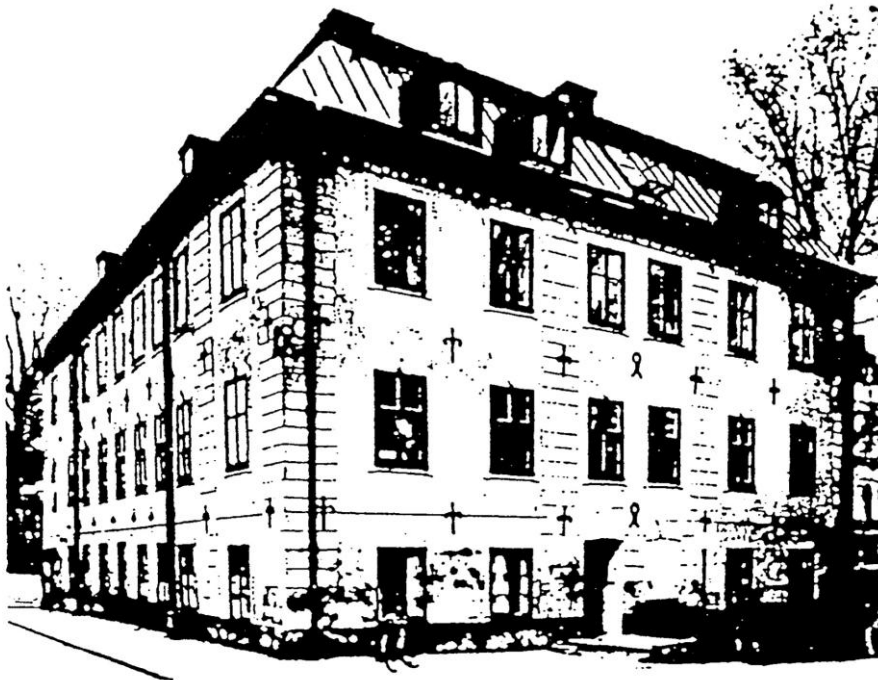


Enskildas möjligheter att agera mot olagligt statligt stöd

Processrätt 30 högskolepoäng

Författare: Erik Norderfeldt
Handledare: Doktorand Magnus Gulliksson

VT 2010



JURIDISKA FAKULTETEN – INSTITUTIONEN
UPPSALA UNIVERSITET

Riddartorget 5/Trädgårdsgatan 1, Uppsala. Postadress: Box 512,751 20 Uppsala, Tel 018-4710000

1	Inledning.....	4
1.1	Syfte	5
1.2	Avgränsningar.....	5
1.3	Metod	6
1.4	Disposition.....	6
1.5	Terminologi	7
2	Statligt stöd.....	8
2.1	Definitionen av statligt stöd.....	8
3	Processuella regler i EU-rätten	11
3.1	Underrättelseskyldighet och införandeförbud.....	11
3.2	Granskning av notifierat stöd.....	13
3.3	Granskning av olagligt eller missbrukat stöd.....	14
3.4	Återkrav	16
3.4.1	Återkrav av stöd som är både olagligt och oförenligt	16
3.4.2	Återkrav av stöd som är olagligt men förenligt	18
4	Enskildas möjligheter att agera i Sverige	20
4.1	Inledning.....	20
4.2	Fördelar med att vända sig till en nationell domstol i stället för kommissionen.....	23
4.2.1	Större möjligheter till interimistiska beslut	23
4.2.2	Kan besluta om återkrav redan vid konstaterad olaglighet	24
4.3	Framåtsyftande talan mot medlemsstaten.....	25
4.3.1	Överklagande av beslut enligt förvaltningslagen 22 §	26
4.3.2	Överklagande av beslut enligt kommunallagen 10 kap. 1 §	31
4.3.3	Förbudstalan mot utbetalande enhet.....	32
4.4	Talan mot medlemsstaten efter utbetalning	34
4.4.1	Talan för att förmå myndighet till återkrav av stöd och av ränta	35
4.4.2	Förvaltningsrättsliga principer som kan hindra återkrav	38
4.4.3	Statsskadestånd.....	42

4.5	Talan mot stödmottagaren	45
4.5.1	Möjligheterna att väcka talan med syfte att åstadkomma återbetalning	45
4.5.2	Skadeståndsprocess mot stödmottagaren.....	46
4.6	Sammanfattning av kapitlet	47
5	Analys	50
5.1	Möjligheten att överklaga beslut.....	50
5.2	Förbudstalan	51
5.3	Talan om återkrav	52
5.4	Möjligheterna att verkställa återkrav.....	53
5.5	Skadestånd.....	54
6	De lege ferenda	56
6.1	Förtydligande av myndigheters åligganden.....	56
6.2	Möjlighet för enskilda att väcka talan mot stödmottagaren.....	57
6.3	Uttryckligt lagstöd för enskildas talan mot myndighet om återkrav	58
6.4	Centralt ansvarig myndighet.....	59
6.5	Införande av ett alltid tillämpligt återtagandeförbehåll	62
7	Källförteckning	63

1 Inledning

Artikel 107(1) EUF-fördraget¹ förbjuder statligt stöd så som det definieras i artikeln. Allt statligt stöd är dock inte förbjudet utan vissa former av stöd är tillåtet. Sådant tillåtet stöd måste dock enligt artikel 108(3) EUF-fördraget notifieras till kommissionen så att den hinner granska åtgärden. Innan notifiering skett och kommissionen godkänt en stödåtgärd så får den inte genomföras. Om alla myndigheter respekterade dessa regler skulle allt vara frid och fröjd och kommissionen skulle genom sin granskning av notifierade stödåtgärder kunna styra vilken typ av stöd som infördes. Problemet är dock att inte alla åtgärder som utgör statligt stöd notifieras. Detta kan naturligtvis sticka i ögonen på såväl stödmottagarens konkurrenter som på vän av ordning som av inte vill att myndigheter ska betala ut stöd i strid med gällande regler.

Frågan är då vad en enskild kan göra för att agera mot statligt stöd som implementeras av svenska myndigheter utan att ha fått kommissionens godkännande. Ett alternativ är naturligtvis att den enskilde själv anmäler stödet till kommissionen för att på så vis tvinga fram en reaktion. Detta alternativ kan dock av flera skäl te sig mindre lockande för den rättssökande. Anledningen är att det dels kan ta lång tid för kommissionen att agera, dels finns små möjligheter för kommissionen att vidta interimistiska åtgärder. Jag tror att det dessutom för många kan finnas inte bara ett geografiskt utan även ett mentalt avstånd mellan marknaden i Sverige och kommissionens säte i Bryssel.

Detta innebär dock inte att hoppet är ute för den som retar sig på att någon annan får ta emot statligt stöd som inte har notifierats. Artikel 108(3) har direkt effekt, och enskilda kan därmed åberopa den inför nationella domstolar. Dessutom har EU-domstolen uttalat att artikeln ger enskilda ett skydd mot att utsättas för verkningarna av icke notifierat statligt stöd. Detta skydd kompletteras av den så kallade effektivitetsprincipen som kräver att det för varje rättighet som följer av EU-rätten måste finnas ett korresponderande rättsmedel i den nationella processrätten

¹ Fördraget om Europeiska Unionens funktionssätt

Detta borde ju innebära att även när svenska myndigheter implementerar stöd utan att invänta kommissionens godkännande skulle enskilda genom att använda sig av de effektiva rättsmedel som måste finnas agera mot detta stöd. Vissa problem återstår dock. Dels så är det inte alltid säkert att det finns någon lämplig taleform i svensk rätt, dels kan EU-rättens krav komma att stå i mer eller mindre uppenbar konflikt med svenska rättsprinciper så att även om det går att föra en talan går det inte att genomföra ett eventuellt återkrav.

1.1 Syfte

Syftet med uppsatsen är att utreda vilka möjligheter som finns för enskilda att agera mot statligt stöd som implementeras av svenska myndigheter utan att först ha notifierats till kommissionen, och att genomföra en analys om svensk rätt härvidlag uppfyller de krav som EU-rätten ställer på den. Syftet är också att resonera kring om några lagändringar bör genomföras. Jag har valt att ta ett helhetsgrepp på frågan och beskriva såväl civilprocessuella som förvaltningsprocessuella möjligheter. Även om uppdelningen mellan civilprocessen och förvaltningsprocessen är skarp inom rättstillämpningen är det för den som vill angripa en stödåtgärd troligen av mindre intresse hur det görs om det bara går att göra. Även om det i normalfallet troligen oftast är en konkurrent till stödmottagaren som vill agera mot åtgärden har jag valt att undersöka vilka möjligheter som står till buds även för andra.

1.2 Avgränsningar

För tydlighetens skull vill jag nämna vad uppsatsen inte utger sig för att vara. Den är inte en uppsats om definitionen av statligt stöd och inte heller en uppsats om kommissionens granskande verksamhet. Jag har därför valt att bara beskriva reglerna om vad som utgör statligt stöd mycket kortfattat. Detsamma gäller beskrivningen av de processuella reglerna i EU-rätten. Jag har även valt att helt avstå från att behandla möjligheterna att agera rättsligt utifrån ett EKMR-perspektiv, även om det kan tänkas

att artikel 6.1 EKMR kan ge ett nytt perspektiv på frågan faller det utanför ramen för denna uppsats. Inte heller KL 2 kap. 8 § berörs i uppsatsen trots likheterna mellan den bestämmelsen och artikel 107 EUF-fördraget.

1.3 Metod

Den metod som används är en sedvanlig rättsdogmatisk metod. Detta innebär att jag har studerat författningstext av olika ursprung, praxis och doktrin för att göra mig en bild av rättsläget. Eftersom kommissionen är den egentliga auktoriteten på området för statligt stöd har jag tillmätt sekundärrätt och uttalanden som härrör från den stor vikt när det kommer till att avgöra vilka krav som EU-rätten ställer på svensk rätt.

Som bekant har nu Lissabonfördraget nu trätt i kraft. Det innebär att fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, EG-fördraget, har döpts om till fördraget om Europeiska unionens funktionssätt. Denna förändring har bland mycket annat inneburit att de för uppsatsen centrala fördragsreglerna har fått en ny numrering utan att några materiella förändringar skett. För att inte onödigt tynga texten har jag även vid hänvisningar till äldre material valt att skriva ut den nya numreringen utan hakparenteser eller dylikt trots att det i materialet alltså hänvisas till artiklar i EG-fördraget.

1.4 Disposition

Uppsatsen disponeras så att den inleds med en kort beskrivning av vad statligt stöd är och hur de processuella reglerna i EU-rätten ser ut, inklusive de för uppsatsen mycket viktiga reglerna om medlemsstaternas notifieringsplikt och det därtill hörande implementeringsförbudet. Därefter beskriver jag vilka krav som EU-rätten ställer på medlemsstaternas processordningar när det gäller att tillhandahålla rättsmedel för att agera mot statligt stöd samt vilka möjligheter som finns för enskilda att agera mot statligt stöd som implementerats av svenska myndigheter utan att kommissionen har

notifierats. Detta görs i ett gemensamt kapitel där min förhoppning är att det ska bli tydligt såväl vilka krav Sverige har att leva upp till som vad som görs för att uppfylla dessa krav. Uppsatsen avslutas sedan med en analys där jag diskuterar hur väl Sverige uppfyller de EU-rättsliga kraven och även dristar mig till att diskutera om några lagändringar vore önskvärda.

1.5 Terminologi

Vid studier av reglerna om statligt stöd gäller det att hålla tungan rätt i mun. För den läsare som till skillnad från mig inte har tillbringat de senaste månaderna med att fundera på frågor om statligt stöd kan ett terminologiskt förtydligande kanske underlätta.

Med EU-fördragets och kommissionens terminologi avses med ”förenligt statligt stöd” åtgärder som uppfyller definitionen av statligt stöd men som är tillåtna, eller förenliga med den gemensamma marknaden, på grund av att ett undantag är tillämpligt. ”Oförenligt stöd” utgörs av åtgärder som uppfyller definitionen av statligt stöd och som är förbjudna, eller oförenliga med den gemensamma marknaden, eftersom inget undantag är tillämpligt på dem. Olagligt stöd å andra sidan utgörs av åtgärder som uppfyller definitionen av statligt stöd och som har implementerats utan att först ha godkänts av kommissionen. Att en åtgärd utgör olagligt stöd säger alltså inte något om den är förenlig med den gemensamma marknaden eller inte utan såväl förenligt som oförenligt stöd är olagligt om det implementeras utan att ha notifierats.

