

Olagligt statsstöd (SOU 2011:69)

Stiftelsen Den Nya Välfärden (nedan Stiftelsen) verkar för ett bättre företagarklimat i Sverige. Bland annat är Stiftelsen huvudman för de båda expertgrupperna Konkurrenskommissionen och Företagarombudsmannen.

1. Sammanfattning

Stiftelsen tillstyrker i allt väsentligt de i betänkandet framförda förslagen. Stiftelsen avstyrker däremot förslaget att återföring av olagligt statsstöd ska ske till stödgivaren. Istället förordas att återförda medel tillförs statskassan. Stiftelsen förordar också att det i lagen införs en särskild statsstödsskadeavgift som i fall av otillåten stödgivning tas ut från den stödgivande myndigheten eller företaget samt att det inrättas en central tillsynsmyndighet, som ges primär talerätt i statsstödsfrågor.

2. Stiftelsens synpunkter

Enligt Stiftelsens mening har utredaren på ett föredömligt sätt utrett och identifierat behovet av kompletterande nationell lagstiftning och processuella bestämmelser på området för olagligt statsstöd.

Syftet med den nationella lagstiftningen bör vara att efterleva EU-rätten samt skapa incitament för statliga och kommunala myndigheter och företag att inte utge olagligt statsstöd.

En bärande tanke bakom EU:s statsstödsbestämmelser är att det skapas en obalans på marknaden när ett visst företag eller en viss produktion ges selektiva fördelar med stöd av allmänna medel som på motsvarande villkor inte kommer andra företag eller annan produktion till del.

2.1 Återgång av stöd

Olagligt statligt stöd utges inte sällan för att stimulera privata intressenter att genomföra sysselsättningskapande investeringar på visst sätt eller i viss omfattning, vilka inte annars hade genomförts. En stödåtgärd omfattar som regel minst två parter: stödgivare och stödmottagare.

Stödgivaren behöver, såsom framgår av utredningsbetänkandet, inte vara enbart staten på central nivå utan även regionala och lokala offentliga organ. En kommun ska således jämföras med medlemsstat i den mening som avses i artikel 107.1 Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF) varför åtgärder som innefattar stöd med kommunala medel kan anses utgöra statligt stöd.¹

Begreppet statliga medel kan även omfatta medel som tillhör ett offentligt ägt företag om det allmänna genom sitt dominerande inflytande över företaget kan disponera dess medel. Ett offentligt ägt företag kan dock agera mer eller mindre självständigt och för att det ska vara fråga om statligt stöd krävs att den konkreta åtgärden även kan tillskrivas det offentliga genom delaktighet eller på annat sätt.² Med denna utgångspunkt kan i statsstödhänseende medel från statliga eller kommunala företag komma att betraktas som statliga medel, om det kan antas att staten eller kommunen i det konkreta fallet faktiskt varit delaktig i den beslutade stödåtgärden.

Stödmottagaren kan vara ett allmännyttigt offentligägt såväl som ett privatägt företag. Oaktat vilket kan ett beslut om återföring av ett olagligt statsstöd för den enskilda stödmottagaren upplevas som synnerligen ingripande. Särskilt av företag som i överensstämmelse med lagkraftvunnet beslut mottagit stödet i god tro samt inrättat sig i enlighet med detsamma.

Visserligen kan det föreligga ett utrymme för domstolarna att inom ramarna för sin prövning beakta exempelvis proportionaliteten av ett återförande och de följder detta kan medföra för den enskilda stödmottagaren. Avsikten med artikel 107.1 FEUF är emellertid att motverka sådana konkurrenssnedvridande effekter som kan påverka handeln mellan medlemsstaterna.

Kommissionens eller domstolens slutliga beslut måste därför obetingat verkställas i nationell rätt, oavsett vilka följdverkningar detta kan komma att medföra för enskilda stödmottagare och oberoende av vad som annars kan vara möjligt att genomföra enligt nationell rättsordning. Även utgivande av skadestånd eller annan kompensation från en medlemsstats sida, i syfte att vid ett tvångsvis återförande lindra stödmottagarens skada, torde omfattas av statsstödsbestämmelserna och riskerar på sikt att komma att återkrävas.

Ett företag som exempelvis har givits tillfälle köpa kommunal mark eller andra nyttigheter till ett sedermera konstaterat underpris kan således tvingas att återbetala mellanskillnaden mellan erlagt pris och marknadspris, vilket på sikt kan äventyra företagets fortsatta existens.

