driva denna verksamhet. Detta skulle innebära att problemet med konkurrenssnedvridning inte skulle uppstå och att ett undantag därför inte behövdes för att skydda konkurrensen.[89] Statsstödsreglerna kan därför ses som en undre gräns för prissättning vid en direktupphandling vilket kan komma i konflikt med de kommunala principerna om prissättning.[90] Om självkostnads-priset är lägre än marknadspriset torde detta alltså innebära att den kommunala verksamheten i vissa fall måste välja mellan att riskera att utge olovligt statsstöd genom att använda självkostnadspriset, bryta mot självkostnadsprincipen och prissätta enligt marknadsvärdet eller helt enkelt inte direktupphandla.

[88] Se t.ex. 7 kap. 2 § ellag (1997:857), 5 kap. 2 § naturgaslagen (2005:403) och 3§ lagen (2009:47) om vissa kommunala befogenheter.
[89] Prop. 2012/13:84, s. 53.
[90] Jmf. Hedelin, 2013, s. 155 där det redogörs för att även konkurrenslagens ”konfliktlösningsregel” 3 kap. 27 § som förbjuder offentlig självverksamhet om denna snedvrider eller hämmar konkurrensen kan sätta ett golv vid prissättning.

Prissättningen för varor och tjänster från statliga myndigheter är reglerad i den svenska avgiftsförordningen.[91] En statlig myndighet får endast ta ut avgifter om detta följer av förordningen eller efter regeringens beslut.[92] Både regeringens beslut om en viss avgift och de fasta priserna som finns i förordningen innebär att det finns risk för att statliga myndigheter tvingas att prissätta till under- eller överpris när man tillämpar förordningen.

En annan fördel som juridiska personer som omfattas av Teckal-undantaget kan få är att de inte har de transaktionskostnader som följer av exempelvis förfarandet vid anbudsgivning vid offentlig upphandling. Detta blir en konkurrensfördel gentemot de bolag som inte omfattas av Teckal-undantaget eftersom dessa bolag kommer drabbas av transaktionskostnader när de måste gå igenom upphandlingsprocessen för att få handla med upphandlande myndigheter vilket juridiska personer som omfattas av Teckal-undantaget inte kommer ha.[93]

En annan fördel är att det enbart är juridiska personer som uppfyller Teckal-kriterierna som kan komma i fråga om den upphandlande myndigheten bestämmer sig för att direktupphandla med stöd av Teckal-undantaget. Detta innebär att det finns en marknad där de privata företagen inte kan konkurrera.[94] De juridiska personer från vilket en direktupphandling kan göras har därför eventuellt lättare att få en garanterad basvolym av uppdrag i jämförelse med övriga bolag på marknaden. Detta innebär att de juridiska personer som omfattas av Teckal-undantaget får en fördel genom att stödmottagaren lättare kan få stordriftsfördelar genom att man kan samordna projekt och använda samma maskiner och personal till flera uppdrag, vilket minskar kostnaderna.[95] En egen reflektion är att denna fördel kanske främst förekommer i branscher där det offentliga är en stor uppköpare och där direktupphandlingar är en stor del av marknaden. Om det offentliga inte är en stor upphandlare blir denna fördel inte vidare märkbar. Jag menar också att det kan finnas en risk att fördelen till och med utjämnas med tanke på att de juridiska personerna som får tillämpa Teckal-undantaget bara får bedriva 20 % av sin

[91] Avgiftsförordningen (1992:191).
[92] 3 § Avgiftsförordningen (1992:191).
[93] Olykke och Andersen, 2015, s. 4.
[94] Olykke och Andersen, 2015, s. 5.
[95] Se Stockholms tingsrätt dom 3 mars 2014 mål nr. TR T 911-12 s. 14 och 43.

verksamhet på den konkurrensutsatta marknaden vilket begränsar dessa bolag från att agera på marknaden.

En fjärde fördel som de juridiska personer som omfattas av Teckal-undantaget kan få är att de genom att genomföra transaktioner med myndigheter inte behöver ta finansiella risker. Detta eftersom myndigheten alltid kommer ha likviditet till skillnad från privata aktörer som kan hamna i ekonomiska problem.[96]

Även fördelarna i form av avsaknad av kreditrisk, eventuella stordriftsfördelar och minskade transaktionskostnader, vilket kan förekomma i alla typfall, anser jag vara stöd eftersom dessa resulterar i minskande kostnader än vad parten i direktupphandlingen skulle ha haft under normala marknadsförhållanden. I dessa tre fall är det den som tilldelas upphandlingen som är stödmottagare.

I och med tillämpningen av självkostnadsprincipen i kombination med avsaknad av konkurrens samt stordriftsfördelarna, minskade transaktionskostnader och minskad kreditrisk finns det risk för att stöd kan komma att utgå vid direktupphandlingar som sker med stöd av Teckal-undantaget i avfallsbranschen.

3.2.2 Stödet utgår från det offentliga och utges med offentliga medel

Stödet måste utgå från staten vilket enligt EU-domstolens klargörande innebär att stödet, dels måste utgå från det offentliga och dels utges med offentliga medel. Dessa rekvisit är alltså kumulativa.[97]

3.2.2.1 Utgår från det offentliga

Stödet måste kunna härledas från staten vilket i statsstödsregleringen definieras som de centrala statsorganen, de regionala och lokala myndigheterna.[98] Även stöd som lämnas av offentliga och privata företag som administrerar pengar som kan härledas från staten anses utgå från staten om staten *de jure* eller *de facto* har sådan kontroll att företaget

[96] Olykke och Andersen, 2015, s. 4.
[97] Mål, C-379/98, Preussen Elektra AG mot Schleswag AG, p. 60 och p. 66.
[98] Indén, 2013, s 88.

inte självständigt har kunnat fatta beslutet om att utge stöd.[99] Om däremot beslutet att ge stöd är ett affärsbeslut taget av företaget utan inblandning från staten anses inte stödet vara utgivet av staten. När denna bedömning skall göras beaktas bl.a. företagets legala status, graden av styrning vilket innefattar om bolaget inte kunde fatta det klandrade beslutet utan att ta hänsyn till myndigheternas krav och huruvida företaget är införlivat i den offentliga förvaltningen.[100]

Om stöd utgår från en upphandlande myndighet anses stödet därför kunna härledas från staten och därför anses utgå med offentliga medel. Stöd kan därför utgå i alla typfall.

Stöd som lämnas av juridiska personer som inte är en upphandlande myndighet när dessa tilldelas ett kontrakt till underpris vilket kan bli aktuellt i typfall 1, 2, 4, 5 anses stödet utgivet av det offentliga om det kan visas att stödet är ett uttryck för en myndighets ingripande. Eftersom det krävs att en upphandlande myndighet har en kontroll över den juridiska personen som motsvarar den som den har över sin egen förvaltning för att Teckal-undantaget skall blir tillämplig, är det troligt att denna kontroll anses innebära att stödet är ett uttryck för myndighetens ingripande och inte är ett självständigt affärsmässigt beslut. Detta skulle därför innebära att stöd från dessa juridiska personer anses utgå från det offentliga.

Vid jämförelse med avfallsbranschen innebär ovan resonemang att stöd som kommuner och kommunala bolag utger vid en direktupphandling med stöd av Teckal-undantaget kommer anses utgå från det offentliga.

3.2.2.2 Utges med offentliga medel

Som statliga medel anses dels medel som ingår i statsbudgeten men också medel som myndigheter svarar för. Även medel som hanteras av offentliga bolag anses som statliga medel om bolaget är under sådan kontroll av en eller flera myndigheter att även medlen *de jure* eller *de facto* i viss mån är under kontroll av offentliga myndigheter.[101] En

[99] Mål C-248/84, Tyskland mot kommissionen, p. 17.
[100] Mål C-482/99, Frankrike mot kommissionen, p. 55 och 56, Indén, 2013, s 88 och Heidenhain, 2009, s. 36.
[101] Indén, 2013, s. 91.

reduktion av intäkter som staten skulle fått under normala omständigheter anses också som statliga medel, vilket i praxis exempelvis har kunnat vara skattelättnader.[102]

Stöd i form av överpris som utgår från upphandlande myndigheter, vilket kan bli aktuellt i alla typfall, menar jag utgår från staten då dessa är medel som ingår i statsbudgeten, innehas av myndigheter eller kontrolleras av myndigheter. Även vid en upphandlande myndighets underprissättning bör det anses att ett stöd utgivits eftersom detta är en reduktion av de statliga intäkterna som staten skulle fått under normala förhållanden.

Om det istället utges stöd i form underprissättning från juridiska personer som inte är upphandlande myndighet i typfall 1, 2, 4 och 5, vilka är under sådan kontroll att Teckal-undantaget blir tillämpligt, måste denna kontroll även innebära att medlen *de facto* är under myndighets kontroll och på så vis ses som offentliga medel.

Även stöden i form av avsaknad av kreditrisk, stordriftsfördelar och minskade transaktionskostnader som kan utgå i alla typfall menar jag kan anses utgå med statliga medel eftersom det är offentliga medel som användes vid direktupphandlingen som möjliggjorde för stödet att utgå.

Gällande avfallsbranschen kommer stöd som utges när kommuner och kommunala bolag använder Teckal-undantaget anses utgå med offentliga medel.