Att uttrycket ”statligt stöd” används behöver inte heller betyda att det är just staten som har betalat ut stödet. Som kommer att framgå nedan kan statligt stöd betalas ut även av kommuner och offentligt ägda företag.

2 Statligt stöd

Enligt artikel 107(1) EUF-fördraget är statligt stöd förbjudet om inte annat föreskrivs i fördraget. Statligt stöd definieras i artikeln som stöd som ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel, som snedvrider eller hotar att snedvrider konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion och som påverkar handeln mellan medlemsstaterna. För att en åtgärd ska utgöra statligt stöd måste alla rekvisiten i artikel 107(1) vara uppfyllda.²

2.1 Definitionen av statligt stöd

För att omfattas av artikel 107(1) måste en åtgärd utföras ”av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel”. En åtgärd anses utförd av en medlemsstat om den kan tillskrivas medlemsstaten³ och anses utförd med hjälp av statliga medel om statliga resurser direkt eller indirekt finansierar den.⁴ Den vida definitionen av vilka åtgärder som anses utförda av en medlemsstat innebär att även åtgärder vidtagna av offentligt ägda företag omfattas, och till och med åtgärder vidtagna av privata företag om de ändå kan tillskrivas medlemsstaten och finansieras med hjälp av statliga medel.⁵

För att en åtgärd ska utgöra stöd i artikel 107(1):s mening krävs vidare att den gynnar det mottagande företaget genom att ge det en fördel eller en förmån. Detta kriterium brukar också beskrivas som ett krav på att åtgärden ska vara selektiv.⁶ Avgörande för om det mottagande företaget anses ha fått en fördel eller förmån är om det ”får ekonomiska fördelar som det inte skulle ha erhållit enligt normala marknadsvillkor”.⁷

² *Altmark*, p 74

³ Förenade målen 67/85, 68/85 och 70/85, *Kwekerij Gebroeders van der Kooy BV m.fl. mot Europeiska gemenskapernas kommission*, p 28

⁴ Mål C-482/99, *Republiken Frankrike mot Europeiska gemenskapernas kommission*, p 24

⁵ Mål C-379/98, *PreussenElektra AG mot Schleswag AG*, p 58

⁶ *Bacon* s 80

⁷ *SFEI*, p 60

Jämförelsen görs mellan mottagaren och andra företag vid tidpunkten för stödets beviljande och avgörande är alltså inte hur mottagarens situation förändras från en tidpunkt till annan utan hur mottagarens situation förändrades sig i förhållande till andra företag.⁸

Åtgärder som gynnar alla företag på medlemsstatens territorium faller utanför selektivitetskriteriet och därmed utanför artikel 107(1). Vad som först verkar ge ett visst företag eller en viss typ av produktion en fördel kan i själva verket vara en oförutsedd effekt av en allmän åtgärd och ett gynnande kan sett i sitt sammanhang vara rättfärdigat av systemet som åtgärden ingår i.⁹ Även åtgärder som inte är selektiva i sig kan bedömas vara det om det finns skönsmässiga inslag i sättet på vilket de administreras.¹⁰

EU-domstolen har satt tröskeln för att finna att en åtgärd påverkar konkurrensen eller samhandeln lågt.¹¹ Då det ska avgöras om en åtgärd påverkar konkurrensen i den betydelse som avses i artikel 107(1) räcker det med att visa att mottagarens ekonomiska situation förbättras av åtgärden. Konkurrenssituationen jämförs med hur den såg ut innan åtgärden vidtogs.¹² För att en åtgärd ska anses påverka handeln mellan medlemsstaterna så krävs det inte att mottagaren är involverad i gränsöverskridande handel eller ens exporterar sina produkter. Det räcker att stödet leder till att ett företag kan öka sin produktion och därigenom försvåra för företag från andra medlemsstater att tränga in på marknaden där företaget är aktivt¹³ eller till att mottagaren får möjlighet att engagera sig i gränsöverskridande handel.¹⁴

⁸ Mål C-143/99, *Adria-Wien Pipeline GmbH och Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH mot Finanzlandesdirektion für Kärnten*, p 41

⁹ Bacon s 80

¹⁰ Mål C-241/94, *Republiken Frankrike mot Europeiska gemenskapernas kommission*, p 23-24

¹¹ Bacon s 96

¹² Förenade målen 62/87 och 72/87, *Exécutif régional wallon och SA Glaverbel mot Europeiska gemenskapernas kommission*, p 14-15

¹³ *Altmark*, p 77-78

¹⁴ Mål C-148/04, *Unicredito Italiano SpA mot Agenzia delle Entrate, Ufficio Genova 1*, p 58

Allt statligt stöd är dock inte förbjudet utan det finns flera undantag som gör att åtgärder som visserligen uppfyller definitionen av statligt stöd i artikel 107(1) ändå är förenliga med den gemensamma marknaden. Sådana undantag återfinns i artikel 107(2), artikel 107(3) och artikel 106(2) EUF-fördraget samt i sekundärrätt och innebär att åtgärder som visserligen uppfyller definitionen av statligt stöd ändå är tillåtna, eller med fördragets vokabulär förenliga med den gemensamma marknaden.¹⁵

¹⁵ Bacon s 104

3 Processuella regler i EU-rätten

De materiella reglerna kompletteras av utförliga processuella regler. Allt statligt stöd är som nämnts inte förbjudet och syftet med de processuella reglerna är att se till att bara tillåtet stöd implementeras.¹⁶ De processuella regler som är av intresse här återfinns i artikel 108 EUF-fördraget och i den så kallade procedurförordningen.¹⁷

3.1 Underrättelseskyldighet och införandeförbud

Enligt artikel 108(3) EUF-fördraget är medlemsstaterna skyldiga att underrätta kommissionen om alla planer på att vidta nya eller ändra befintliga stödåtgärder. Sådan underrättelse, eller notifiering, ska ske i så god tid att kommissionen kan yttra sig om planerna och granska dem i den utsträckning som behövs. Skyldigheten gäller enbart åtgärder som uppfyller definitionen av stöd i artikel 107(1) men ingenting hindrar en medlemsstat från att underrätta kommissionen om en planerad åtgärd som medlemsstaten visserligen inte anser utgöra statligt stöd och därigenom få en garanti för åtgärdens tillåtlighet.¹⁸

Skyldigheten att underrätta kommissionen om planer på att vidta eller ändra stöd kompletteras av det så kallade genomförandeförbudet i artikel 108(3) EUF-fördraget som förbjuder medlemsstater att vidta en stödåtgärd förrän kommissionen godkänt den. Syftet med regeln är att kommissionen ska kunna granska stödet och om den finner det nödvändigt kunna inleda det noggrannare granskningsförfarande som anges i artikel 108(2) EUF-fördraget.¹⁹ Kommissionen får alltså en möjlighet att granska en stödåtgärd innan den påverkar marknaden och ska därigenom kunna se till att oförenligt

¹⁶ *CELF*, p 47

¹⁷ Rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel 93 i EU-fördraget

¹⁸ Bacon s 448

¹⁹ *CELF*, p 36

stöd aldrig verkställs.²⁰ Stöd som införs i strid med genomförandeförbudet i artikel 108(3) EUF-fördraget utgör enligt artikel 1(f) i procedurförordningen per definition olagligt stöd.

Artikel 108(3) EUF-fördraget har direkt effekt.²¹ Att artikeln har direkt effekt innebär att de rättigheter artikeln ger upphov till kan åberopas av enskilda direkt inför en nationell domstol. De rättigheter som artikeln ger enskilda kan kortfattat beskrivas som en rätt till skydd mot att stöd implementeras utan föregående granskning. När stöd implementeras utan att ha notifierats till kommissionen har enskilda berövats detta skydd. I fall där förenligt stöd implementeras utan notifiering och alltså utgör olagligt stöd så innebär avsteget från de processuella reglerna att enskilda utsätts för en risk att ett oförenligt stöd verkställs. Dessutom innebär sådan förtida implementering att enskilda får känna verkningarna av ett förenligt stöd tidigare än vad som skulle ha varit fallet om kommissionens granskning inväntats.²²

I lagen (1994:1845) om tillämpning av Europeiska gemenskapens konkurrens- och statsstödsregler²³ 6 § finns en bestämmelse enligt vilken kommuner och landsting är skyldiga att lämna uppgifter till regeringen eller till av regeringen utsedd myndighet om stöd som de planerar att implementera. I förordningen (1988:764) om statligt stöd till näringslivet²⁴ 22 § stadgas att statliga myndigheter ska underrätta regeringen innan de vidtar någon stödåtgärd som. Enligt dessa regler är alltså kommuner, landsting och statliga myndigheter skyldiga att meddela regeringen innan de implementerar någon stödåtgärd, så att regeringen därefter kan notifiera kommissionen. Om dessa regler följdes skulle alltså varken statliga eller kommunala myndigheter någonsin komma att implementera olagligt eller oförenligt stöd eftersom kommissionen då skulle få möjlighet att ta ställning till åtgärderna innan de implementeras.

²⁰ *CELF*, p 47

²¹ Mål 120/73, *Gebüder Lorenz GmbH mot Förbundsrepubliken Tyskland och Land/Rheinland/Pfalz*, p 8

²² *CELF*, p 50

²³ I det följande statsstödslagen

²⁴ I det följande statsstödsförordningen

3.2 Granskning av notifierat stöd

När kommissionen har tagit emot en underrättelse inleder den en preliminär granskning av åtgärden. Syftet med den preliminära granskningen är att kommissionen ska fatta ett *prima facie*-beslut rörande åtgärden.²⁵ Den preliminära granskningen kan leda till att kommissionen beslutar att den underrättade åtgärden inte utgör stöd,²⁶ eller att åtgärden visserligen utgör stöd men att den utan tvekan omfattas av något av undantagen i artikel 107 EUF-fördraget och alltså är förenlig med den gemensamma marknaden,²⁷ eller att det finns anledning att inleda en formell undersökning.²⁸ Under den preliminära granskningen har kommissionen möjlighet att begära upplysningar från den berörda medlemsstaten.²⁹ Om kommissionen under den preliminära granskningen finner att en åtgärd utgör oförenligt stöd eller om den har allvarliga svårigheter att bedöma om ett stöd är förenligt med den gemensamma marknaden måste en formell granskning inledas.³⁰

Det formella granskningsförfarandet syftar dels till att ge kommissionen möjlighet att genom en noggrannare granskning skaffa sig full överblick över den notifierade åtgärden och dels till att skydda vissa tredje parters rättigheter genom att ge dem möjlighet att yttra sig.³¹ Även under den formella granskningen har kommissionen möjlighet att begära upplysningar från den berörda medlemsstaten.³² Det formella granskningsförfarandet kan avslutas genom att kommissionen beslutar att åtgärden inte utgör stöd,³³ eller att åtgärden utgör stöd men att den ändå är förenlig med den gemensamma marknaden,³⁴ eller att åtgärden utgör stöd men är förenlig med den

²⁵ Mål 84/82, *Föbundsrepubliken Tyskland mot Europeiska gemenskapernas kommission*, p 11

²⁶ Procedurförordningen artikel 4(2)

²⁷ Procedurförordningen artikel 4(3)

²⁸ Procedurförordningen artikel 4(4)

²⁹ Procedurförordningen artikel 5(1)

³⁰ Mål 84/82, *Föbundsrepubliken Tyskland mot Europeiska gemenskapernas kommission*, p 13

³¹ Bacon s 462

³² Procedurförordningen artikel 5(1)

³³ Procedurförordningen artikel 7(2)

³⁴ Procedurförordningen artikel 7(3)

gemensamma marknaden om vissa av kommissionen föreskrivna villkor uppfylls³⁵ eller att åtgärden utgör stöd som är oförenligt med den gemensamma marknaden och därför inte får implementeras.³⁶

3.3 Granskning av olagligt eller missbrukat stöd

De processuella reglerna beskriver två olika typer av förbjudet stöd. Olagligt stöd är stöd som införts utan att kommissionen underrättats om stödet.³⁷ Missbrukat stöd är stöd som anmälts och godkänts, men som används i strid med ett villkor i godkännandet.³⁸

De processuella reglerna för kommissionens granskning av olagligt eller missbrukat stöd skiljer sig från dem som gäller för stöd som notifierats till kommissionen i behörig ordning. Även sinsemellan skiljer sig reglerna åt något.³⁹