Det lagstiftningsförslag som redovisas i betänkandet innebär att det kommer vara så gott som riskfritt för offentliga myndigheter och företag att utge olagligt statsstöd. Som regelverket föreslås utformat kommer stödgivarna snarare att premieras i händelse av en eventuell process och beslut om återgång redan utgivet stöd. Möjligheten till återföring riskerar därmed att uppfattas som en belöning istället för bestraffning av stödgivaren. Detta kan knappast vara ägnat att skapa incitament till följsamhet gentemot förbudet om otillåtet statsstöd. Den föreslagna modellen för återgång av stöd direkt tillbaka till stödgivaren framstår enligt Stiftelsens mening som närmast kontraproduktivt och djupt otillfredsställande.

¹ Se EU-domstolens dom av den 14 oktober 1987 i mål C-248/84, *Tyskland mot kommissionen*, REG 1987, s. 4013.

² Se EU-domstolens dom av den 16 maj 2002 i mål C-482/99, *Stardust Marine*, REG 2002, s. 4397 jämte kommissionens beslut av den 22 december om återkallelse i mål C-53/06, *Citynet Amsterdam*, EUT L 247, 16.9.2008.

Stiftelsen förordar därför att en beslutad återgång av statsstöd ska ske till ett centralt konto i statskassan så att det inte kommer den stödgivande myndigheten eller företaget till del.

Stiftelsen förordar vidare att den stödgivande myndigheten även ska kunna drabbas av en särskild sanktion i form av en administrativ straffavgift i fall av konstaterad otillåten stödgivning. En dylik sanktion skulle exempelvis kunna utformas som en statsstödsskadeavgift enligt tidigare i svensk lag etablerade mönster för konkurrensskadeavgift i 3 kap 5 § konkurrenslagen (2008:579) eller upphandlingsskadeavgift i 17 kap. lagen (1992:1528) om offentlig upphandling. Lämplig nivå för en sådan statsstödsskadeavgift skulle kunna vara tio procent av det otillåtna stödets värde.

2.2 Tillsyn

Nu gällande reglering om otillåten statlig stödgivning förefaller tydligen inte vara särskilt känd bland de myndigheter och företag som direkt berörs av bestämmelserna. Detta trots att regleringen har varit i kraft sedan den 1 januari 1995 då Sverige anslöt sig till (dåvarande) Europeiska gemenskapernas rättsakter.

Detta medför enligt Stiftelsens mening att betydande insatser behöver läggas på information kring begreppet statligt stöd samt de begränsningar som därvid ankommer på främst kommunala myndigheter och företag. Stiftelsen förordar därför att det inrättas en central tillsynsmyndighet, som ges primär talerätt i statsstödsfrågor, enligt tidigare mönster från konkurrenslagen.

2.3. Interimistiska åtgärder

Ytterligare en aspekt vad avser olagligt statligt stöd är möjligheten för enskild att begära s.k. genomförandeförbud av redan beslutat stöd som ännu inte fullt ut har kommit att verkställas. Såsom utredaren kunnat konstatera (bet. s. 112 f.) har kravet på genomförandeförbud av EU-domstolen ansetts ha s.k. direkt effekt, vilket innebär att det kan åberopas av vissa enskilda, i första hand konkurrenter, inför nationella domstolar. Konkurrenter till stödmottagare ska därför ha tillgång till effektiva rättsmedel som kan säkerställa att konkurrenssituationen inte förändras genom otillåtet statligt stöd. De ska kunna hindra ett stöd som är på väg att lämnas genom att vända sig till domstol med yrkande om att stödet omedelbart stoppas. De ska också genom en talan vid domstol kunna utverka att stödet betalas tillbaka.

Enligt vad Stiftelsen kunnat erfara överensstämmer nuvarande nationella rättspraxis på området för kommunalt näringslivsstöd inte med EU:s krav på en effektiv rättstillämpning. De nu föreslagna lagen om tillämpningen av Europeiska unionens statsstödsregler innehåller heller inte någon reglering med avseende på behovet av att interimistiskt förbud mot pågående stödgivning. Stiftelsen föreslår därför att det i den föreslagna lagen införs en särskild reglering med avseende på interimistiska förbud, som bygger på EU-domstolens i betänkande redovisade praxis och de grundläggande principerna om likvärdighet och effektivitet.

Stockholm den 29 februari 2012

Stiftelsen Den Nya Valfärden

Patrik Engellau
/ordförande/

Pär Cronhult
/chefjurist/

Micha Velasco
/föredragande/