3.2.3 Gynnar vissa företag

3.2.3.1 Begreppet företag

Det är enbart stöd som ges till företag som omfattas av förbudet i artikel 107 FEUF. Det finns ingen samlad definition av begreppet företag i statsstödsregleringen men EU-domstolen har definierat företag som varje enhet som engagerar sig i ekonomisk

[102] De förenade målen C-182 och C-217/03, Belgien mot kommissionen, p. 128-129 och mål C-387/92, Banco de Crédito Industrial SA, devenue Banco Exterior de España SA mot Ayuntamiento de Valencia, p. 14.

aktivitet, oavsett dess legala status eller hur den är finansierad.[103] Vidare har EU-domstolen ansett att ekonomisk aktivitet innebär ett agerande där en part tillhandahåller varor och tjänster på en marknad där privata företag har möjlighet att bedriva verksamhet med syfte att uppnå vinst.[104] Vidare har EU-domstolen förtydligat att all verksamhet som går ut på att erbjuda varor eller tjänster på en konkurrensutsatt marknad är att anse som en ekonomisk aktivitet.[105] Det finns heller inga krav på att enheten skall bedriva verksamheten mot betalning eller med ett vinstsyfte för att anses som ett företag.[106]

När enheten utövar offentliga befogenheter eller agerar i egenskap av offentlig myndighet anses den inte utöva ekonomisk verksamhet.[107] Att enheten till en viss del utövar offentlig makt eller solidarisk verksamhet utesluter däremot inte att den även kan anses bedriva ekonomisk verksamhet. EU-domstolen har i fall med både ekonomisk och icke-ekonomisk verksamhet delat upp verksamheterna där den ekonomiska verksamheten anses som företag medan den delen som inte anses bedriva ekonomisk aktivitet inte anses som företag.[108] Således skall varje enskild aktivitet som den juridiska personen utför bedömas vid ställningstagande om det rör sig om ett företag eller inte.[109] Att stöd kan riktas mot offentligt ägda bolag finns det även exempel på från svensk praxis. Kammarrätten i Stockholm ansåg att en åtgärd som fattades av kommun-fullmäktige i Stockholm vilken var riktad till tre av kommunens helägda bolag var ett stöd. [110]

Att verksamheten finansieras med offentliga medel har ingen betydelse för bedömningen. Exempelvis ansågs en offentlig finansierad arbetsförmedling utgöra ett företag. EU-domstolen ansåg inte att detta var myndighetsutövning eftersom arbetsförmedling inte var en verksamhet som nödvändigtvis behövde bedrivas av det

[103] Mål C-41/90, Höfner och Elser mot Macrotron, p. 21.
[104] Indén, 2013, s. 92.
[105] Mål 118/85, kommission mot Italien, p. 7.
[106] Mål C-41/90, Höfner och Elser mot Macrotron, p. 21, mål C-49/07, Motodykletistiki Omospondia, p. 25-29 och mål C-224/94, FFSA, p. 17.
[107] Mål 118/85, kommission mot Italien, p. 7–8 och mål C-30/87, Corinne Bodson mot SA Pompes funèbres des régions libérées, p. 18.
[108] Mål C-49/07, Motodykletistiki Omospondia, p. 25 och mål C-364/92, SAT Fluggesellschaft, p. 30.
[109] Mål T-155/04, Eurocontrol, p. 54 och mål C-350/07, Kattner Stahlbau GmbH mot Maschinenbau- und Metall- Berufsgenossenschaft, p. 33.
[110] Kammarrätten i Stockholm dom 2009-02-16, mål nr. 4514–07.

allmänna och var därför en ekonomisk verksamhet.[111] EU-domstolen gjorde en annan bedömning när en sjukkassa inte ansågs uppfylla företagsbegreppet eftersom den enbart hade social funktion, byggde på solidaritet och att de utbetalade förmånerna var lagstadgade samt oberoende av den storlek på de avgifter som betalades in till kassan.[112] I praxis har bl.a. medlemskap som är obligatoriskt, förmåner som är oberoende av de bidrag som lämnats, att en övervakning av staten sker, att stödordningen har ett rent socialt syfte och bedrivs utan vinstsyfte använts som kriterier för att en verksamhet skall anses bygga på solidaritet och därför inte vara en ekonomisk verksamhet.[113]

Även om det anses att stödet ges till en verksamhetsdel som inte ses som ett företag p.g.a. att denne inte bedriver en ekonomisk verksamhet, kan denna verksamhetsdel ändå anses som ett företag om stöd i ett senare led används som fördel av den juridiska personens ekonomiska verksamhet.[114]

Jag menar att oavsett vilket typfall så kommer stöd anses vara utgivet till ett företag om stödmottagaren agerar på den konkurrensutsatta marknaden. Även i det fallet att stödet inte hänför sig till den ekonomiska verksamheten men där stödet genom kors-subventionering överförs till den ekonomiska verksamheten kommer den juridiska personen anses som ett företag. Detta gäller även för förvaltningsmyndigheter och domstolar så länge de bedriver verksamhet på den privata marknaden. I och med att EU-domstolen ansett att en enhet både kan bedriva myndighetsutövning samtidigt som den anses bedriva ekonomisk verksamhet så kan en sådan förvaltningsmyndighet, domstol och övriga som bedriver myndighetsutövning även anses som ett företag.

Eftersom de kommunala avfallsbolagen agerar på en marknad där andra kan förvänta sig göra vinst och där det finns många privata aktörer så skall dessa anses som företag.

[111] Mål C-41/90, Höfner och Elser mot Macrotron, p. 21–22.
[112] De förenade målen C-159/91 och C-160/91, Christian Poucet mot Assurances générales de France och Caisse mutuelle régionale du Languedoc-Roussillon, p. 18–19.
[113] De förenade målen C-159/91 och C-160/91, Christian Poucet mot Assurances générales de France och Caisse mutuelle régionale du Languedoc-Roussillon, p. 13 och 15–18, mål C-218/00, Cisal di Battistello Venanzio & C. Sas mot Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL), p. 45.
[114] Indén, 2013, s. 94 och Heidenhain, 2009, s. 799.

3.2.3.2 Begreppet selektivitet

För att en åtgärd skall anses gynna vissa företag eller viss produktion måste åtgärden vara selektiv.[115] Vanligtvis brukar EU-domstolen göra bedömningen av selektivitets-kriteriet i två steg, dels om åtgärden eller dess verkningar är selektiv och dels om det anses att medlemslandet kan motivera selektiviteten med hänvisning till det relevanta systemets karaktär.[116] EU-domstolen har gett kravet på selektivitet en vid definition.[117]

Ofta görs bedömningen av selektiviteten genom att först fastställa en referensgrupp för att kunna jämföra med företag i samma legala och faktiska situation.[118] I nästa steg avgörs om åtgärden riktar sig till vissa företag eller viss produktion. Om det inte anses att åtgärden i sig är utformad på ett sådant sätt att det riktar sig till vissa företag så undersöks om åtgärden leder till att vissa företag indirekt gynnas i förhållande till andra företag.[119]

För att stödet skall anses selektivt skall de juridiska personer som omfattas av Teckal-undantaget och de som inte gör detta ingå i samma referensgrupp. Det som kan anföras som argumentation mot att juridiska personer som uppfyller Teckal-kriterierna och de juridiska personer som inte omfattas inte är i samma referensgrupp, är att dessa inte har samma legala eller faktiska situation. Detta eftersom de ofta är kontrollerade av olika parter p.g.a. kontrollkriteriet och har olika verksamheter p.g.a. verksamhetskriteriet. Jag menar dock att legal och faktisk situation inte borde tolkas som att dessa tar sikte på hur bolagen är utformade. Man bör istället se till den legala och faktiska situationen på den marknad där bolagen agerar eftersom det är där som eventuell snedvridning av konkurrensen sker. Denna tolkning är också i linje med själva syftet med statsstödslagstiftningen. Eftersom både bolag som kan omfattas av Teckal-undantaget och de som inte omfattas kan bedriva samma typ av verksamhet på den konkurrensutsatta marknaden så skall de anses vara i samma faktiska situation. Att räckvidden av Teckal-undantaget är objektivt fastställt genom Teckal-kriterierna är i sig inte tillräckligt för att anse att Teckal-undantaget är selektivt p.g.a. att de är av allmän

[115] Heidenhain, 2009, s. 44.
[116] Indén, 2013, s. 100.
[117] Heidenhain, 2009, s. 45.
[118] Mål C-88/03, Portugal mot kommissionen, p. 56.
[119] Indén, 2013, s. 102.

karaktär.[120] Att Teckal-undantaget, som är den reglering som möjliggör stödet, endast riktar sig till juridiska personer som kan tillämpa Teckal-undantaget innebär att Teckal-undantaget är selektivt.

Jag menar även att Teckal-undantaget är selektivt i och med att vissa ekonomiska sektorer i högre grad kan omfattas av Teckal-undantaget än andra. Det finns exempelvis många fler juridiska personer som uppfyller Teckal-kriterierna inom verksamheter som omfattas av den kommunala kompetensen som exempelvis avfallsbranschen, än det finns i branscher som har verksamhet där kommunerna inte har kompetens att bedriva verksamhet. Det skulle även kunna argumenteras för att juridiska personer som uppfyller Teckal-kriterierna är en egen ekonomisk sektor i och med det speciella krav för Teckal-undantagets tillämplighet och vilket då gynnas i jämförelse med andra ekonomiska verksamhetsgrenar.