Kommissionen är skyldig att undersöka upplysningar om påstått olagligt stöd.⁴⁰ Sådana upplysningar kommer i praktiken oftast från en konkurrent till mottagaren av det påstått olagliga stödet.⁴¹ Kommissionen är skyldig att göra en ”snabb och opartisk granskning av klagomålet” och att granska även ”omständigheter som inte uttryckligen nämnts av klaganden”.⁴² Precis som vid granskningen av notifierat stöd så har kommissionen möjlighet att begära att en medlemsstat lämnar de uppgifter som behövs för att kommissionen ska kunna bedöma åtgärden.⁴³ Jämfört med en granskning av anmält stöd har kommissionen dock ett ytterligare maktmedel till sitt förfogande, om en medlemsstat trots påminnelse inte lämnar begärd information kan kommissionen genom

³⁵ Procedurförordningen artikel 7(4)

³⁶ Procedurförordningen artikel 7(5)

³⁷ Procedurförordningen artikel 1(f)

³⁸ Procedurförordningen artikel 1(g)

³⁹ Procedurförordningen skäl 15

⁴⁰ Procedurförordningen artikel 10(1)

⁴¹ Bacon s 473

⁴² Mål C-367/95 P, *Europeiska kommissionen mot Chambre syndicale nationale des entreprises de transport de fonds et valeurs (Sytraval) och Brink's France SARL*, p 62

⁴³ Procedurförordningen artikel 10(2) som hänvisar till 2(2), 5(1) & 5(2)

ett beslut förelägga medlemsstaten att göra det.⁴⁴ Vid en utredning av ett påstående om olagligt eller missbrukat stöd så är kommissionen inte bunden av de tidsfrister som gäller vid granskningen av underrättat stöd.⁴⁵

Även granskningen av påstått olagligt stöd inleds med en preliminär granskning och om kommissionen finner skäl för det går den vidare med formell granskning. Såväl den preliminära som den formella granskningen av misstänkt olagligt stöd kan i allt väsentligt leda till samma resultat som granskningen av notifierat stöd.⁴⁶ En preliminär granskning av påstått missbrukat stöd kan bara avslutas genom att kommissionen beslutar sig för att gå vidare med en formell granskning eller med att utredningen stängs informellt.⁴⁷

Vid granskning av olagligt eller missbrukat stöd har kommissionen möjlighet att vidta interimistiska åtgärder i väntan på att den ska fatta ett slutgiltigt beslut rörande en åtgärd. Efter att ha låtit medlemsstaten yttra sig får kommissionen förelägga medlemsstaten att upphöra med utbetalningen av olagligt eller missbrukat stöd.⁴⁸ I fall av olagligt stöd kan kommissionen om en rad villkor är uppfyllda också förelägga en medlemsstat att tillfälligt återkräva stödet.⁴⁹ Båda dessa åtgärder används dock mycket sparsamt, till dags dato har föreläggande om upphörande av stöd meddelats en enda gång och föreläggande om tillfälligt återkrav har aldrig meddelats.⁵⁰

⁴⁴ Procedurförordningen artikel 10(3)

⁴⁵ Procedurförordningen artikel 13(2)

⁴⁶ Procedurförordningen artikel 13(1), med hänvisning till 4(2-4) & 7(2-5)

⁴⁷ Procedurförordningen artikel 16 & 20(2)

⁴⁸ Procedurförordningen artikel 11(1) & 16

⁴⁹ Procedurförordningen artikel 11(2)

⁵⁰ Bacon s 475 f

3.4 Återkrav

Den processuella ordningen har vissa utopiska drag. Den bygger på förhoppningen att alla myndigheter i alla medlemsstater lojalt ska följa reglerna och att oförenligt stöd därmed ska hindras från att implementeras. I den bästa av världar skulle reglerna respekteras och kommissionen skulle på så vis kunna se till att inget oförenligt stöd implementeras. När underrättelseskyldigheten och genomförandeförbudet inte respekteras så aktualiseras de praktiskt mycket viktiga reglerna om återkrav av stöd.

Syftet med bestämmelserna om återkrav är att återställa situationen som fanns innan stödet beviljades och därmed eliminera den störning av konkurrensen som det olagliga stödet inneburit.⁵¹ Bestämmelserna om återkrav syftar alltså inte till att straffa mottagaren utan enbart till att undanröja den fördel som han har fått genom det olagliga stödet.⁵² Den följande beskrivningen avser enbart återkrav av stöd efter att kommissionen har fattat ett beslut i ärendet och inte frågan om nationella domstolars skyldighet att besluta om återkrav vilken beskrivs närmare i avsnitt 4.4.

3.4.1 Återkrav av stöd som är både olagligt och oförenligt

När en utredning av en redan implementerad åtgärd avslutas med att kommissionen beslutar att åtgärden utgör oförenligt statligt stöd ska kommissionen enligt artikel 14.1 procedurförordningen besluta att medlemsstaten som betalat ut stödet ska ”vidta alla nödvändiga åtgärder för att återkräva stödet från mottagaren”. Den enda situation där kommissionen inte behöver besluta om att återkrav ska ske är enligt artikeln när ett återkrav skulle strida mot en allmän rättsprincip i EU-rätten. Så kan vara fallet när någon av unionens institutioner har agerat på ett sådant sätt att stödmottagaren har fått berättigade förväntningar angående stödets förenlighet.⁵³ Kommissionens beslut om

⁵¹ Mål C-75/97, *Konungariket Belgien mot Europeiska gemenskapernas kommission*, p 82

⁵² Mål C-75/97, *Konungariket Belgien mot Europeiska gemenskapernas kommission*, p 66

⁵³ Bacon s 489

återkrav är enligt artikel 288 EUF-fördraget i alla delar bindande för den medlemsstat som det riktar sig till. Medlemsstaten ska verkställa beslutet utan dröjsmål vilket innebär att den inom två månader måste meddela kommissionen vilka åtgärder som den vidtagit eller planerar att vidta och att den inom fyra månader måste ha verkställt beslutet. Dessa tidsfrister kan förlängas av kommissionen om medlemsstaten ställs inför stora svårigheter som gör att den inte kan hålla sig inom fristerna.⁵⁴

Eftersom syftet är att återställa den situation som rådde innan stödet påverkade marknaden ska kommissionen besluta att hela summan ska krävas tillbaka. Kommissionen får varken besluta att en del av stödet inte behöver krävas tillbaka eller försöka sanktionera särskilt allvarliga brott regelbrott genom att beordra återkrav av en summa som är större än den som betalats ut.⁵⁵ I den summa som ska återkrävas ska enligt artikel 14.2 procedurförordningen även ingå ränta för perioden från det datum som det olagliga stödet stod till mottagarens förfogande till dess att det betalats tillbaka. Anledningen till att även ränta ska krävas in är att mottagaren har fått en oerättigad fördel av att stödet implementerats för tidigt.⁵⁶

I artikel 14.3 procedurförordningen stadgas att återkrav ska verkställas enligt nationell processuell lagstiftning. Vissa krav på de nationella processerna för återkrav uppställs dock, artikeln stadgar att beslut om återkrav måste verkställas utan dröjsmål och att de nationella reglerna enbart ska tillämpas i den utsträckning som de gör det möjligt att omedelbart och effektivt verkställa beslutet. Medlemsstaternas domstolar är när de bedömer hanterar återkrav även bundna av effektivitetsprincipens krav.

⁵⁴ Kommissionens tillkännagivande 2007/C 272/05, p 40 - 43

⁵⁵ Bacon s 479

⁵⁶ Kommissionens tillkännagivande 2009/C 85/01, p 37 - 42

3.4.2 Återkrav av stöd som är olagligt men förenligt

Åtgärder som utgör statligt stöd men som ändå är förenliga på grund av ett undantag måste notifieras innan de implementeras. Om så inte sker är stödet olagligt.⁵⁷ I en situation där kommissionen beslutar att olagligt stöd är förenligt med den gemensamma marknaden har de processuella men inte de materiella reglerna överträtts. Vid återkrav av sådant stöd gör sig därför andra hänsyn gällande än i situationen med stöd som är både olagligt och oförenligt. Eftersom syftet med de processuella reglerna är att förhindra att olagligt stöd implementeras så har detta syfte inte förfelats när förenligt stöd implementeras i strid med de processuella reglerna.⁵⁸

Stöd som visserligen är förenligt med den gemensamma marknaden kan dock trots detta ge mottagaren en otillbörlig fördel om det implementeras utan att de processuella reglerna respekteras. Sådan implementering innebär ju att mottagaren, som visserligen hade rätt att ta del av stödet, fick den fördel som stödet innebär tidigare än vad som skulle ha skett om de processuella reglerna följts. EU-domstolen har uttalat att den otillbörliga fördelen mottagaren får av detta dels består i att mottagaren får tillgång till stödet utan att behöva betala den ränta som han skulle ha behövt betala om han lånat pengarna på kreditmarknaden i väntan på kommissionens beslut, dels i att stödmottagarens konkurrenssituation förbättras under tiden mellan utbetalningen och kommissionens beslut.⁵⁹ I fall av olagligt men förenligt stöd måste därför ett återkrav av ränta ske för perioden mellan stödets implementering och kommissionens beslut.⁶⁰ Däremot finns det inget EU-rättsligt krav på att medlemsstaten ska kräva tillbaka själva stödet.⁶¹

Kommissionen får enbart besluta om återkrav av oförenligt stöd och enbart det faktum att en stödåtgärd utgör olagligt stöd är inte tillräckligt för att kommissionen ska kunna

⁵⁷ Procedurförordningen artikel 1(f)

⁵⁸ *CELF*, p 47 - 49

⁵⁹ *CELF*, p 51

⁶⁰ *CELF*, p 52

⁶¹ *CELF*, p 55

besluta om återkrav. Kommissionen måste därför alltid göra en fullständig utredning av stödet.⁶² Att en stödåtgärd är olaglig behöver ju inte betyda att den är oförenlig, och kommissionens utredning kan mycket väl avslutas med ett beslut som säger att stödet är olagligt men förenligt med den gemensamma marknaden. Situationen är dock annorlunda för nationella domstolar som kan beordra återkrav direkt på grund av en överträdelse av artikel 108(3) EUF-fördraget.⁶³

⁶² Mål C-142/87, *Konungariket Belgien mot Europeiska gemenskapernas kommission*, p 15 - 20

⁶³ Förenade målen C-261/01 och C-262/01, *Belgiska staten mot Eugene van Calster, Cleeren och Openbaar Slachthuis NV*, p 76

4 Enskildas möjligheter att agera i Sverige

I detta kapitel beskrivs först tämligen ingående det komplicerade samspel mellan EU-rätt och svensk rätt som dels gör att reglerna om statligt stöd över huvud taget kommer att tillämpas av svenska domstolar, dels avgör hur sådan tillämpning ska ske. Sedan beskrivs vad detta samspel rent konkret innebär både för svenska domstolar och för enskilda som vill agera mot olagligt statligt stöd inför svenska domstolar.

4.1 Inledning

Den enskilde som vill agera mot olagligt statligt stöd kan som nämnts ovan vända sig till kommissionen med ett klagomål. Av anledningar som beskrivs närmare nedan kan det dock ibland vara bättre för den enskilde att försöka agera på nationell nivå. Detta är ett tänkbart alternativ eftersom genomförandeförbudet i artikel 108(3) EUF-fördraget har direkt effekt och därför kan åberopas av enskilda inför nationella domstolar. Artikel 108 ger enskilda ett skydd mot att statligt stöd som inte granskats av kommissionen implementeras.⁶⁴ Möjligheterna för enskilda att agera mot olagligt stöd kommer sig av ett samspel mellan de svenska processuella reglerna och de krav som EU-rätten ställer på medlemsstaternas processordningar. Detta innebär att i situationer där de svenska processuella reglerna inte medger en talan mot olagligt statligt stöd kan svenska domstolar ändå vara skyldiga att tillåta en sådan talan på grund av de EU-rättsliga kraven.