Däremot anses inte selektivitetsrekvisitet uppfyllt om medlemsstaten kan motivera stödet med hänvisning till det relevanta systemets karaktär och allmänna systematik. Av praxis kan slutsatsen dras att åtgärden skall vara relevant för den interna logiken i systemet. Det måste även finnas ett samband mellan åtgärden och grunderna för rättfärdigandet. EU-domstolen har enbart i ett fåtal fall ansett att åtgärden har kunnat rättfärdigas på denna grund och dessa åtgärder har främst handlat om policydrivna skillnader i skattesystemet. I de flesta fall godtar således inte EU-domstolen denna grund som rättfärdigande för statsstöd. Exempelvis har selektivitet som används som medel för att uppnå politiska målsättningar inte kunnat rättfärdigas.[121] För att åtgärden skall kunna motiveras med hänvisning till det relevanta systemets karaktär måste åtgärden även vara förenlig med proportionalitetsprincipen och därmed inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målet med åtgärden och därmed inte kunna nås genom mindre ingripande åtgärder.[122] Eftersom rättsfallen där frågan om det relevanta systemets karaktär berörs är mycket specifika kan inga generella slutsatser dras.[123]

Jag menar att Teckal-undantaget med stor sannolikhet inte går att rättfärdiga med hänsyn till det relevanta systemets karaktär eftersom systemet med offentliga bolag för

[120] Mål C-379/09, Italien mot kommissionen, p. 47.
[121] Mål C-88/03, Portugal mot kommissionen, p. 81.
[122] De förenade målen C-78/08–C-80/08, Paint Graphos m.fl., p. 75.
[123] Heidenhain, 2009, s. 48–49.

vilket upphandlingar skall kunna undantas från kravet på offentlig upphandling är ett politiskt mål och inte är en grundläggande princip för hur den offentliga verksamheten skall vara uppbyggd. Även kravet på att åtgärden är förenlig med proportionalitets-principen gör att jag menar att rättfärdigandet i vart fall generellt inte kommer kunna användas för att undanta Teckal-undantaget. Detta eftersom det finns åtgärder att vidta för att Teckal-undantaget skall kunna tillämpas utan att detta behöver betyda att det utgår olovligt statsstöd. Dessa åtgärder samt de möjliga undantag som finns är mindre ingripande medel än att Teckal-undantaget inte ses som selektivt. Ett annat faktum som talar för att Teckal-undantaget inte går att rättfärdiga på denna grund är att det är medlemsstaterna som har bevisbördan och de måste underbygga detta med både giltiga argument och specifik fakta.[124] Med tanke på de höga beviskrav och EU-domstolens restriktiva tillämpning av undantaget talar för att det är mindre sannolikt att ett rättfärdigande på denna grund lyckas.

Slutsatsen är att stöd som utgår vid direktupphandlingar som sker med stöd av Teckal-undantaget anses vara selektivt och gynnar vissa företag, vilket även gäller direktupphandlingar i avfallsbranschen.

3.2.4 Påverkar eller riskerar att påverka konkurrensen

Konkurrensen anses snedvriden om ställningen för stödmottagaren förbättras i förhållande till konkurrenterna på marknaden. Vid denna bedömning tas främst hänsyn till om stödmottagarens finansiella ställning som helhet förbättras p.g.a. stödet i jämförelse med dess konkurrenter.[125] Detta kan exempelvis innebära att stödmottagaren slipper ekonomiska bördor som vanligtvis drabbar konkurrenter.[126]

De fördelar som en part kan få vid direktupphandlingar påverkar inte direkt konkurrensen på den privata marknaden. Det som gör att stödet kan snedvrida konkurrensen är att dessa fördelar vid ett senare tillfälle används vid transaktioner på den konkurrensutsatta marknaden via s.k. korssubventionering. En korssubventionering uppkommer när en juridisk person som omfattas av Teckal-undantaget får en fördel,

[124] Jmf Indén, 2013, s. 103.
[125] De förenade målen C-62 och 72/87, Exécutif Régional Wallon, p. 14-15.
[126] Mål T-214/95, Vlaamse Gewest, p. 43.

t.ex. försäljning till överpris eller att man haft mindre transaktionskostnader än konkurrenter vid direktupphandlingen för att sedan använda denna för att subventionera sin verksamhet på den konkurrensutsatta marknaden. Detta kan leda till att juridiska personer som omfattas av Teckal-undantaget kan ha lägre priser eller till och med sälja med förlust vilket många konkurrenter inte har ekonomiska resurser till.[127]

Även själva beräkningen av verksamhetskriteriet som enligt artikel 12 p. 5 i upphandlingsdirektivet skall ske med hjälp av omsättningen riskerar att till och med uppmuntra till korssubventionering. Detta genom att stödmottagaren kan manipulera uträkningen genom att öka priset vid direktupphandlingar och minska priset på den konkurrensutsatta marknaden. På så sätt ökar andelen av omsättningen som hänförs till verksamheten som stödmottagaren bedriver för den kontrollerande upphandlande myndigheten. Denna manipulering görs för att kunna bedriva mer verksamhet på den konkurrensutsatta marknaden och fortfarande omfattas av Teckal-undantaget.[128]

I och med den ovan beskrivna kommunala underskottsprincipen finns det inget i kommunallagen som hindrar att kommunen eller dess bolag ifrån att ta ut en avgift från del av verksamheten och använda denna till att subventionerna en annan.[129] Detta innebär exempelvis att det inte finns något kommunalrättsligt hinder för att avfallsbolag tar ut en avgift vid exempelvis sophämtning för kommuninvånarna för att sedan subventionera upphandling av annan verksamhet så som återvinning eller förbränning av brännbart material.[130]

Eftersom det enbart krävs att det kan påvisas att det finns en potentiell risk för konkurrenssnedvridning så krävs det inte att det kan visas att en faktisk korssubventionering har skett.[131] I praktiken antas en snedvridning av konkurrensen föreligga så snart ett stöd givits till en aktör som agerar på den konkurrensutsatta

[127] Henriksson, 2003, s. 263.
[128] Se Olykke och Andersen, 2015, s. 6.
[129] Konkurrensverket uppdragsforsknings rapport 2009:5, Kommunal prissättning i konkurrens– en modifierad underskott- och självkostnadsprincip, s. 25.
[130] Jag vill påpeka att jag menar att kommunallagen inte i sig förhindrar att en korssubventionering sker. Det finns däremot andra kommunalrättsliga bestämmelser som kan förhindra konkurrenssnedvridning, så som förbud mot spekulativ verksamhet i 2:7 § kommunallagen och förbud mot att stödja enskilda näringsidkare i 2:8 § kommunallagen. Det finns dock inget i kommunallagen i sig som förbjuder korssubventionering.
[131] Indén, 2013, s. 103.

marknaden.[132] Inte heller det faktum att stödet har lågt monetärt värde utesluter att stödet snedvrider eller riskerar att snedvrida konkurrensen.[133] Dock får denna risk inte vara rent hypotetiskt.[134]

I och med dessa ganska låga krav menar jag att det finns en stor risk att det i alla typfall anses skett eller riskerar att ske en snedvridning av konkurrensen om den stöd-mottagande bedriver verksamhet på den konkurrensutsatta marknaden.

När det specifikt kommer till avfallsbranschen krävs det att dessa bolag har verksamhet på den konkurrensutsatta marknaden för det skall finnas risk för att stöd från direktupphandlingar i avfallsbranschen snedvrider konkurrensen på marknaden. Det finns flera exempel på avfallsbolag som har verksamhet på den privata marknaden. Bl.a. konstaterade kommissionen i ett yttrande att 27 % av avfallsbolaget NSR:s och att 48 % av SYSAV:s verksamhet hänförde sig till den privata marknaden.[135] Dessa siffror är från 2010 och kan eventuellt ha förändrats i och med de åtgärder som regeringen angav skulle genomföras. Det som bl.a. talar för att avfallsbolag även i dagsläget har verksamhet på den öppna marknaden är den senaste anmälan till kommissionen där anmälaren anser att verksamheten som kan hänföras till den öppna marknaden för SYSAV:s del är 61,6 % och för NSA är 46,3 %. Konkurrensverket anser att SYSAV i vart fall har 20 % men kan ha upp till ca 60 % av sin verksamhet på den konkurrensutsatta marknaden.[136] Andra exempel på avfallsbolag som har verksamhet på den öppna marknaden finns i domen från förvaltningsrätten i Uppsala där 25 % av avfallsbolaget Vafab:s verksamhet hänförs till verksamhet på den privata marknaden.[137] Det kan utifrån det ovanstående konstateras att många avfallsbolag har verksamhet på den konkurrensutsatta marknaden. Därför är det stor sannolikhet att eventuella stöd som utgår vid direktupphandlingar i avfallsbranschen anses snedvrida konkurrensen på marknaden.