Utgångspunkten när EU-rätten tillämpas i nationella domstolar är att om det inte finns några tillämpliga EU-rättsliga processuella regler så ska nationella processuella regler tillämpas.⁶⁵ Om det inte finns några EU-rättsliga regler är det alltså upp till varje medlemsstat att avgöra vilka domstolar som ska vara behöriga och vilka processuella

⁶⁴ Se *text CELF*, p 38 med hänvisningar

⁶⁵ Mål 33/76, *Rewe-Zentralfinanz eG och Rewe-Zentral AG mot Landwirtschaftskammer für das Saarland*, p 5

regler som ska gälla för en talan grundad på EU-rätten.⁶⁶ Denna så kallade processuella autonomi är dock inte absolut utan gäller bara inom de ramar som bland annat EU-rättens företrädare framför nationell rätt och effektivitetsprincipen anger.⁶⁷

Principen om EU-rättens företrädare innebär att en EU-rättslig regel har företrädare framför en motstridig nationell regel.⁶⁸ Företrädet gäller oavsett den nationella regelns konstitutionella valör⁶⁹ och även framför enskilda myndighetsbeslut.⁷⁰ Vidare gäller företrädet utan hänsyn till om vilken av de två motstridiga reglerna som är äldst.⁷¹ I praktiken innebär principen att nationella författningar eller beslut som är oförenliga med en EU-rättslig föreskrift inte får tillämpas.⁷²

Effektivitetsprincipen är numera fördragsfäst i artikel 19(1) EUF-fördraget. Artikel 19 innebär dock enbart en kodifiering av tidigare praxis som alltså är avgörande för hur artikeln ska tolkas.⁷³ Effektivitetsprincipen innebär att den nationella processrätten måste ge enskilda effektiva rättsmedel för att ta tillvara de rättigheter som EU-rätten ger dem. Effektiva rättsmedel betyder i det här sammanhanget att det måste vara praktiskt möjligt för enskilda att ta tillvara rättigheterna⁷⁴ och att enskilda måste ha tillgång till effektiva och adekvata rättsmedel för ändamålet.⁷⁵ Nationella domstolar är först och främst skyldiga att så långt det är möjligt tolka nationella processuella regler på ett sätt som gör att rättigheter grundade på EU-rätten får ett effektivt rättsligt skydd.⁷⁶ Räcker

⁶⁶ Mål C-432/05, *Unibet (London) Ltd och Unibet (International) Ltd mot Justitiekanslern*, p 39

⁶⁷ Craig & De Búrca s 306 ff

⁶⁸ Mål 6/64, *Flaminio Costa mot E.N.E.L.*

⁶⁹ Mål 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH mot Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, p 3

⁷⁰ Mål C-224/97, *Erich Ciola mot Land Vorarlberg*, p 26-27

⁷¹ Mål 106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato mot Simmenthal SpA*, p 21

⁷² Craig & De Búrca s 350

⁷³ Bernitz, *EG-rättens krav på svensk processordning*, s 82

⁷⁴ Mål 33/76, *Rewe-Zentralfinanz eG och Rewe-Zentral AG mot Landwirtschaftskammer für das Saarland*, p 5

⁷⁵ Mål 14/83, *Sabine von Colson och Elisabeth Kamann mot Land Nordrhein-Westfalen*, p 28

⁷⁶ Mål C-432/05, *Unibet (London) Ltd och Unibet (International) Ltd mot Justitiekanslern*, p 44

inte detta är de nationella domstolarna skyldiga att underlåta att tillämpa nationella regler som skulle hindra EU-rättens effektiva genomslag. Detta gäller såväl rent processuella regler som regler av en mer materiell karaktär men som påverkar den enskildes möjligheter att ta sin rätt tillvara.⁷⁷ Även möjligheten för enskilda att få sina rättigheter skyddade genom interimistiska åtgärder omfattas av principen, och nationella domstolar kan alltså ha en på EU-rätten grundad skyldighet att vidta sådana.⁷⁸ Effektivitetsprincipens innebär också att nationella domstolar måste skapa nya rättsmedel för att skydda enskildas rättigheter om ett visst rättsmedel är ett nödvändigt komplement till en rättighet.⁷⁹ Effektivitetsprincipen innebär också att nationella domstolar i vissa fall kan ha en skyldighet att tillämpa EU-rättsliga bestämmelser *ex officio*.⁸⁰

Det kan finnas flera olika situationer där en enskild vill agera rättsligt mot en åtgärd med stöd av EU:s statsstödsregler. Dessa situationer skiljer sig åt på flera olika sätt. Den enskilde kan antingen agera i förhand mot stöd som han tror är på väg att betalas ut, eller i efterhand mot stöd som en myndighet har implementerat. De efterfrågade rättsföljderna som den enskilde vill uppnå skiljer sig åt i de olika situationerna. Om den enskilde agerar i förhand är hans intresse främst att försöka hindra den förestående utbetalningen medan den som agerar i efterhand i stället kan söka åstadkomma ett återkrav eller kräva skadestånd. En process som initieras på förhand kommer alltid att rikta sig mot myndigheten som står i begrepp att implementera en stödåtgärd medan en talan som väcks efter att en stödåtgärd vidtagits teoretiskt sett kan riktas antingen mot myndigheten eller mot stödmottagaren. En annan skillnad är att en talan som väcks på förhand för att förhindra att olagligt stöd implementeras kan antingen ta formen av ett förvaltningsrättsligt överklagande av beslutet varigenom det beslutas att åtgärden ska vidtas eller vara utformad som en fristående civilrättslig talan som syftar till att en

⁷⁷ Mål C-271/91, *M. Helen Marshall mot Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*, p 30

⁷⁸ Kommissionens tillkännagivande 2009/C 85/01, p 56-62 & p 70-71

⁷⁹ Mål C-213/89, *The Queen mot Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e.a.*, p 19-23

⁸⁰ Förenade målen C-430/93 och C-431/93, *Jeroen van Schijndel och Johannes Nicolaas Cornelis van Veen mot Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten*, p 15

myndighet ska förbjudas att implementera en stödåtgärd medan det om talan väcks i efterhand enbart är möjligt att föra en civilrättslig talan. Beroende på omständigheterna i det enskilda fallet gör sig olika hänsyn gällande, vilket innebär att såväl de taleformer som kommer i fråga och de krav som EU-rätten ställer på svenska domstolar varierar.

4.2 Fördelar med att vända sig till en nationell domstol i stället för kommissionen

Trots att det är kommissionen som är den egentliga auktoriteten på området kan det för enskilda som vill agera mot att någon annan fått ta emot olagligt statligt stöd finnas fördelar med att vända sig direkt till en nationell domstol. Att märka är att bedömningen av när det är mer fördelaktigt att väcka talan i en nationell domstol bygger på en analys av den ”idealbild” av hur nationella domstolar bör agera som kommissionen beskrivit. Om de nationella domstolarna uppfyller sina skyldigheter enligt EU-rätten är det alltså möjligt för enskilda rättssökande att komma i åtnjutande av dessa fördelar. Om de nationella domstolarna vice versa inte spelar den roll som systemet förutsätter och enskilda inte har möjlighet att väcka talan är det omöjligt att komma åt dessa fördelar. I den utsträckning som nationella domstolar har bättre förutsättningar än kommissionen att agera mot olagligt stöd är det naturligtvis ännu viktigare för den enskilde att det är möjligt att väcka talan i en nationell domstol.

4.2.1 Större möjligheter till interimistiska beslut

Som beskrivits ovan⁸¹ så är kommissionens möjligheter att vidta interimistiska åtgärder mot olagligt statligt stöd små. Mycket stränga krav måste vara uppfyllda för att kommissionen ska kunna vidta interimistiska åtgärder mot statligt stöd och i praktiken så vidtas sådana åtgärder mycket sparsamt. Nationella domstolar å andra sidan kan vidta interimistiska åtgärder i enlighet med de nationella bestämmelserna. Dessa

bestämmelser torde i flera fall tillåta att interimistiska åtgärder vidtas i fall där kommissionen inte har möjlighet att göra det. Dessutom så är en nationell domstol som nämnts ovan på grund av effektivitetsprincipen skyldig att ge enskilda ett rättsmedel för att skydda de rättigheter som artikel 108(3) EUF-fördraget ger dem och därmed även tillhandahålla interimistiska åtgärder när det behövs.⁸² Principen kan som beskrivits ovan innebära att domstolen måste underlåta att tillämpa en nationell regel som skulle hindra EU-rättens effektiva genomslag eller att domstolen i vissa situationer till och med måste tillskapa nya rättsmedel. Detta gäller även interimistiska åtgärder och om inte nationella processuella regler tillåter att interimistiska åtgärder vidtas kan en svensk domstol trots det på grund av EU-rättens företräde och effektivitetsprincipen vara skyldig att vidta sådana.⁸³

4.2.2 Kan besluta om återkrav redan vid konstaterad olaglighet

Kommissionen kan som beskrivits ovan⁸⁴ inte besluta om återkrav enbart på den grunden att en stödåtgärd är olaglig utan bara om stödet dessutom är oförenligt med den gemensamma marknaden. Innan kommissionen kan besluta om återkrav måste den därför göra en full utredning av stödet och dess eventuella förenlighet med den gemensamma marknaden. Det innebär dels att det tar tid innan kommissionen kan besluta om återkrav, dels att det finns en möjlighet att kommissionen i sin granskning finner att stödet är förenligt med den gemensamma marknaden och att därför enbart ränta ska återkrävas.

Nationella domstolar som ställs inför påstått olagligt stöd har dock inte någon kompetens att besluta att stöd är förenligt med den gemensamma marknaden. Tvärtemot kommissionen är därför nationella domstolar skyldiga att begränsa sin prövning till om

⁸¹ Se ovan avsnitt 3.3

⁸² *SFEI*, p 52

⁸³ Kommissionens tillkännagivande 2009/C 85/01, p 56-62 & p 70-71

⁸⁴ Se ovan avsnitt 3.4.2

en åtgärd utgör statligt stöd. Finner de att en åtgärd utgör statligt stöd och att stödet inte har notifierats enligt artikel 108(3) EUF-fördraget har de sedan en skyldighet att besluta om återkrav.⁸⁵

Det ovan sagda innebär att den tredje part som vill agera mot att någon annan har fått ta emot olagligt stöd gör bäst i att vända sig till behörig nationell domstol. Detta eftersom han då får tillgång till en domstol som utan att ha möjlighet att ta hänsyn till om stödet är förenligt eller inte är skyldig att besluta att stödet ska betalas tillbaka. Detta är naturligtvis en fördel för den rättssökande eftersom regleringen innebär att även förenligt stöd som huvudregel måste krävas tillbaka. Att en komplett utredning inte behöver göras har dessutom den fördelen att processen går snabbare.

4.3 Framåsyftande talan mot medlemsstaten

Om en enskild får reda på att en myndighet står i begrepp att betala ut olagligt statligt stöd finns det flera möjligheter för honom att agera. I fall där en utbetalning åtgärd som skulle komma att utgöra olagligt stöd är på väg att genomföras är en nationell domstol skyldig att se till att det förestående åsidosättandet av genomförandeförbudet får alla ”lämpliga rättsliga konsekvenser” enligt den nationella rätten. I klarspråk innebär det att en nationell domstol som ställs inför en utbetalning som skulle utgöra olagligt stöd är skyldig att hindra utbetalningen.⁸⁶

De nationella domstolarna har också en skyldighet att om det behövs vidta interimistiska åtgärder för att förhindra att olagligt stöd betalas ut.⁸⁷ Kommissionen har understrukt att den anser att nationella domstolars möjligheter att vidta interimistiska åtgärder är av stor vikt för förbudet mot statligt stöd.⁸⁸ Om det behövs för att skydda enskildas rättigheter enligt artikel 108(3) EUF-fördraget innan ett mål framför en

⁸⁵ Kommissionens tillkännagivande 2009/C 85/01, p 30

⁸⁶ Kommissionens tillkännagivande 2009/C 85/01, p 28

⁸⁷ *SFEI*, p 52

⁸⁸ Kommissionens tillkännagivande 2009/C 85/01, p 57

nationell domstol är avgjort i sak så är den nationella domstolen skyldig att genom att fatta ett interimistiskt beslut hindra en myndighet från att betala ut olagligt stöd.⁸⁹ Den nationella domstolen ska då tillämpa nationella regler om interimistiska åtgärder. Skyldigheten för nationella domstolar att vidta interimistiska åtgärder är främst av intresse då talan rörande en åtgärd väcks innan åtgärden har vidtagits, eftersom interimistiska åtgärder då kan leda till att någon marknadsstörning aldrig uppkommer. En förutsättning för att en svensk domstol ska kunna vidta interimistiska åtgärder är att ett mål anhängiggjorts inför domstolen, och möjligheten för enskilda att få tillgång till interimistiska åtgärder är därmed avhängig möjligheten att överhuvudtaget väcka talan angående olagligt statligt stöd.