[132] De förenade målen T-298/07 och T-312/97, etc., Alzetta, p.141–147.
[133] Mål T-55/99, CETM, p. 89 och mål C-280/00, Altmark, p. 81.
[134] Mål C-280/00, Altmark, p. 79.
[135] Kommissionens motiverade yttrande över klagomålsärende 2006/4080, s. 3.
[136] Konkurrensverkets utkast till beslut i ärende 733/204 som meddelades Lunds kommun 8 maj 2015 s. 15-16.
[137] Se förvaltningsrätten i Uppsala, dom av den 19 november 2012 i de förenade målen 4544-12, 4546 och 455-12. Målen har senare återförvisats för ny handläggning i förvaltningsrätten och ersatts av dom den 16 augusti 2013 i de förenade målen 857-13 och 864-13.

3.2.5 Påverkan på handeln mellan EU:s medlemsstater

För att en direktupphandling skall anses som statsstöd krävs det att stödet riskerar att påverka samhandeln i EU. Detta sker om de fördelar de juridiska personer som omfattas av Teckal-undantaget kan få stärker deras konkurrenskraft i jämförelse med bolag från andra medlemsstater. Kravet på att visa att det finns en potentiell risk för att stödet skall påverka handeln på marknaden är väldigt låga och även stöd av ringa värde har ansetts kunna påverka samhandel.[138]

Samhandeln riskerar att påverkas dels då de juridiska personer som omfattas av Teckal-undantaget ägnar sig åt gränsöverskridande aktivitet eller har verksamhet i en verksamhetssektor där det generellt sker ett stort mått av gränsöverskridande handel. Kriteriet har även ansetts uppfyllt om det i framtiden kan tänkas förekomma gränsöverskridande handel på den marknad där stödet givits eller försvårande för konkurrenter att etablera sig på marknaden. Det krävs alltså inte att stödmottagaren själv bedriver gränsöverskridande handel.[139] Det finns dock vissa omständigheter som har gjort att EU-domstolen inte ansett att handeln mellan medlemsstaterna har påverkats. Dessa omständigheter har varit att stödet inte har lockat utländska investeringar, inte skapat hinder för företag att etablera sig, att stödmottagarens varor eller tjänster endast lockat lokala konsumenter samt att effekten på handeln endast varit marginell.[140] Exempel i praxis när ett statsstöd inte ansetts påverka handeln är stöd till bl.a. simbassänger, fritidsanläggningar, nyhetsmedia och sjukhus vilket främst är avsedda för den lokala befolkningen.[141]

Min slutsats blir att det finns en stor risk att många stöd som utgetts vid direktupphandlingar med stöd av Teckal-undantaget kommer anses påverka samhandeln mellan EU:s medlemsländer eftersom det ställs relativt låga krav på en potentiell påverkan.

---

[138] Indén, 2013, s. 105 och Heidenhain, 2009, s. 55.
[139] Mål C-280/00, Altmark, p. 78 och Bacon, 2009, s. 98.
[140] Meddelande från kommissionen – Utkast till kommissionens tillkännagivande om begreppet statligt stöd i enlighet med artikel 107.1 i EUF-fördraget, p. 196.
[141] Kommissionens beslut om statligt stöd N 258/2000, Leisure Pool Dorsten, kommissionen beslut i de statliga stödärendena N 257/2007, Subsidies for theatre productions in the Basque country och kommissionen beslut i de statliga stödärendena N 543/2001, Irland – Skattemässiga avdrag för sjukhusinvesteringar.

Om man specifikt ser till eventuella statsstöd som utgivits vid direktupphandlingar i avfallsbranschen så anser jag att det finns en stor sannolikhet att konkurrensen av samhandeln anses påverkad. Detta eftersom det är många svenska aktörer inom avfallsbranschen som tar emot avfall från andra EU-länder. Bland de kommunala avfallsbolagen tog exempelvis SYSAV emot 138 100 ton avfall från andra länder år 2014.[142] Renova anger på sin hemsida att de återvinner avfall från Storbritannien och år 2010 hade en import av avfall på 141 430 ton.[143] Borås Energi & Miljö och Skövde Värmeverk tog emot 9 086 ton resp. 9 453 ton medan Uddevalla Energi tog emot 5 861 ton importerat avfall år 2010. Importen av utländskt avfall har ökat och stod år 2012 för en fjärdedel av det avfall som de kommunala bolagen tog emot.[144] Även om inte allt detta importerade avfall har sitt ursprung inom EU, förekommer bevisligen import av avfall från EU i många avfallsbolag. Detta gör att samhandeln med stor sannolik kan komma att anses påverkad. Det krävs dessutom inte att ett avfallsbolag i det specifika fallet importerar avfall, utan en påverkan på samhandeln kan anses ske enbart p.g.a. att avfallsbranschen i Sverige i sig agerar på den europeiska marknaden.

3.3 Sammanfattning

Det går inte att ge ett generellt svar på om en direktupphandling med stöd av Teckal-undantaget skall anses vara ett olovligt statsstöd. Däremot visar redogörelsen ovan att det finns en potentiell risk för att en direktupphandling med stöd av Teckal-undantaget ses som olovligt statsstöd i samtliga typfall.

I och med trenden att Teckal-undantagets omfattning har kommit att utvidgas till att omfatta fler situationer medför att det troligtvis är fler direktupphandlingar som riskerar att anses som olovligt statsstöd.[145] Detta eftersom det mer och mer tillåtande Teckal-undantaget inneburit att fler aktörer både kan omfattas av undantaget och samtidigt bedriva verksamhet på den konkurrensutsatta marknaden, vilket i sig är en förutsättning för korssubventioneringen.

[142] SYSAV:s årsredovisning 2014, s. 7.
[143] http://www.renova.se/om-renova/nyhetsarkiv/nyheter-2013/renova-atervinner-engelskt-avfall/, hämtad 12 maj 2015.
[144] Svensk näringsliv, 2012, Avfallsbolag i vems tjänst?– En granskning av kommunernas agerande på avfallsmarknaden i Halland, Västra Götaland och Värmland, s. 12.
[145] Jmf. Olykke och Andersen, 2015, s. 4.

När det kommer till den svenska avfallsbranschen så visar analysen ovan att det finns risk för att direktupphandlingar som sker med stöd av Teckal-undantaget kan komma att anses som olovligt statsstöd.

I och med att dessa direktupphandlingar potentiellt kan ses som olovligt statsstöd bör alla aktörer som är inblandande i en sådan upphandling fundera på vilka åtgärder som kan vidtas för att minska riskerna för att detta sker samt om det finns undantag som kan bli tillämpliga. Detta leder mig över till nästa del av uppsatsen.

4. Åtgärder och undantag för att undvika att direktupphandlingar som sker med stöd av Teckal-undantaget anses som olovligt statsstöd

4.1 Åtgärder för att undvika att direktupphandlingar som sker med stöd av Teckal-undantaget omfattas av statsstödsreglerna

4.1.1 Marknadsmässiga priser

För att undvika att konkurrensen snedvrids bör direktupphandlingen ske till marknadsmässiga villkor. För att fastställa ett marknadsmässigt pris har EU-domstolen i praxis använt sig av principen om den marknadsekonomiska investeraren. Denna princip innebär att det görs en jämförelse av de villkor som en transaktion som gjorts av en hypotetisk privat aktör av samma storlek och ekonomiska styrka skulle gjort.[146] Kommissionen har vid tillfällen då det saknas privata aktörer att jämföra med grundat denna bedömning på objektiva och kontrollerbara faktorer som finns att tillgå. Utgångspunkten är att ett marknadsmässigt pris skall fastställas på objektiva kommersiella kriterier. Denna åtgärd förhindrar att stöd i form av över- eller underprissättning ges eftersom ingen värdeöverföring sker mellan parterna, vilket även har bekräftas av EU-domstolen.[147] Det finns även vissa förordningar, exempelvis för upphandling av kollektivtrafik där det anges hur ett marknadsmässigt pris mer specifikt skall beräknas.[148]

4.1.2 Redovisning och allokering av kostnader

Genom att stödmottagaren särskiljer kostnader till de olika verksamheterna genom skild bokföring kan korssubventionering undvikas. Denna metod har även använts av

[146] Mål 234/84, Belgien mot kommissionen, p. 17 och Heidenhain, 2009, s. 799.
[147] Mål C-39/94, Syndicat Francais de l'Express (SFEI) mot La Poste, p. 61 och Nicolaides m.fl., 2005, s. 20.
[148] Se Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1370/2007 av den 23 oktober 2007 om kollektivtrafik på järnväg och väg och om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1191/69 och (EEG) nr 1107/70, bilaga 1. Se en mer ingående redogörelse av hur ett marknadsmässigt värde kan beräknas i Meddelande från kommissionen – Utkast till kommissionens tillkännagivande om begreppet statligt stöd i enlighet med artikel 107.1 i EUF-fördraget, p. 76-117.

kommissionen för att undvika korssubventionering när det rört sig om företags-koncentrationer. Kommissionen har då ställt villkor om att det skall ske en särredovisning av verksamheter för att bevilja företagskoncentrationen.[149] Genom detta undviker stödmottagaren att verksamheten på den konkurrensutsatta marknaden tar oproportionerligt liten del av kostnaderna och att stöd därigenom används på den privata marknaden.