I detta kapitel beskrivs närmare vilka möjligheter som finns i svensk rätt för en enskild som får reda på att en myndighet står i begrepp att implementera olagligt stöd att agera mot åtgärden. De förvaltningsrättsliga taleformerna som beskrivs nedan kan visserligen användas även efter att en stödåtgärd har implementerats, men som närmare kommer att beskrivas nedan kan de då ofta vara verkningslösa på grund av principen om gynnande förvaltningsbesluts oåterkallelighet. Jag har därför valt att inkludera dem här bland de ”framåtsyftande” taleformerna trots att de i teorin kan komma att användas även i efterhand.

4.3.1 Överklagande av beslut enligt förvaltningslagen 22 §

I förvaltningslagen (1986:223)⁹⁰ 22 § finns en allmän bestämmelse om överklagande av myndighetsbeslut genom så kallat förvaltningsbesvär. Enligt den får ett beslut ”överklagas av den som beslutet angår, om det har gått honom emot och beslutet kan överklagas”.

⁸⁹ Kommissionens tillkännagivande 2009/C 85/01, p 59 - 60

⁹⁰ I det följande FL

Flera kategorier av myndighetsbeslut är dock undantagna från bestämmelsens tillämpningsområde. Beslut av kommunala myndigheter kan enligt FL 31 § inte överklagas med stöd av FL 22 §. Förvaltningsbesvär kan inte heller tillämpas på beslut fattade av regeringen eller av offentligt ägda företag eftersom båda dessa kategorier av beslut faller utanför förvaltningslagens tillämpningsområde.⁹¹ Även inom bestämmelsens tillämpningsområde finns det hinder på vägen för den enskilde som vill överklaga ett myndighetsbeslut. Som beskrivits ovan måste det ju röra sig om ett överklagbart beslut som både angår klaganden och går honom emot.

För att en åtgärd ska kunna överklagas enligt FL 22 § krävs alltså att den utgör ett överklagbart beslut. En åtgärd räknas som ett beslut om den har ”karaktären av ett uttalande som består vid tiden för prövningen av överklagandet”.⁹² För att det dessutom ska vara överklagbart måste beslutet ha någon rättslig verkan, eller annorlunda uttryckt vara bindande. Om ett beslut har tillräckliga rättsverkningar för att vara bindande avgörs både av verkningarnas art och styrka.⁹³ En åtgärd som innebär att en statlig myndighet beslutar att utge statligt stöd till en enskild utgör på grund av sina faktiska rättsverkningar alltid ett överklagbart beslut.

Kravet på att ett beslut måste angå den enskilde för att han ska ha klagorätt innebär att bara den som har ett visst intresse i saken kan få ett överklagande prövat.⁹⁴ Naturligtvis ”angår” ett beslut den som är part i ärendet som ledde till beslutet.⁹⁵ Av intresse här är ju dock inte parternas besvärsmätt utan vilka möjligheter som finns för andra enskilda att angripa ett beslut varigenom någon tilldelats statligt stöd. Frågan är därför när ett beslut angår den som inte är part i ärendet. Utgångspunkten vid bedömningen av om ett beslut angår klaganden är att det krävs att de rättsliga eller faktiska verkningarna av beslutet påverkar honom på något vis⁹⁶ och att det intresse som den klagande företräder ”på

⁹¹ Se FL 1 §

⁹² Hellners & Malmqvist s 265, med hänvisning till Ragnemalm

⁹³ Hellners & Malmqvist s 265

⁹⁴ Hellners & Malmqvist s 277

⁹⁵ Hellners & Malmqvist s 277

⁹⁶ Hellners & Malmqvist s 279

något sätt erkänts av rättsordningen”. Ett sådant intresse anses klaganden ha om han kan åberopa ett intresse som varit möjligt att beakta vid sakens prövning.⁹⁷ Bedömningen skiljer sig åt beroende på om den klagande är en konkurrent till parten eller inte.

Det finns viss praxis avseende företags rätt att överklaga beslut som gäller dess konkurrenter. Regeringsrätten har gett bolag som förklarats vara behöriga att delta i en auktion om närradiotillstånd rätt att överklaga ett beslut varigenom en konkurrent också förklarats vara behörig att delta eftersom beslutet fick ”anses beröra sökandenas intresse på sådant sätt” att de hade rätt att överklaga det.⁹⁸ I den situationen ansågs alltså klaganden påverkas så av att andra bolag också fick delta i auktionen att beslutet angick klaganden. Ett annat viktigt avgörande i detta sammanhang kom i ett mål där Läkemedelsverket med tillämpning av så kallat förenklat förfarande beslutat att bevilja försäljningstillstånd för ett generikum till ett originalläkemedel. Bolaget som hade patent på originalläkemedlet överklagade beslutet och anförde att det förenklade förfarandet inte borde ha tillämpats. Regeringsrätten uttalade att klaganden fick ”anses ha ett beaktansvärt intresse av att få de rättsliga förutsättningarna för ett beslut om försäljningstillstånd för de aktuella läkemedlen med tillämpning av detta förfarande överprövade” och tillät överklagandet.⁹⁹ Överklagandet tilläts alltså på grunden att klagandens intresse av att få prövat under vilka förutsättningar ett generikum till dess läkemedel skulle tillåtas var beaktansvärt. Avgörandet visar hur beslut som vid första anblicken bara påverkar ett företags konkurrenter ändå har ansetts angå företaget och därför medföra klagorätt.

Det som talar för att ett beslut om olagligt statligt stöd bör anses angå en konkurrent till stödmottagaren är att beslutets verkningar kan få betydande konsekvenser för marknaden, och därmed för stödmottagarens konkurrenter. Den ovan beskrivna praxisen visar också hur beslut som ger ett företag en fördel i vissa situationer kan anses angå dess konkurrenter. På en marknad med hård konkurrens kan även relativt små stöd orsaka stora fördelar för det mottagande bolaget. Bedömningen måste naturligtvis göras

⁹⁷ Se t.ex. RÅ 1994 ref 82

⁹⁸ RÅ 1994 ref 30

⁹⁹ RÅ 2006 ref 9

från fall till fall men om det kan anses att verkningarna av att ett bolag får ta emot olagligt stöd påverkar dess konkurrenter bör det anses att beslutet om stödet angår konkurrenterna. Konkurrenternas intresse i saken är vidare erkänt av rättsordningen genom artikel 108(3) EUF-fördraget som förbjuder implementering av stödåtgärder som inte godkänts. Den ovan beskrivna tolkningen av FL 22 § skulle visserligen kunna leda till svåra gränsdragningar i vissa situationer men det skulle då snarare bero på paragrafens utformning och tillhörande praxis än på att den tillämpas på beslut angående olagligt statligt stöd.

Mig veterligen har ett beslut om statligt stöd aldrig överklagats enligt FL 22 § på grunden att artikel 108(3) EUF-fördraget överträtts. Skulle en konkurrent till en stödmottagare överklaga ett sådant beslut så bör det enligt min mening med tillämpning av den ovan beskrivna praxisen anses att beslutet ”angår” honom. Detta leder till slutsatsen att ett beslut varigenom ett företag tilldelas olagligt statligt stöd åtminstone i vissa situationer kan överklagas av stödmottagarens konkurrenter.

I situationer där den klagande inte är konkurrent eller har någon annan särskild koppling till den som är part i det ursprungliga ärendet är praxis sträng och det anses sällan att beslutet angår den klagande.¹⁰⁰ Detta gäller även när det står klart att beslutet har följder som påverkar den klagande. Till exempel har regeringsrätten inte ansett att ett beslut om föreläggande för en fastighetsägare att avlägsna en reklamskylt som stod uppställd på fastighetsägarens mark angår skyltens ägare.¹⁰¹ Det är därför inte troligt att en enskild som inte berörs av ett beslut om att olagligt statligt stöd ska utdelas på annat sätt än att han eller hon ogillar att så sker skulle anses angås av beslutet. Någon möjlighet för en enskild att överklaga ett sådant beslut finns alltså inte.

Att beslutet måste gå klaganden emot innebär att det på något sätt ska ha negativa verkningar för klaganden. Om den klagande har varit part i ärendet som ledde fram till beslutet är det ofta tydligt om beslutet går honom emot eller inte, men annars kan det

¹⁰⁰ Hellners & Malmqvist s 292 f

¹⁰¹ RÅ 1995 ref 77

vara svårare att avgöra frågan.¹⁰² Prövningen av om ett beslut går den klagande emot är nära sammanbunden med prövningen av om beslutet angår honom eller henne. Den som angås av ett beslut har ofta ett sådant intresse i saken att beslutet kan anses gå honom emot. I praxis händer det att prövningen av om beslutet angår klaganden och om det går honom emot bakas ihop till en prövning av om klaganden har ett sådant intresse i saken som medför klagorätt.¹⁰³ Bedömningen av om ett beslut går klaganden emot görs precis som bedömningen av om beslutet angår klaganden utifrån omständigheterna i varje enskilt fall.¹⁰⁴

Som anförts ovan kan det argumenteras för att ett beslut enligt vilket ett företag tilldelas olagligt statligt stöd angår dess konkurrenter. Som redovisats finns det dock också argument som med varierande styrka talar emot den slutsatsen. Samma skäl som kan anföras för eller emot att ett beslut angår stödmottagarens konkurrenter kan ofta anföras i frågan om beslutet går klaganden emot, vilket blir tydligt också av att domstolarna ibland slår ihop prövningen av de två rekvisiten. Bedömningen görs som beskrivits ovan i varje enskilt fall och enligt min mening bör beslut varigenom ett bolag tilldelas olagligt statligt stöd i vissa fall anses gå bolagets konkurrenter emot. Som beskrivits ovan¹⁰⁵ är nationella domstolar skyldiga att så långt som möjligt tolka nationella bestämmelser på ett sätt som gör att rättigheter grundade på EU-rätten får ett effektivt rättsligt skydd. Denna skyldighet är också något som talar för att beslut om olagligt stöd vid tillämpning av FL 22 § bör anses både angå stödmottagarens konkurrenter och gå dem emot. Genom att tolka rekvisitet på detta vis så får de enskilda i vissa situationer ett rättsmedel mot olagligt stöd.

¹⁰² Hellners & Malmqvist s 299

¹⁰³ Hellners & Malmqvist s 298 f.

¹⁰⁴ Hellners & Malmqvist s 298 f.

¹⁰⁵ Se ovan avsnitt 4.1

4.3.2 Överklagande av beslut enligt kommunallagen 10 kap. 1 §

Som nämnts ovan är inte överklagande enligt FL 22 § tillämplig på beslut som fattats av kommunala myndigheter. Sådana beslut kan i stället angripas via laglighetsprövning enligt kommunallagen (1991:900)¹⁰⁶. KL 10 kap. 1 § stadgar att ”[v]arje medlem av en kommun eller ett landsting” kan ”få lagligheten av kommunens eller landstingets beslut prövad” genom att överklaga beslutet till länsrätten.¹⁰⁷ I KL 10 kap. 2 § anges vilka beslut som får överklagas, av intresse här är att bland annat alla beslut av kommunfullmäktige och alla beslut av en nämnd eller ett partssammansatt organ som inte är av rent förberedande eller rent verkställande art kan överklagas enligt KL 10 kap. 1 §. De flesta beslut varigenom det beslutas om stöd är därför överklagbara beslut i paragrafens mening. Viktigt att notera är dock att stöd som utges genom kommunala bolag inte går att angripa genom laglighetsprövning. Att beslut som är av rent verkställande art inte kan överklagas innebär att ett beslut som innebär att tidigare beslutat statligt stöd ska betalas ut inte kan överklagas, utan enbart beslutet varigenom stödet godkänns.

Kretsen av klagoberättade är begränsad till medlemmar av kommunen eller landstinget. I KL 1 kap. 4 § anges att den som är folkbokförd i kommunen, äger fast egendom i kommunen eller är taxerad till kommunalskatt i kommunen är medlem i densamma. För den som uppfyller detta kriterium krävs inte att beslutet angår honom eller att det gått honom emot. I detta sammanhang blir därför de processuella bedömningsfrågorna färre än när en statlig myndighets beslut överklagas genom förvaltningsbesvär. Avgörande är inte abstrakta resonemang om beslutet angår den klagande eller går honom emot, utan det viktiga är om den klagande är medlem i kommunen eller landstinget och om beslutet uppfyller kraven i KL 10 kap. 2 §. Kommunmedlemmar kan alltså överklaga kommunala beslut som innebär att statligt stöd implementeras, den som däremot inte har den angivna anknytningen till kommunen kan dock inte genom laglighetsprövning

¹⁰⁶ I det följande KL

¹⁰⁷ Från och med den 15 februari 2010 ska överklagande i stället ske till förvaltningsrätten.

angripa ett beslut varigenom en kommun eller ett landsting beslutar om olagligt statligt stöd, oavsett hur goda skäl han kan tänkas ha för att vilja göra det.

4.3.3 Förbudstalan mot utbetalande enhet

En civilrättslig talan med syfte att förhindra att stöd betalas ut skulle ta formen av en förbudstalan. En förbudstalan leder om den är framgångsrik till en dom där svaranden förbjuds att vidta en viss åtgärd eller förpliktas att avstå från åtgärden. Det har i doktrinen rått delade meningar om en förbudstalan ska klassificeras som en fullgörelsetalan eller som en fastställsetalan, men enligt Fitger är den allmänna uppfattningen i doktrinen dock nu att en förbudstalan kan falla under definitionen av fullgörelsetalan.¹⁰⁸

Den som vill väcka en talan för att utverka ett förbud för svaranden att vidta en viss handling kan alltså göra det i form av en fullgörelsetalan, en sådan talan kan väckas även om det oönskade beteendet ännu inte har inletts.¹⁰⁹ Frågan är då vilka möjligheter som finns att väcka en förbudstalan mot en myndighet som står i begrepp att implementera olagligt statligt stöd. Högsta domstolen har vid olika tillfällen och med olika resultat behandlat frågan om forumregler för förbudstalan rörande olagligt statligt stöd.

I ett beslut 2007 nekade Högsta domstolen prövningstillstånd för ett bolag som ville föra en förbudstalan mot en kommun och på så vis förhindra kommunen från att utge vad bolaget ansåg vara oförenligt statligt stöd. Såväl tingsrätt som hovrätt avvisade bolagets talan och Högsta domstolen fann inte skäl att meddela prövningstillstånd.¹¹⁰ Utgången skulle kunna bero på att bolaget av någon anledning hade grundat sin talan på regler som förbjuder konkurrensbegränsande avtal och missbruk av dominerande

¹⁰⁸ Fitger, 13 kap\ Inledning \ De olika kategorierna av talan

¹⁰⁹ Fitger, 13:1

¹¹⁰ Högsta Domstolens beslut i mål Ö 2382-07

ställning i stället för att stödja sig på artikel 108(3) EUF-fördraget. Underinstanserna uttalade att förbudstalan om statligt stöd skulle prövas av Marknadsdomstolen och att allmän domstol därför enligt RB 10 kap. 17 var förhindrad att ta upp talan. HD nekade som sagt prövningstillstånd.

HD:s beslut var enligt min mening märkligt. Låt vara att bolaget inte grundade sin talan på EUF-fördragets förbud mot statligt stöd. Trots detta borde domstolen i enlighet med principen *jura novit curia* ha tillämpat reglerna angående statligt stöd om de faktiska omständigheterna gav vid handen att det var vad det rörde sig om.¹¹¹ Som beskrivits ovan kan effektivitetsprincipen i vissa situationer kräva att nationella domstolar tillämpar EU-rätten *ex officio*.¹¹² Detta skulle ha inneburit att domstolarna skulle ha prövat käromålet och på så vis gett käranden en möjlighet att processa för att utverka det skydd som EU-fördraget ger enskilda mot att andra får ta emot olagligt stöd.

Rättsläget var än mer otillfredsställande eftersom den som försökte väcka talan i Marknadsdomstolen inte hade någon framgång eftersom Marknadsdomstolen enbart handlägger mål och ärenden som räknas upp i 1 § i lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m.. Eftersom EG-fördragets förbud mot statligt stöd aldrig omnämns i paragrafen avvisade Marknadsdomstolen stämmingsansökningar från kärande som försökte utverka ett förbud för en myndighet att lämna stöd.¹¹³ Detta innebar att rättsökande befann sig i ett tillstånd av limbo, eftersom allmänna domstolar avvisade deras käromål med hänvisning till att marknadsdomstolen var behörig och marknadsdomstolen avvisade käromålen eftersom den inte ansåg sig behörig. Detta var enligt min mening en otillfredsställande situation.

Med anledning av den forumförvirring som rådde tidigare var det välkommet när Högsta domstolen nyligen meddelade sitt beslut i forumfrågan i Mål Ö 1261-08. I målet yrkade ett bolag att en kommun skulle förbjudas att fortsätta utge vad bolaget hävdade var olagligt statligt stöd till en av bolagets konkurrenter. Kommunen däremot yrkade att

¹¹¹ Fitger, 17:3

¹¹² Se avsnitt 4.1

¹¹³ MD 2001:25 och MD 2002:1

allmän domstol inte var behörig att pröva talan och att den därför skulle avvisas. Högsta domstolens beslut är kort och koncist och nämner varken effektivitetsprincipen eller andra EU-rättsliga krav på svensk processrätt. Först konstaterar domstolen att allmän domstol ”i allmänhet är behörig att pröva en ... tvist med syfte att förhindra ytterligare skada och sedan att bolagets talan syftade till att förhindra att det drabbades av ”ytterligare skada” genom kommunens överträdelser av artikel 108(3) EUF-fördraget. Detta ledde HD till slutsatsen att ”[i] avsaknad av lag eller annan författning som utpekar annan myndighet än domstol som ensam behörig att uppta en sådan tvist ... ankommer det på allmän domstol att pröva den av [bolaget] förda talan”.¹¹⁴

Beslutet innebär alltså att en förbudstalan som syftar till att utverka ett förbud för en myndighet att genom att utge statligt stöd vålla kändaren ytterligare skada ska prövas av allmän domstol. Det är tveksamt om lokutionen ”ytterligare skada” som återkommer två gånger i HD:s beslut ska tolkas så att kändaren redan måste ha drabbats av en skada för att en förbudstalan ska tillåtas eller om det går att föra en förbudstalan redan vid misstanke om att olagligt stöd är på väg att implementeras. Troligen är det den andra tolkningen som stämmer. Det är den som bäst stämmer överens med EU-rättens krav på svensk processrätt. Det vore inte heller önskvärt att enskilda skulle behöva vänta på att olagligt stöd implementeras innan de kan agera för att förhindra det. Dessutom är det som nämnts ovan möjligt att väcka en förbudstalan redan innan ett oönskat beteende inletts.

4.4 Talan mot medlemsstaten efter utbetalning

Efter att en olaglig stödåtgärd har implementerats ser situationen delvis annorlunda ut för enskilda som vill agera mot stödet. Anledningen till detta är att den enskildes syfte inte längre är att förhindra att en stödåtgärd vidtas utan att se till att de störningar som åtgärden innebär repareras. En talan som väcks efter att en stödåtgärd vidtagits kan

¹¹⁴ Att notera är att trots att HD genom beslutet avviker från sin ovan beskrivna äldre praxis fattade domstolen inte beslutet i plenum enligt RB 3 kap. 6 §.

antingen syfta till att förmå den utbetalande enheten att kräva tillbaka stödet, eller till att utverka skadestånd.

4.4.1 Talan för att förmå myndighet till återkrav av stöd och av ränta

Som beskrivits ovan är det numera möjligt att väcka en förbudstalan mot en myndighet för att hindra myndigheten från att betala ut olagligt statligt stöd. Detta förutsätter dock att den som vill hindra åtgärden känner till den i förväg. Om stödet redan har betalats ut hjälper ju inte en förbudstalan annat än för att förhindra att upprepning sker. Det kan därför vara av stor vikt för en enskild att det finns en möjlighet att förmå den utbetalande myndigheten att kräva tillbaka redan utbetalat olagligt stöd.

I statsstödsreglerna ingår ju som bekant reglerna om återkrav, som syftar till att eliminera den störning av konkurrensen som olagligt eller oförenligt statsstöd innebär. Därför kan även en situation där statligt stöd har implementerats i strid med genomförandeförbudet i artikel 108(3) EUF-fördraget komma under en nationell domstols prövning. Sker det är domstolen skyldig att se till att överträdelsen av artikel 108(3) EUF-fördraget får ”alla de rättsliga konsekvenser som en sådan överträdelse ska få enligt den nationella rätten”.¹¹⁵ Även i denna situation tillämpas dock de nationella reglerna inom effektivitetsprincipens ramar med de krav på tillgång till rättsmedel för enskilda som detta innebär. Detta innebär att domstolen som huvudregel måste beordra att hela det olagliga stödet krävs tillbaka.¹¹⁶ Eftersom de nationella domstolarna inte har kompetens att besluta om en stödåtgärds förenlighet med den gemensamma marknaden så är grunden för den nationella domstolens beslut om återkrav att stödet är olagligt och inte att det är oförenligt.¹¹⁷

¹¹⁵ Kommissionens tillkännagivande 2009/C 85/01, p 30

¹¹⁶ Kommissionens tillkännagivande 2009/C 85/01, p 30

¹¹⁷ Kommissionens tillkännagivande 2009/C 85/01, p 30

Som utvecklats ovan¹¹⁸ får en mottagare av olagligt stöd inte bara den ekonomiska fördel som uppgår till stödets nominella belopp, utan också en fördel av att stödet genomförs tidigare än tillåtet. Anledningen till det är att om de processuella reglerna hade följts och kommissionen fått tillfälle att granska stödet så skulle stödet om det alls skulle ha fått implementeras i alla fall ha nått mottagaren senare. I den situationen så skulle stödmottagaren för att få tillgång till en motsvarande summa tvingats låna medel till marknadsränta.¹¹⁹ Detta innebär att marknaden påverkas av stödet tidigare än vad som skulle ha varit fallet om reglerna följts. Nationella domstolar är därför skyldiga att ålägga ett företag som tagit emot olagligt stöd att betala ränta för den period som stödet var olagligt.¹²⁰

Om kommissionen efter en utredning har beslutat att olagligt stöd är förenligt med den gemensamma marknaden finns det inte någon skyldighet enligt EU-rätten för den nationella domstolen att beordra återkrav av själva stödet.¹²¹ Skyldigheten att besluta att ränta ska betalas för den period då stödet var olagligt kvarstår dock även om kommissionen har beslutat att en olaglig stödåtgärd är förenlig.¹²²

Det finns inga svenska processuella regler som uttryckligen anger att eller hur en sådan talan får föras, och mig veterligen har ingen någonsin försökt väcka en sådan talan i svenska domstolar. Ett sätt att se på det är att en sådan talan bör tillåtas enligt samma resonemang som högsta domstolen använde sig av när de tillät att en förbudstalan mot tilltänkt stöd förs. Det skulle då gå att väcka en fullgörelsetalan i allmän domstol och yrka att den utbetalande myndigheten ska förpliktas att kräva tillbaka stödet. En sådan lösning skulle innebära att Sverige uppfyller de krav som effektivitetsprincipen ställer på den svenska processrätten.

¹¹⁸ Se ovan i avsnitt 3.4.1

¹¹⁹ Kommissionens tillkännagivande 2009/C 85/01, p 37

¹²⁰ *CELF* p 52

¹²¹ *CELF* p 59

¹²² *CELF* p 55

Situationen där en kärande försöker hindra en myndighet från att betala ut olagligt statligt stöd skiljer sig något från den här diskuterade situationen där käranden vill att myndigheten ska tvingas att kräva tillbaka redan utbetalat stöd. I sitt beslut där de tillät talan som syftade till att förbjuda myndighet från att betala ut stöd resonerade högsta domstolen kring att "[a]llmän domstol i allmänhet [är] behörig att pröva en tvist som gäller skadestånd eller tvist med syfte att förhindra ytterligare skada" och att bolagets talan var tillåten eftersom den syftade till att förhindra att det drabbades av "ytterligare skada".

I situationen där käranden vill att den utbetalande myndigheten ska förpliktas att återkräva utbetalat stöd är syftet med en talan om återkrav att uppnå en form av annorlunda reparativ rättsföljd som inte förekommer ofta i svensk rätt. Detta skulle kunna tala för att en sådan talan inte skulle tillåtas med stöd av beslutet i Mål Ö 1261-08, där var det ju den för svensk processrätt välbekanta rättsfiguren förbudsdom som efterfrågades. Ett sätt att se på en sådan talan är dock att det olagliga stödet orsakar käranden en skada genom att försätta stödmottagaren i en bättre position, och att detta skadevällande fortgår så länge stödet inte betalats tillbaka. Då kan även en talan om att myndigheten ska förpliktas att genomföra ett återkrav ses som en talan för att "förhindra ytterligare skada". Med det resonemanget borde alltså en talan om att en myndighet ska förpliktas att kräva tillbaka olagligt stöd tillåtas med stöd av HD:s beslut i Mål Ö 1261-08. Även om HD i det beslutet inte berörde effektivitetsprincipen talar den också för att en sådan talan bör tillåtas, att enskilda ges rätt att föra talan om att en myndighet ska förpliktas att kräva tillbaka olagligt stöd skulle vara att tillhandahålla ett effektivt rättsmedel.