Redovisningen underlättas av kraven i transparensdirektivet enligt vilket medlems-staterna öppet måste redovisa vilka allmänna medel som myndigheter tillför offentliga bolag direkt eller via andra offentliga bolag eller finansiella institut. Offentliga bolag har skyldighet att redovisa transaktioner de har med myndigheter då det blivit anförtrodda att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse.[150] Däremot krävs inte att myndigheterna redovisar transaktioner som inte anses påverka handel mellan medlemsstaterna och då överföringarna av medel inte överstiger 40 miljoner euro under 2 år.[151] EU:s transparensdirektiv genomfördes i svensk rätt genom Lag (2005:590) om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m.[152] Den svenska lagen har därför nästan identiskt innehåll som direktivet. För att redovisning skall vara effektiv måste det även göras en korrekt allokering av kostnaderna. Det saknas dock bestämmelser i transparensdirektivet och transparenslagen om hur allokering bör ske.

Även om transparensdirektivet och transparenslagen är viktiga verktyg för att undvika korssubventionering så kräver inte dessa en helt transparent redovisning. För att kunna förebygga korssubventionering genom redovisning krävs det att de flesta kostnader och transaktioner redovisas. Att alla kostnader och transaktioner redovisas krävs alltså inte enligt transparensdirektivet eller transparenslagen. Jag menar därför att en redovisning i de bolag som genomför direktupphandlingar med stöd av Teckal-undantaget som är mer omfattande än kraven i lagstiftningen kan vara en bra åtgärd för att undvika att utge olovligt statsstöd.

[149] Henriksson, 2003, s. 280–281.
[150] Artikel 2 (1) transparensdirektivet.
[151] Artikel 5 (1) a och d transparensdirektivet.
[152] Prop. 2004/05:140 s. 1, lag (2005:590) om insyn i vissa finansiella förbindelser 1 § och SOU 2003:48 s. 113-123.

Genom transparensdirektivet kan stödmottagaren även undvika att stöd till den del av verksamheten som inte anses vara ett företag i statsstödsregleringens mening överförs till den ekonomiska verksamheten och därigenom undvika att stödet anses givet till ett företag.[153]

4.1.3 Altmark-kriterierna

Juridiska personer som fått i uppdrag att tillhandhålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse kan inte alltid agera på ett marknadsmässigt sätt. Det är inte ovanligt att medlemsstaterna väljer att ge dessa bolag ett vederlag som överstiger det marknadsmässiga priset för att kompensera för extra kostnaderna.[154] EU-domstolen menade att det inte är att anse som ett stöd när ett företag kompenseras för de merkostnader som företaget haft för att kunna tillhandahålla dessa tjänster. Detta eftersom ett gynnande i dessa fall inte har skett.

Det finns ingen uttömmande definition av vad som anses vara tjänster av allmänt ekonomiskt intresse. Detta har gett medlemsländerna ett stort tolkningsutrymme. I doktrin har tjänster av allmänt ekonomiskt intresse definierats som alla aktiviteter som har för avsikt att ta till vara på samhällets ekonomiska eller sociala intressen och som innefattar ett visst mått av tjänsteutförande.[155] Tjänsteutförande anses enligt artikel 57 i FEUF vara prestationer som normalt utförs mot ersättning. Kännetecknande för tjänster av allmänt ekonomiskt intresse är att det är tjänster som är samhällsviktiga och som det offentliga har en skyldighet att svara för till alla medborgare på likvärdiga villkor. Det krävs vidare att tjänsten inte skulle kunna ges på acceptabla villkor på den öppna marknaden. Exempel på tjänster av allmänt ekonomiskt intresse är postservice och tillhandahållande av infrastruktur.[156]

För att anses vara ett tillhandahållande av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse måste leverantören anförtrotts av myndigheten att tillhandahålla tjänsten och därigenom ha haft en skyldighet att tillhandahålla denna.[157]

[153] Indén, 2013, s. 94.
[154] Indén, 2013, s. 184.
[155] Indén, 2013, s. 186–189.
[156] Indén, 2013, s. 186–189.
[157] Mål C-127/73, SABAM, p. 20.

Tjänster av allmänt ekonomiskt intresse kan antingen helt falla utanför statsstödsreglernas tillämpning om vissa villkor, som följer av rättsfallet Altmark uppfylls. Om dessa villkor inte uppfylls blir statsstödsreglerna tillämpliga. I dessa fall kan stödet istället komma att undantas genom kommissionens förordning eller artikel 106.2 i FEUF vilket presenteras nedan.

För att avgöra om ersättningen inte är att anse som ett stöd har EU-domstolen använt sig av fyra kriterier.[158]

- De tjänster av allmänt ekonomiskt intresse som företaget blivit ålagda måste vara tydligt definierade.
- Ersättning skall bygga på parametrar som på ett objektivt och öppet sätt är fastställda i förväg.
- Den ersättning som lämnas får inte överstiga det som krävs för att täcka kostnader som uppkommit i samband med skyldigheten att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse med hänsyn till de intäkter som därvid har erhållits och till en rimlig vinst.
- Om företaget givits ansvaret att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse utan en offentlig upphandling, krävs att storleken på den nödvändiga ersättningen har fastställts på grundval av en undersökning av de kostnader som ett genomsnittligt och välskött företag vilket är lämplig för att tillhandahålla dessa tjänster. De intäkter som i sammanhanget skulle kunnat uppbäras och en rimlig vinst som skulle kunnat utgå om tjänsten inte varit allmännyttig skall även beaktas.

Dessa kriterier fastställdes även av kommissionen i sitt meddelande om tillämpning av regler om statligt stöd på ersättning för tillhandahållande av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse.[159]

När man specifikt ser till avfallsbranschen så angav kommissionen genom ett meddelande att hantering av avfall är en sådan tjänst som i stor utsträckning är av

[158] Mål C-280-/00, Altmark, p. 89–93.
[159] Artikel 47–77 Meddelande från kommissionen om tillämpningen av Europeiska unionens regler om statligt stöd på ersättning för tillhandahållande av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse (2012/C 8/02).

allmänt intresse.[160] Även EU-domstolen har ansett att avfallshantering i många fall kan anses som en sådan tjänst.[161] Därför är det troligt att avfallsbolag som vill göra direktupphandlingar kan förhindra att stöd anses utgivet p.g.a. prissättningen om de tillämpar Altmark-kriterierna.

4.2 Tillämpliga undantag

4.2.1 Stöd som anses eller kan anses vara förenligt med den inre marknaden

Även om artikel 107 FEUF inte uttrycker ett absolut förbud mot statsstöd har bestämmelsen kommit att tolkas som ett sådant eftersom inget stöd har ansetts vara förenligt med den inre marknaden.[162] Det finns dock vissa former av stöd som skall anses eller som kan anses vara förenliga med den inre marknaden enligt artikel 107.2 och 3 FEUF. Dessa stöd skall anmälas till kommissionen och om detta inte görs kommer stödet att anses som olagligt statsstöd även om stödet vid en bedömning anses uppfylla artikel 107.2 eller 3 FEUF.[163] Att ett stöd anses olagligt har liknande rättsföljder som när stödet är olovligt.[164]

Stöd av social karaktär som ges till enskilda konsumenter, under förutsättning att stödet ges utan diskriminering med avseende på varornas ursprung och stöd för att avhjälpa skador som orsakats av naturkatastrofer eller andra exceptionella händelser, anses vara förenliga med den inre marknaden enligt FEUF 107.2. Dessa stöd måste som nämnts anmälas till kommissionen men kommissionen måste meddela att dessa stöd inte är oförenlig med den inre marknaden och därför inte anses som olovligt statsstöd.[165]

I artikel 107.3 FEUF anges att för stöd till regioner där levnadsstandarden är onormalt låg eller där det råder allvarlig brist på sysselsättning och stöd som främjar

[160] Se kommissionens grönbok om tjänster av allmänt intresse, KOM(2003)270, p. 32.
[161] Mål C-209/98 Sydhavnens Sten & Grus, p. 75 och mål C-203/96, Chemische Afvalstoffen Dusseldorp BV m.fl. mot Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer, p. 67-69.
[162] Indén, 2011, s. 17.
[163] Artikel 1 (f) Rådets förordning (EG) nr. 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel 108 i EG-fördraget.
[164] Se Artikel 11 Rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel 93 i EG-fördraget.
[165] Indén, 2011, s. 54.

genomförandet av viktiga projekt av gemensamt europeiskt intresse, som kan avhjälpa en allvarlig störning i ett medlemslands ekonomi och stöd för att främja kultur och bevara kulturarv kan anses vara förenliga med den inre marknaden. Till skillnad från de nämnda stöden i artikel 107.2 FEUF är kommissionen inte bunden till att meddela att de anser att dessa stöd är förenliga med den inre marknaden. Kommissionen har givits relativt stort tolkningsutrymme när det gäller denna bedömning.[166]

I och med den näst intill absoluta presumtionen att ett stöd alltid är oförenligt med den inre marknaden är det enbart om artikel 107.2 och 3 FEUF blir tillämpliga som stöd kan anses vara förenlig med den inre marknaden. Jag menar att detta exempelvis kan vara fallet om en part direktupphandlar material för att reparera p.g.a. en naturkatastrof men får upphandla materialet till underpris. Då kan mellanskillnaden mellan underpriset och marknadspriset ses som stöd som givits i syfte att användas för reparation efter en naturkatastrof, vilket då skall undantas.