Ett problem för den som vill agera mot olagligt stöd och försöka tvinga fram återkrav genom att föra en fullgörelsetalan därom är dock tidsåtgången och osäkerheten. Angående tidsfaktorn kan sägas att det tog mer än tre år från dess att käranden ansökte om stämning till dess att högsta domstolen avgjorde forumfrågan i Mål Ö 1261-08. Under denna tid gjordes ingen prövning av målet i sak utan bara processuella frågor avhandlades. Vidare finns det med tanke på den milt uttryckt ojämna rättstillämpning

som tidigare förekom i mål som avsåg förbudstalan¹²³ en risk att en svensk domstol trots det ovan beskrivna resonemanget skulle komma att avvisa en talan som syftar till att åstadkomma återkrav. Käranden skulle då tvingas betala både sina egna och myndighetens rättegångskostnader. Dessa båda faktorer verkar med stor sannolikhet avskräckande för den som tänker sig att han vill förmå en myndighet att kräva tillbaka olagligt statligt stöd.

4.4.2 Förvaltningsrättsliga principer som kan hindra återkrav

En huvudregel i svensk förvaltningsrätt är att gynnande myndighetsbeslut inte kan återkallas eller ändras till den enskildes nackdel. Denna huvudregel gäller såväl när det ursprungliga beslutet av någon anledning var oriktigt som när ändrade förhållanden gör att skäl finns att ändra beslutet.¹²⁴ Ett gynnande beslut får enligt huvudregeln bara ändras i tre situationer, om ett återkallelseförbehåll är tillämpligt på beslutet, om säkerhetsskäl föranleder återkallelse eller om den som gynnas av beslutet lämnat vilseledande uppgifter. Av intresse här är enbart återkallelse på grund av ett tillämpligt återkallelseförbehåll. Ett beslut varigenom det beslutas att det till ett enskilt bolag ska riktas en åtgärd som utgör statligt utgör alltid ett gynnande beslut och det krävs alltså ett tillämpligt återkallelseförbehåll för att återkrav ska kunna ske.

Ett återkallelseförbehåll kan vara tillämplig antingen på grund av att det tagits in själva beslutet eller på grund av att det återfinns i en specialförfattning. I statsstödsförordningens 21 § stadgar att allt statligt stöd ska villkoras på så vis att stödåtgärderna kan upphävas eller ändras om kommissionen eller EU-domstolen finner att stödet strider mot artikel 107 EUF-fördraget. Indén som har kommenterat den svenska regleringen har dragit slutsatsen att om den statliga myndighet som utger statligt stöd följer statsstödsförordningens stadgande och anger samtliga villkor för stödet i ett beslut så ”torde några problem vid ett eventuellt återkrav inte behöva

¹²³ Se ovan i avsnitt 4.3.1

¹²⁴ Hellners & Malmqvist s 352

uppstå¹²⁵ och att den svenska regleringen i dessa situationer uppfyller EU-rättens krav på effektivitet.¹²⁶

Indén har med hänvisning till Madell argumenterat för att stadganden som följer av en lag eller en förordning kan utgöra ett avtalsvillkor trots att det inte tagits in i ett avtal och att inom statsstödsförordningens tillämpningsområde skulle därför ett villkor om återkrav kunna göras gällande gentemot en stödmottagare även om den utbetalande myndigheten underlåtit att villkora stödet. Anledningen till detta skulle vara att § 21 statsstödsförordningen enligt Indén kan anses utgöra ett avtalsvillkor mellan den utbetalande myndigheten och stödmottagaren.¹²⁷ Jag ställer mig frågande till denna slutsats. Även om premissen att avtalsvillkor som följer av en förordning kan anses ingå i ett avtal utan att kontrahenterna har tagit in det i avtalet accepteras så måste ändå det avtalsvillkoret tolkas. 21 § statsstödsförordningen ålägger statliga myndigheter en skyldighet att villkora beslut så att återkrav kan ske i vissa situationer och bestämmelsen riktar sig alltså inte till stödmottagaren. Inte heller innehåller bestämmelsen något som direkt möjliggör återkrav ens om det anses att den ingår i ett avtal. Att tolka en lagbestämmelse om att vissa typer av åtgärder ska villkoras som att sådana åtgärder utan något sådant villkor ändå kan upphävas är enligt mig en underlig tolkning. Enligt min mening kan därför återkrav inte ske med stöd av 21 § statsstödsförordningen om inte något villkor som möjliggör återkrav tagits in i det ursprungliga beslutet.

I statsstödslagen har en annan väg valts och där slås i § 7 i stället fast att om kommissionen eller EU-domstolen slagit fast att en kommun eller ett landsting lämnat stöd som står i strid med artikel 107 EUF-fördraget så får regeringen upphäva beslutet om att lämna stödet. Om ett beslut upphävs så ska KL 10 kap. 15 § tillämpas. KL 10 kap. 15 § stadgar att om ett beslut upphävs efter att det har hunnit verkställas så ska det organ som fattade det sedermera upphävda beslutet ombesörja att ”verkställigheten rättas i den utsträckning som det är möjligt”. I förarbetena till bestämmelsen uttalades att ”[v]erkställighet i form av rättshandlingar bör bringas att återgå på ogiltighetsgrund”

¹²⁵ Indén s. 70 f

¹²⁶ Indén s. 74 f

¹²⁷ Indén s. 70 f

men att det ibland är omöjligt att låta en verkställighetsåtgärd återgå, till exempel eftersom om verkställigheten bestått i en utbetalning kan återkrav vara uteslutet på civilrättsliga grunder.¹²⁸

Angående detta skriver Indén att om stöd genomförs genom att ett avtal tecknas mellan ett kommunalt organ och stödmottagaren kan det vara civilrättsligt bindande för kommunen trots att beslutet varigenom stödet utgavs har upphävts, och att det i en sådan situation kan vara omöjligt att genomföra ett återkrav. Om stödåtgärden inte har civilrättsliga inslag utan har en rent offentlighetsrättslig karaktär så ska enligt Indén allmänna förvaltningsrättsliga principer om gynnande besluts rättskraft tillämpas.¹²⁹ Även dessa regler torde i många fall göra det svårt att återkräva redan implementerat stöd även när beslutet upphävts.

Det skulle också kunna argumenteras för att artikel 14.1 i procedurförordningen kan ses som ett tillämpligt återkallelseförbehåll. Bestämmelsen ger möjlighet för kommissionen att besluta att en medlemsstat ska genomföra ett återkrav av olagligt stöd. Ett problem med det resonemanget är dock att varken den bestämmelsen eller genomförandeförbudet riktar sig till stödmottagaren utan mot medlemsstaterna. Att säga att artikel 14.1 utgör ett återkallelseförbehåll innebär också att tolkningen av vad som utgör ett återkallelseförbehåll sträcks till det yttersta – strikt sett så innebär ju inte bestämmelsen att den utbetalande myndigheten förbehåller sig rätten att återkalla stödet utan snarare att kommissionen kan besluta att myndigheten måste göra det. Jag anser därför inte att artikel 14.1 i procedurförordningen bryter igenom de svenska principerna om myndighetsbesluts oåterkallelighet.

Detta är alltså det svenska perspektivet på myndighetsbesluts rättskraft och möjligheterna att genomföra återkrav. Den EU-rättsliga synen på det hela är dock annorlunda. I sitt avgörande i målet *Lucchini* prövade EU-domstolen tillåtligheten av en nationell rättskraftsregel som omöjliggjorde återkrav av olagligt statligt stöd. Domstolen erinrade om att nationella domstolar är skyldiga att underlåta att tillämpa nationella

¹²⁸ Prop 1975/76:187 s 559 f

¹²⁹ Indén s. 74 f

bestämmelser som kunde hindra EU-rättens effektiva genomslag och drog slutsatsen att nationella rättskraftsregler som omöjliggjorde återkrav av olagligt statligt stöd därför inte fick tillämpas.¹³⁰ Ur unionens perspektiv kan alltså inte en nationell domstol underlåta att besluta om återkrav på den grunden att en nationell rättskraftregel skyddar stödmottagaren.

I många situationer kommer svenska förvaltningsrättsliga principer om de tillämpas förhindra att återkrav sker på det vis som EU-rätten kräver av Sverige. Detta innebär att de svenska reglerna står i konflikt med de EU-rättsliga dito. Ur ett EU-rättsligt perspektiv är konflikten dock en ickefråga - svenska myndigheter och domstolar är helt enkelt skyldiga att underlåta att tillämpa de svenska regler som står i strid med EU-rättsliga regler eller hindrar de sistnämndas effektiva genomslag.

Det kan vidare noteras att både statsstödsförordningen och statsstödslagen bara behandlar återkrav efter att kommissionen eller EU-domstolen beslutat att en åtgärd är oförenlig. Däremot berörs inte återkrav på grund av att en stödåtgärd är olaglig. Ur gemenskapens synvinkel får nationella domstolar dock inte vänta med att besluta om återkrav till dess att kommissionen eller EU-domstolen slutgiltigt avgjort frågan om en stödåtgärds förenlighet. Tvärtom så är de nationella domstolarna för att skydda enskilda mot verkningarna av olagligt stöd besluta om återkrav så snart de konstaterat att en stödåtgärd implementerats utan att ha notifierats.¹³¹ Detta innebär att inte ens då de ovan beskrivna reglerna om upphävande av beslut och efterföljande återkrav är tillämpliga så uppfyller den svenska lagregleringen EU-rättens krav på tillämpningen av statsstödsreglerna.¹³²

¹³⁰ Mål C-119/05, *Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artikeligianato mot Lucchini SpA*, p 60-63

¹³¹ Kommissionens tillkännagivande 2009/C 85/01, p 30

¹³² Indén s 75

4.4.3 Statsskadestånd

De nationella domstolarna fyller en viktig funktion som fora för en sådan skadeståndstalan som en enskild kan väcka mot en medlemsstat på grund av medlemsstatens överträdelse av en EU-rättslig regel. Implementering av olagligt stöd utgör en överträdelse av genomförandeförbudet i artikel 108(3) EUF-fördraget. Enskilda kan oberoende av nationell skadeståndsrätt väcka talan mot medlemsstaten med stöd av principen om statsskadestånd för den skada som de åsamkats. En sådan talan kommer i normalfallet att väckas mot den myndighet som betalat ut stödet och prövas i en nationell domstol enligt nationella processuella regler.¹³³ Om det är svenska staten som har begått överträdelsen handläggs skadeståndskravet av JK.¹³⁴ Om det i stället rör sig om en överträdelse som begåtts av en kommun eller som är tillräknelig till "staten" enligt den vida definition som EU-domstolen tillämpar i detta sammanhang är det allmän domstol som handlägger talan.¹³⁵

Kommissionen har uttalat att för den rättssökande så kan en skadeståndstalan vara viktigare än en talan som avser att åstadkomma återbetalning eftersom en skadeståndstalan om den är framgångsrik ger käranden ekonomisk ersättning.¹³⁶ Det som ger nationella domstolar rätt att tillämpa reglerna om statligt stöd är som bekant en stödåtgärds olaglighet och inte dess oförenlighet. Därför kan enskilda ha rätt till skadestånd från medlemsstaten för skada som vållats av förtida implementering även om kommissionen kommit fram till att en stödåtgärd är förenlig med den gemensamma marknaden.¹³⁷

För att en medlemsstat ska bli skadeståndsskyldig för en överträdelse av EU-rätten krävs att den rättsregel som har överträtts har till syfte att ge enskilda rättigheter, att överträdelsen är tillräckligt klar och att det råder adekvat kausalitet mellan överträdelsen