4.2.2 Kommissionens förordningar

Ett ytterligare sätt att undvika att direktupphandlingar med stöd av Teckal-undantaget ses som statsstöd är att se till att uppfylla kriterierna i den allmänna gruppundantags-förordningen som i korthet innebär att vissa stödåtgärder inte behöver anmälas till kommissionen om de angivna villkoren i förordningen uppfylls.[167] Det är medlems-staten eller stödmottagaren som har beviskravet för att en undantagsbestämmelse är tillämplig.[168]

Gruppundantagsförordningen undantar bl.a. statsstöd i form av regionalstöd, stöd till små och medelstora företag, stöd till forskning, utveckling och innovation, stöd för rekrytering och anställning av arbetstagare med sämre förutsättningar och arbetstagare med funktionshinder, stöd till miljöskydd, stöd för att avhjälpa skador som orsakats av vissa naturkatastrofer, socialt stöd för transport för personer bosatta i avlägsna områden och investeringsstöd till lokal infrastruktur.[169]

[166] Indén, 2011, s. 55.
[167] Se artikel 3 gruppundantagsförordningen.
[168] Indén, 2011, s. 53.
[169] Se artikel 1 Kommissionens förordning (EU) nr 651/2014 av den 17 juni 2014 genom vilken vissa kategorier av stöd förklaras förenliga med den inre marknaden enligt artiklarna 107 och 108 i fördraget.

Det finns även andra förordningar och rambestämmelser som undantar vissa typer av stöd från förbudet i artikel 107 FEUF, exempelvis stöd till jordbruk, fiske och främjande av utbildning och rekrytering av arbetstagare med sämre förutsättningar eller funktionshinder.[170]

Det är alltså syftet bakom upphandlingen som kan göra att stödet kan undantas med stöd av gruppundantaget, vilket överensstämmer med resonemang från förra avsnittet. Exempelvis om en tjänst för ett forskningsprojekt får upphandlas till underpris kan detta stöd undantas under vissa förutsättningar då stödet kan anses vara givet för forskning, för vilket det finns ett gruppundantag.

I kommissionens förordning om stöd av mindre betydelse finns också undantag för stöd som ges av ett medlemsland som totalt understiger 200 000 euro under en 3-årsperiod.[171] Dessa stöd omfattas inte av anmälningsplikten i artikel 108.3 FEUF. Detta undantag anser jag skulle kunna bli tillämpligt exempelvis när differensen mellan överpriset eller underpriset och marknadspriset är mindre än 200 000 euro. Däremot måste alla direktupphandlingar som sker under tre år mellan samma parter kumuleras.

4.2.3 Särskilda undantag för tjänster av allmänt ekonomiskt intresse

4.2.3.1 Artikel 106.2 FEUF

Huvudregeln är som nämnts att statsstödsreglerna även är tillämpliga på juridiska personer som anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse. Stöd kan undantas från förbudet i artikel 107 FEUF om reglering rättsligt eller i praktiken skulle hindra företaget från att utföra de särskilda uppgifterna som den tilldelas eller att tillhandahållandet inte kan ske på ekonomiskt acceptabla villkor.[172] För att klargöra när

[170] Se exempelvis Europaparlamentet och rådets förordning (EU) nr. 1305/2013 av den 17 december 2013 om stöd för landsbygdsutveckling från Europeiska jordbruksfonden för landsbygdsutveckling (Ejflu) och om upphävande av rådets förordning (EG) nr 1698/2005 och Kommissionens förordning (EG) nr 1857/2006 av den 15 december 2006 om tillämpningen av artiklarna 87 och 88 i fördraget på statligt stöd till små och medelstora företag som är verksamma inom produktion av jordbruksprodukter och om ändring av förordning (EG) nr. 70/2001.
[171] Artikel 3 Kommissionens förordning (EU) nr 1407/2013 av den 18 december 2013 om tillämpningen av artiklarna 107 och 108 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på stöd av mindre betydelse.
[172] Indén, 2013, s. 197–200.

undantaget är tillämpligt har kommissionen utfärdat ett meddelande med rambestämmelser som innehåller de principer som kommissionen använder vid sin bedömning.[173]

Stödet måste anmälas till kommissionen för att godkännas med stöd av artikel 106.2 FEUF innan stödet får verkställas.[174] Dock behöver inte stödet anmälas till kommissionen om stödet uppfyller det krav som finns i förordningen om tjänster av allmänt ekonomiskt intresse.[175] Dessa krav innebär bl.a. att ersättningen inte får överstiga vad som krävs för att täcka nettokostnaderna, vilket beräknas som skillnaden mellan kostnader för tillhandahållandet av tjänsten och de intäkter som tjänsten genererar.[176] För att stödet skall undantas från anmälningsskyldigheten får den heller inte överstiga 15 miljoner euro. Detta maxbelopp gäller dock inte för ersättning för tjänster av allmänt ekonomiskt intresse som tillhandahålls av sjukhus, inom barnomsorg, arbetsmarknad, socialt subventionerande bostäder mm. Detta maxbelopp kan också vara lägre för vissa tjänster t.ex. stöd till flygplatser och hamnar.[177] Uppfyller statsstödet, som utgått vid tillämpning av Teckal-undantaget, villkoren i rambestämmelsen kan stödet därmed undantas utan att behöva anmälas till kommissionen. Om villkoren inte uppfylls bör en anmälan till kommissionen göras.

4.2.3.2 De minimis-undantaget

Enligt kommissionens de minimis-förordning anses inte stöd som utgått vid ersättning av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse som understiger 500 000 euro under sammanlagt tre år snedvrida konkurrensen. Undantaget är dock inte tillämpligt för vissa verksamhetssektorer.[178] Den tolkningen jag gör är att undantaget är tillämpligt då ett stöd i form av en differens mellan exempelvis överpris eller underpris med beaktande av de extra kostnader som följer av att tjänsten är av allmän ekonomiskt intresse och marknadspriset är under 500 000 euro.

[173] Kommissionens meddelande 2012/C8/03: Europeiska unionens rambestämmelse för statligt stöd i form av ersättning för offentliga tjänster.
[174] Artikel 108 FEUF.
[175] Artikel 3 kommissionens förordning om tjänster av allmänt ekonomiskt intresse.
[176] Artikel 5 kommissionens förordning om tjänster av allmänt ekonomiskt intresse.
[177] Artikel 2 kommissionens förordning om tjänster av allmänt ekonomiskt intresse.
[178] Artikel 2 de minimis-förordningen.

Detta undantag skulle mycket väl kunna bli tillämpligt i avfallsbranschen eftersom avfallshantering, vilket ovan redogjorts för, ofta ansetts som en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse. Undantaget gör det möjligt att direktupphandlingar med stöd av Teckal-undantaget som exempelvis överpris kan undantas om det totala stödet mellan dessa aktörer understiger 500 000 euro under en treårs period. Beroende på avfallsbolagens och kommunernas storlek är det därför sannolikt att många direktupphandlingar med stöd av Teckal-undantaget kan komma att undantas förbudet mot olovligt statsstöd.

4.3 Sammanfattning

Det finns vissa åtgärder som kan göra att statsstödsreglerna inte blir tillämpliga på direktupphandlingar med stöd av Teckal-undantaget. Den mest effektiva åtgärden är redovisning för att undvika att korssubventionering sker. Denna åtgärd kan därför förhindra att alla ovan presenterade fördelar från att ses som olovligt statsstöd. Åtgärden kan dock vara svår att genomföra på ett effektivt sätt, dels eftersom denna redovisning ställer högre krav än de som ställs i transparensdirektivet. Det är även svårt att allokera kostnaderna på ett korrekt sätt, vilket är en förutsättning för redovisningens effektivitet som ett medel mot korssubventionering.

Genom att använda ett marknadsmässigt pris kan stöd i form av under- eller överprissättning undvikas. Däremot kommer ett marknadsmässigt pris vid direktupphandling inte hindra de andra fördelarna som eventuellt utgått från att kors–subventioneras till verksamheter på den konkurrensutsatta marknaden.

Om direktupphandlingen som sker med stöd av Teckal-undantaget anses som stöd, finns även undantag som kan bli tillämpliga. Undantagsbestämmelserna är dock mycket omfattande och svårnavigerade. Med stöd av undantagen i ”de minimis-undantaget” eller ”stöd av mindre betydelse-undantaget” kommer däremot många direkt-upphandlingar kunna undantas.

Eftersom avfallsbranschen med stor sannolikhet kommer anses tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse så kan kommunala bolag minska risken för att direkt-upphandlingen omfattas av statsstödsreglerna genom att tillämpa Altmark-kriterierna

vid prissättning. I övrigt kan dessa bolag undvika korssubventionering genom redovisning. Enligt min bedömning blir inte något av undantagen förutom ”de minimi-undantaget” tillämpliga om inte upphandlingen rör mer speciella tjänster eller material som exempelvis skall användas i utveckling av miljövänlig hantering av avfall som skulle kunna undantas genom gruppundantaget.

Att se till att åtgärder genomförs korrekt eller att ett undantag blir tillämpligt kan både vara svårt och resurskrävande. Osäkerheten för aktörerna i en direktupphandling kan därför förta de fördelar som finns med möjligheten att direktupphandla. Det är däremot en viktig avvägning att göra eftersom konsekvensen av olovligt statsstöd kan bli väldigt stora medan det ändå kan vara en vinst att vidta dessa förebyggande åtgärder.

5. Sammanfattande slutsats och avslutande kommentarer

Frågan om statsstödsregleringens tillämpning på direktupphandlingar som gjorts med stöd av Teckal-undantaget är i dagsläget ett outrett område inom juridiken. Detta kan väcka frågor hos många aktörer i samhället och denna osäkerhet skulle kunna leda till ökade transaktionskostnader. Bedömningen av statsstödsreglernas tillämpning på Teckal-undantaget kan även påverka hur vi väljer att konstruera våra offentliga verksamheter och hur upphandlingar av det offentliga skall ske. En möjlig konsekvens av att direktupphandlingar med stöd av Teckal-undantaget i många fall anses utgöra olovligt statsstöd är att det offentliga ställs inför valet att fortsätta bedriva verksamhet i exempelvis bolagsform och då tvingas upphandla genom ordinarie förfarande alternativt aktivt genomföra vissa åtgärder för att förhindra att olovligt statsstöd utgår eller att istället driva verksamheten i förvaltningsform.

Efter att ha tolkat och analyserat de tillgängliga rättskällorna blir slutsatsen att direktupphandlingar med stöd av Teckal-undantaget kan komma att anses som olovligt statsstöd. Uppsatsen visar också att olovligt statsstöd kan utges vid samtliga fall där Teckal-undantaget blir tillämpligt. Dock skall det poängteras att det alltid måste ske en individuell bedömning för att det skall kunna avgöras om det kan anses utgått olovligt statsstöd eller inte. I inledningen konstaterades det att den offentliga verksamheten i större utsträckning än tidigare agerar på den konkurrensutsatta marknaden. Kombinationen av att det offentliga i högre grad agerar på den privata marknaden samtidigt som Teckal-undantaget med åren har kommit att få ett allt större tillämpningsområde, kan eventuellt ha ökat risken för att fler direktupphandlingar som med stöd av Teckal-undantaget anses vara olovligt statsstöd.

Eftersom uppsatsen redogjort för statsstödsregleringens tillämpning på direkt-upphandlingar med stöd av Teckal-undantaget kan uppsatsen inte bara vara intressant för det offentliga utan även vara behjälplig för konkurrenter som upplever att konkurrensen på marknaden har snedvridits av direktupphandlingar som skett med stöd av Teckal-undantaget och som vill återställa konkurrensen genom att anmäla stödet till kommissionen. Konkurrenternas eget agerande vid förekomsten av olovligt statsstöd är viktigt eftersom det i Sverige inte finns en myndighet som har ansvar för tillsyn av

statsstödsreglerna. Därför är det upp till aktörerna på marknaden och medlemsländerna att hindra att olovligt statsstöd utges.[179]

I uppsatsen konstateras att det mest effektiva verktyget för att förhindra att olovligt statsstöd utges är att föra en noggrann redovisning med allokering av kostnader. För att undvika att själva ersättningen skall ses som olovligt statsstöd kan parterna även använda ett marknadsmässigt pris alternativt pris som beräknas utifrån Altmark-kriterierna. I uppsatsen konstateras även att det finns tillämpliga undantag. Dessa undantag är dock både komplicerade och svårnavigerade vilket kan göra att parter i direktupphandlingar eventuellt kan tveka om de skall våga lita på att direkt-upphandlingen verkligen undantas. Detta eftersom det är parterna själva som i förhand måste göra denna bedömning i de fall där ingen anmälan till kommissionen i förväg krävs.

I uppsatsen har avfallsbranschen lyfts fram som exempel för att direktupphandlingar med stöd av Teckal-undantaget kan riskera att anses som olovligt statsstöd. Dessa bolag kan undvika att riskera att direktupphandlingen anses som olovligt statsstöd genom åtgärder som tillämpning av Altmark-kriterierna och redovisning. Det finns dock stor möjlighet att stödet kan undantas genom tillämpning av de minimis-förordningen då många stöd troligtvis understiger undantagets beloppsgräns. Som ovan påpekas måste en individuell bedömning av alla rekvisit alltid göras. Uppsatsens slutsats är ändå en indikator på att det finns en risk för att man vid en enskild bedömning av bolag i avfallsbranschen anser att olovligt statsstöd har utgått. Det har varit en lång och het debatt om den svenska avfallsbranschen, där fokus har varit avfallsbolagens tillämplig av Teckal-undantaget. I och med denna slutsats väcks även frågan om avfallsbranschens förenlighet med statsstödsreglerna. Detta kan innebära att den senaste anmälningen till kommissionen rörande vissa avfallsbolags direktupphandlingar som skett med stöd av Teckal-undantaget även skulle kunna bli föremål för statsstödsreglerna.

Jag hoppas att uppsatsen har uppmärksammat de aktörer som gör direktupphandlingar med stöd av Teckal-undantaget hur dessa upphandlingar kan snedvrida konkurrensen och dessutom anses som olovligt statsstöd. Förhoppningsvis kanske de börjar fundera på

[179] SOU 20011:69, s. 284.

vilka åtgärder som kan vidtas för att direktupphandlingen inte skall kunna anses som statsstöd. I förlängningen så kommer detta även värna en fri konkurrens, vilket har positiva effekter i sig, även om man som part i en direktupphandling i slutänden inte ställs ”mot väggen” i statsstödsfrågan.

Avslutningsvis kan det konstateras att en tillämpning av statsstödsreglerna på direktupphandlingar slutligen är en fråga om att väga vikten av bevarandet av den fria konkurrensen på marknaden och dess fördelar mot de fördelar som är förknippade med att det offentliga skall kunna direktupphandla. Det kan konstateras att reglerna om offentlig upphandling och statsstödsreglerna har samma syfte, nämligen att gynna den fria konkurrensen. Båda lagstiftningar har även det gemensamma syftet att ta till vara på de offentliga resurserna på bästa möjliga vis och samtidigt bevara en konkurrens på marknaden. Däremot har man i lagstiftningen om offentlig upphandling ansett att konkurrens och tillvaratagande av de offentliga resurserna får stå tillbaka för Teckal-undantagets fördelar. Jag skall med hänvisning till uppsatsens avgränsningar inte gå djupare in på denna avvägning utan hoppas att jag med denna uppsats banat väg för denna viktiga diskussion där bara framtiden kan utvisa svaret.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

EU

Konsoliderad version av fördraget om Europeiska unionens funktionssätt

Rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel 108 i EG-fördraget

Kommissionens grönbok om tjänster av allmänt intresse, KOM(2003)270

Kommissionens förordning (EG) nr 1857/2006 av den 15 december 2006 om tillämpningen av artiklarna 87 och 88 i fördraget på statligt stöd till små och medelstora företag som är verksamma inom produktion av jordbruksprodukter och om ändring av förordning (EG) nr 70/2001

Kommissionens handlingsplan för statligt stöd, KOM (2005) 107 slutlig, Bryssel den 7.6.2005, Mindre men bättre riktat statligt stöd: en plan för reform av det statliga stödet 2005-2009

Kommissionens direktiv 2006/111/EG av den 16 november 2006 om insyn i de finansiella förbindelserna mellan medlemsstater och offentliga företag samt i vissa företags ekonomiska verksamhet

Kommissionens klagomålsärende 2006/4900, referensnummer SG-Greffe (2007) D/204092- svensk diarienummer dnr. Fi 2007/5441

Kommissionens motiverade yttrande över klagomålsärende 2006/4080 K(2010) 7343

Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1370/2007 av den 23 oktober 2007 om kollektivtrafik på järnväg och väg och om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1191/69 och (EEG) nr 1107/70

Kommissionen, Handledning- Gemenskapsregler för statligt stöd, 2008

Kommissionens tillkännagivande (2009/C 85/01) om nationella domstolars tillämpning av reglerna om statligt stöd

Kommissionens meddelande 2012/C8/03: Europeiska unionens rambestämmelser för statligt stöd i form av ersättning för offentliga tjänster

Kommissionens förordning (EU) nr 360/2012 av den 25 april 2012 om tillämpningen av artiklarna 107 och 108 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på stöd av mindre betydelse som beviljas företag som tillhandahåller tjänster av allmänt ekonomiskt intresse

Kommissionens beslut 2012/21/EU av den 20 december 2011 om tillämpningen av artikel 106.2 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på statligt stöd i form av ersättning för allmännyttiga tjänster som beviljas vissa företag som fått i uppdrag att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse

Meddelande från kommissionen om tillämpningen av Europeiska unionens regler om statligt stöd på ersättning för tillhandahållande av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse (2012/C 8/02)

Europaparlamentet och rådets förordning (EU) nr 1305/2013 av den 17 december 2013 om stöd för landsbygdsutveckling från Europeiska jordbruksfonden för landsbygdsutveckling (Ejflu) och om upphävande av rådets förordning (EG) nr 1698/2005

Kommissionens förordning (EU) nr 1407/2013 av den 18 december 2013 om tillämpningen av artiklarna 107 och 108 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på stöd av mindre betydelse

Europaparlamentets och Rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG

Kommissionens förordning (EU) nr 651/2014 av den 17 juni 2014 genom vilken vissa kategorier av stöd förklaras förenliga med den inre marknaden enligt artiklarna 107 och 108 i fördraget

Meddelande från kommissionen – Utkast till kommissionens tillkännagivande om begreppet statligt stöd i enlighet med artikel 107.1 i EUF-fördraget

Sverige

Lagstiftning och förarbeten

Förordning (1988:764) om statligt stöd till näringslivet

Kommunallag (1991:900)

Avgiftsförordningen (1992:191)

Prop. 1993/94:188

Lag (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen

Ellag (1997:857)

SOU 2003:48

Prop. 2004/05:140

Naturgaslagen (2005:403)

Lag (2005:590) om insyn i vissa finansiella förbindelser

Lag (2007:1091) om offentlig upphandling

SOU 2007:095, Tjänster utan gränser?– Internationaliseringen av offentliga sektorns tjänster – bilaga 4 till Långtidsutredningen 2008.

Konkurrenslag (2008:579)

Lagen (2009:47) om vissa kommunala befogenheter

SOU 2011:43 Offentlig upphandling från eget företag?!

Prop. 2011/12:106

Prop. 2012/13:84

Övrigt offentligt tryck

Konkurrensverket rapportserie, *Upphandling av avfallstjänster från november 2008 (2008:4)*, 2008

Statskontoret, *Statskontorets rapport 2008:1, Konkurrensutsatt eller inte? En kartläggning av statliga myndigheters konkurrensutsatta verksamhet,* 2008

Statskontoret, *2008/74-5 Konkurrensutsatt verksamhet II – en analys av omfattningen av statliga myndigheters konkurrensutsatta verksamhet*, 2008

Konkurrensverket, *Konkurrensverket uppdragsforsknings rapport 2009:5, Kommunal prissättning i konkurrens– en modifierad underskott- och självkostnadsprincip,* 2009

Konkurrensverket rapport 2014:3, *Kartläggning av kommunala bolags försäljningsverksamhet – I konflikt med privata företag*, 2014

Konkurrensverket, *Upphandlingsreglerna – en introduktion*, 2014

Litteratur

Bacon, Kelyn, *European Community Law of State Aid,* Hardback, 2009

Bergman, Mats, Indén, Tobias, Lundberg Sofia, Madell, Tom, *Offentlig upphandling på rätt sätt och till rätt pris,* Studentlitteratur, 2011

Bernitz, Ulf, *Svensk och europeisk marknadsrätt- Konkurrensrätten och marknadsekonomins rättsliga grundvalar*, Nordstedts juridik, 2011

Bohlin, Alf, *Kommunalrättens grunder*, Norstedts Juridik, 2007

Heidenhain, Martin, *European state aid law – handbook*, Hart Publishing, 2009

Hedelin, Johan, *Kommunal konkurrensrätt*, Nordstedts Juridik, 2013

Henriksson, Lars, *Rätten till priskonkurrens – i marknadsdominans*, Stiftelsen Mercurius, 2003

Hettne, Jörgen, *Rättsprinciper som styrmedel – allmänna rättsprinciper i EU:s domstol*, Norstedts Juridik, 2008

Hettne, Jörgen & Otken Eriksson, Ida, *EU-rättslig metod teori och genomslag i svensk rättstillämpning,* Norstedts Juridik, 2012

Indén, Tobias, *Kommunens som konkurrenter – kommunala rättsliga befogenheter och konkurrensrättsliga begränsningar*, Iustus, 2008

Indén, Tobias, *EU:s statsstödsrätt: en introduktion*, Iustus, 2011

Indén, Tobias, *EU:s statsstödsrätt: EU-rättens krav och den nationella rättens utmaningar*, Iustus, 2013

Nicolaides, Phedon., Kekelekis, Mihalis. och Buyskes, Philips, *State Aid Policy in the European Community – A guide for practitioners,* Kluwer Law International, 2005

Peczenik, Aleksander, *Juridikens teori och metod*, Norstedts Juridik, 1995

Pedersen, Kristian, Upphandlingens grunder, Jure förlag 2011

Sandgren, Claes, *Vad är rättsvetenskap?,* Jure förlag, 2009

Artiklar

Tosics, Nóra and Gaál, *Norbert, Public procurement and State aid control – the issue of economic advantages, Competition,* Policy Newsletter, nr *3* 2007, s. 1.

Olykke, Grith Skovgaard, och Andersen, Cecilie Fanøe, A state aid perspective on certain elements of Article 12 of the new Public Sector Directive on in-house provision, Public Procurement Law Review, 2015, 1, 1-15.

Övrigt

Kommissionens klagomålsärende 2009/4080, referensnummer SG-Greffe (2010) D/903, regeringskansliets diarienummer dnr. Fi 2010/641/UFA/UR

Kommissionens klagomålsärende 2014/4183 C(2015)1119 final

Konkurrensverkets utkast till beslut i ärende 733/204 som meddelades Lunds kommun 8 maj 2015.

Kommissionens formella underrättelse över klagomålsärende 2014/4183

Kommissionens motiverade yttrande över klagomålsärende 2006/4080

Per-Owe Arfwedson, Advokat på Advokatfirman Vinge, telefonintervjuad 4 maj 2015

Pär Cronhult, chefjurist på Den nya välfärden intervjuad den 12 maj 2015

Renovas hemsida:
http://www.renova.se/om-renova/nyhetsarkiv/nyheter-2013/renova-atervinner-engelskt-avfall/, hämtad 12 maj 2015

Sveriges kommuner och landsting*, Sveriges kommuner och landstings exempel på bolagsordning med kommentar 2013-04-07,* 2013

Svensk näringsliv, 2012, *Avfallsbolag i vems tjänst?– En granskning av kommunernas agerande på avfallsmarknaden i Halland, Västra Götaland och Värmland*, s. 12

SYSAV:s årsredovisning för 2014

Rättsfallsförteckning

EU

Mål C-26/62, Van Gend & Loos
Mål C-6/64, Costa mot E.N.E.L
Mål C-127/73, SABAM
Mål C-173/73, Italien mot kommissionen
Mål 118/85, kommission mot Italien
Mål 234/84, Belgien mot kommissionen
Mål C-248/84, Tyskland mot kommissionen
Mål C-30/87, Corinne Bodson mot SA Pompes funèbres des régions libérées,
De förenade målen C-62/ 82 och C-72/87, Exécutif Régional Wallon
De förenade målen C-159/91 och C-160/91, Christian Poucet mot Assurances générales de France och Caisse mutuelle régionale du Languedoc-Roussillon
Mål C-387/92, Banco de Crédito Industrial SA, devenue Banco Exterior de España SA mot Ayuntamiento de Valencia
Mål C-364/92, SAT Fluggesellschaft
Mål C-39/94, Syndicat Francais de l'Express (SFEI) mot La Poste
Mål C-203/96, Chemische Afvalstoffen Dusseldorp BV m.fl. mot Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer
Mål C-41/90, Höfner and Elser mot Macrotron
Mål C-224/94, FFSA
Mål T-214/95, Vlaamse Gewest
Mål C-107/98, Teckal
Kommissionens beslut om statligt stöd N 258/2000, Leisure Pool Dorsten
Mål C-209/98, Sydhavnens Sten & Grus
Kommissionen beslut i de statliga stödärendena N 543/2001, Irland – Skattemässiga avdrag för sjukhusinvesteringar
Mål C-379/98, Preussen Elektra AG mot Achleswag
Mål C-218/00, Cisal di Battistello Venanzio & C. Sas mot Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL)
Mål C-342/96, Spanien mot kommissionen
Mål C-482/99, Frankrike mot kommissionen
Mål C-280-/00, Altmark

Mål C-84/03, kommissionen mot Spanien

Mål C-26/03, Stadt Halle

De förenade målen C- 182/03 och C-217/03, Belgien mot kommissionen

Mål T-155/04, Eurocontrol

Mål C-88/03, Portugal mot kommissionen

Kommissionen beslut i de statliga stödärendena N 257/2007, Subsidies for theatre productions in the Basque country

De förenade målen T-298/07 och T-312/97, etc., Alzetta

Mål C-337/05, kommissionen mot Italien

Mål C-49/07, Motodykletistiki Omospondia

Mål T-55/99, CETM

Mål C-350/07, Kattner Stahlbau GmbH mot Maschinenbau- und Metall-Berufsgenossenschaft

Mål C-480/06, Kommissionen mot Tyskland

De förenade målen C-78/08–C-80/08, Paint Graphos m. fl.

Mål C-379/09, Italien mot kommissionen

Sverige

Kammarrätten i Stockholm dom 16 februari 2009, mål nr 4514-07

Förvaltningsrätten i Uppsala, dom den 19 november 2012, de förenade målen 4544-12, 4546 och 455-12.

Förvaltningsrätten i Uppsala, dom den 16 augusti 2013 de förenade målen nr. 857-13 och 864-13

Stockholms tingsrätt dom 3 mars 2014 mål nr. TR T 911-12

Jag, Elin Lönnfält, registrerades på kursen första gången vårterminen 2015. Jag har inte omregistrerats på kursen och inte heller deltagit i något tidigare examinationstillfälle.