¹³³ Kommissionens tillkännagivande 2009/C 85/01, p 43

¹³⁴ Se förordningen (1995:1310) om handläggning av skadeståndsanspråk mot staten

¹³⁵ Bernitz & Kjellgren, s 211

¹³⁶ Kommissionens tillkännagivande 2009/C 85/01, p 43

¹³⁷ *CELF*, p 53 och 55

och skadan.¹³⁸ Det första kravet, att den överträdde regeln ska syfta till att ge enskilda rättigheter, är uppfyllt vid en överträdelse av artikel 108(3) EUF-fördraget. EU-domstolen har vid flera tillfällen slagit fast att artikel 108(3) EUF-fördraget ger enskilda rätt till skydd mot att statligt stöd som inte granskats av kommissionen implementeras.¹³⁹ Det andra kravet är att överträdelsen ska vara tillräckligt allvarlig. När EU-domstolen bedömer hur allvarlig en överträdelse är det av stor betydelse hur stor skönsman som den felande medlemsstaten haft vid tillämpningen av EU-rätten.¹⁴⁰ Om medlemsstaten inte haft någon skönsman alls kan en överträdelse i sig vara tillräcklig för att utgöra en tillräckligt klar överträdelse.¹⁴¹ När det gäller tillämpningen av artikel 108(3) EUF-fördraget så har kommissionen intagit hållningen att medlemsstaterna inte har någon skönsman alls eftersom alla planerade stödåtgärder måste anmälas till kommissionen innan de implementeras. Detta innebär att varje överträdelse av genomförandeförbudet i artikel 108(3) skulle utgöra en överträdelse som är klar nog för att ådra medlemsstaten skadeståndsskyldighet.¹⁴² Det tredje och sista kravet är att det måste vara överträdelsen av EU-rätten som har orsakat kändens skada, det måste alltså råda adekvat kausalitet mellan överträdelsen och skadan. Kommissionen har uttalat att skadestånd vid åsidosättande av artikel 108(3) EUF-fördraget bör utgå inte bara när det olagliga stödet är den direkta orsaken till förlorade intäkter, utan även då olagligt stöd lett till att känden råkat ut för en övergripande förlust av marknadsandelar eller då stödet lett till en skada som överstiger de förlorade intäkterna.¹⁴³ Frågan är dock om kommissionen med sin inställning tar väl lätt på de svårigheter som en rättssökande ställs inför vid en eventuell skadeståndstalan. Det är enligt min mening troligt att en känd som stämmer den utbetalande myndigheten ställs inför betydande svårigheter när det gäller både att bevisa att han

¹³⁸ Förenade målen C-6/90 och C-9/90, *Andrea Francovich och Danila Bonifaci m.fl. mot Italienska republiken*, p 40

¹³⁹ Se t ex *CELF* p 38 med hänvisningar

¹⁴⁰ Förenade målen C-46/93 och C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA mot Bundesrepublik Deutschland och The Queen mot Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd m.fl.*, p 55

¹⁴¹ Mål C-278/05, *Carol Marilyn Robins m.fl. mot Secretary of State for Work and Pensions*, p 71

¹⁴² Kommissionens tillkännagivande 2009/C 85/01, p 47

¹⁴³ Kommissionens tillkännagivande 2009/C 85/01, p 49

drabbats av en skada och att det föreligger adekvat kausalitet mellan myndighetens åsidosättande av artikel 108(3) EUF-fördraget och skadan.

Att nå framgång med en skadeståndstalan ska enligt kommissionen generellt inte möta några större problem.¹⁴⁴ Jag vill dock ifrågasätta om inte detta är en något förenklad syn, framför allt misstänker jag att käranden kan möta avsevärda problem såvitt avser möjligheterna att visa på såväl att han lidit en skada som på adekvat kausalitet mellan det olagliga stödet och den påstådda skadan. Olagligt statligt stöd är om det implementeras ju bara en av flera mekanismer verksamma på marknaden och det kan i många situationer vara svårt att fastställa ett samband mellan stödet och den skada som käranden påstår sig ha lidit. Om skadan består av ett sämre resultat än väntat eller en mer allmän förlust av marknadsandelar kan det ofta bli svårt att visa att det inträffade beror på just det olagliga stödet och inte på någon av de andra mer eller mindre ordinära mekanismerna som påverkar ett företag.

Att notera är också att även om en framgångsrik skadeståndstalan är värdefull för den enskilde käranden som drabbats av verkningarna av olagligt statligt stöd så är en sådan talan ur ett marknadsperspektiv en mindre lyckad lösning. Om staten förpliktas att utge skadestånd till käranden innebär det ur övriga marknadsaktörers perspektiv närmast att ännu en konkurrent får ta del av det olagliga stödet. Även om skadestånd kan läka de skador som en konkurrent åsamkats av det olagliga stödet gör det ingenting för att åtgärda den marknadsstörning som stödet inneburit. Tvärtom kan det anses att den snarare förstärker den eftersom det innebär att ännu ett företag får ta del av en summa pengar.

¹⁴⁴ Kommissionens tillkännagivande 2009/C 85/01, p 43-52

4.5 Talan mot stödmottagaren

I detta avsnitt beskrivs möjligheterna för enskilda att väcka talan mot mottagaren av olagligt stöd för att antingen se till att stödmottagaren åläggs att betala tillbaka stödet eller för att få skadestånd från mottagaren.

4.5.1 Möjligheterna att väcka talan med syfte att åstadkomma återbetalning

Artikel 108(3) EUF-fördraget förpliktar medlemsstater att notifiera kommissionen innan de verkställer stödåtgärder, och ger enskilda en korresponderande rätt att skyddas mot att stöd implementeras utan att kommissionen har fått möjlighet att granska stödet. Däremot ger bestämmelsen inte upphov till några skyldigheter för enskilda, inklusive eventuella mottagare av olagligt stöd. Detta innebär att det inte finns någon EU-rättslig grund för en enskild att stämma mottagaren av olagligt stöd och yrka att mottagaren förpliktas att betala tillbaka stödet till staten.¹⁴⁵

Om en enskild trots detta skulle väcka talan mot den som har tagit emot olagligt stöd skulle talan utformas så att käranden yrkade att svaranden skulle förpliktas att betala tillbaka stödet till den utbetalande myndigheten. Det har anförts att en talan om återbetalning som väcks av en enskild mot mottagaren av olagligt stöd bör betraktas som en talan angående tredje parts rätt eftersom yrkandet syftar till att stödmottagaren ska betala tillbaka det olagliga stödet till den utbetalande myndigheten.¹⁴⁶ Huvudregeln i svensk rätt är att det inte är tillåtet att processa om annans rätt och att en part alltså inte får ”föra talan mot annan om att denne skall fullgöra något till en tredje”.¹⁴⁷ Käromål där kärandens syfte är att svaranden ska förpliktas att prestera till tredje man är utan lagstöd bara tillåtna i ”utpräglade undantagssituationer”.¹⁴⁸ Något lagstöd för en sådan

¹⁴⁵ *SFEI*, p 72-74

¹⁴⁶ *Billing* s 158 f

¹⁴⁷ *NJA* 1984 s 215 på s 217

¹⁴⁸ *NJA* 1984 s 215 på s 217

talans avseende olagligt statligt stöd finns inte och det skulle därför krävas att det rörde sig om en ”utpräglad undantagssituation” för att den skulle tillåtas.

Svensk praxis på området är alltså mycket restriktiv. Det skulle visserligen kunna anföras att den enskilde som väcker talan mot en mottagare av statligt stöd snarare processar om sin egen rätt än om den utbetalande myndighetens rätt. Syftet är ju inte i första hand att se till att myndigheten får tillbaka sina pengar utan att se till att mottagaren av stödet inte får några otillbörliga fördelar av stödet. Mot detta står dock dels att det ju faktiskt är så att talan handlar om att stödmottagaren ska förpliktas att prestera till den utbetalande myndigheten och dels att det faktum att en enskild har ett intresse av att stödmottagaren förpliktas att betala tillbaka inte är samma sak som att käromålet rör hans rätt. Formuleringen ”utpräglad undantagssituation” innebär ett mycket högt ställt krav och enligt min mening skulle därför en talan som en enskild väcker mot mottagaren av olagligt statligt stöd sannolikt avvisas av svenska domstolar.

4.5.2 Skadeståndsprocess mot stödmottagaren

Man kan också tänka sig att en enskild väljer att väcka talan och yrka att mottagaren av stödet ska åläggas att betala skadestånd till honom. EU-domstolen har prövat frågan om mottagaren av olagligt statligt stöd kan bli skadeståndsskyldig gentemot sina konkurrenter på grund av att artikel 108(3) EUF-fördraget har överträtts. Svaret blev nekande, med motiveringen att artikel 108(3) EUF-fördraget ”inte innefattar någon särskild skyldighet för mottagaren av stödet” eftersom såväl notifieringsplikten som genomförandeförbudet riktar sig till medlemsstaten och inte till presumtiva stödmottagare.¹⁴⁹ EU-domstolen påminde dock om att skadeståndsskyldighet kan föreligga på grund av nationella regler.¹⁵⁰ Några sådana bestämmelser finns dock inte vare sig i den svenska konkurrensrätten eller i någon annan tillämplig lagstiftning.

¹⁴⁹ *SFEI*, p 73

¹⁵⁰ *SFEI*, p 75

4.6 Sammanfattning av kapitlet

Sammanfattningsvis kan alltså följande sägas. Möjligheterna för enskilda att agera mot olagligt stöd styrs av ett samspel mellan å ena sidan de svenska reglerna och å andra sidan EU-rättens krav på svensk processrätt. Dessa två regelkomplex stämmer inte alltid överens och i en sådan situation kan den enskilde finna sig oförmögen att ta tillvara en rättighet som han har enligt EU-rätten.

EU-rätten innehåller ett skydd mot att enskilda utsätts för verkningarna av olagligt statligt stöd. Vidare kräver EU-rätten att enskilda har tillgång till ett effektivt rättsmedel för att utverka denna rättighet, och nationella domstolar kan därför vara skyldiga att underlåta att tillämpa regler eller . Om en svensk regel står i konflikt med en EU-rättslig dito har den EU-rättsliga företräde. Därför kan det i en situation där de svenska reglerna inte uppfyller EU-rättens krav finnas utrymme för den enskilde att med stöd av EU-rätten kräva att en svensk domstol underlåter att tillämpa svenska regler eller till och med skapar nya regler.

I vissa situationer kan det för den som vill angripa olagligt statligt stöd vara mer fördelaktigt att göra detta genom att väcka talan inför en nationell domstol än genom att anmäla stödet till kommissionen. Detta beror på att nationella domstolar enligt EU-rätten är skyldiga att besluta om återkrav redan då de konstaterat att en åtgärd uppfyller definitionen av statligt stöd och att den inte har notifierats, till skillnad från kommissionen som måste göra en full utredning av stödets förenlighet innan de kan besluta om ett eventuellt återkrav. Nationella domstolar har dessutom ofta större förutsättningar än kommissionen att vidta interimistiska åtgärder.

I Sverige är det möjligt att agera mot olagligt stöd genom att överklaga beslutet om att utge stöd. Beroende på vilken myndighet som har beslutat om stödet kan en sådan talan väckas antingen med stöd av FL 22 § eller med stöd av KL 10 kap. 1 §. Med stöd av FL 22 § kan statliga myndigheters beslut överklagas. För att få överklaga beslut enligt paragrafen krävs att beslutet angår klaganden och att det går honom emot. Dessa rekvisit kan eventuellt anses vara uppfyllda när det gäller stödmottagarens konkurrenter,

men inte avseende allmänheten. Med stöd av KL 10 kap. 1 § kan de flesta beslut fattade av kommunala myndigheter överklagas. Enbart den som är medlem i kommunen som har fattat beslutet har dock rätt att överklaga enligt paragrafen. Det ovan sagda innebär att beslut fattade av regeringen eller av offentligt ägda företag aldrig kan överklagas på förvaltningsrättslig väg. När det gäller de beslut som kan överklagas är det dock bara möjligt för stödmottagarens konkurrenter respektive kommunmedlemmar att överklaga.

Vidare är det numera möjligt att väcka talan mot en myndighet med yrkande om att myndigheten ska förbjudas att utge statligt stöd. Det är inte helt klart om en sådan talan kan vara framåtsyftande eller om myndigheten tidigare måste ha betalat ut olagligt stöd, men troligast är att även framåtsyftande käromål tillåts.

I en situation där olagligt stöd redan har betalats ut är enskilda i stället hänvisade till att försöka väcka en fullgörelsetalan och yrka att den utbetalande myndigheten förpliktas att kräva tillbaka stödet. Det är oklart om en sådan talan kan föras enligt gällande svensk rätt. Eftersom en negativ fullgörelsetalan syftande till att förhindra utbetalningen av olagligt stöd tillåts kan tyckas att en positiv fullgörelsetalan syftande till att få myndigheten att kräva tillbaka olagligt stöd också borde tillåtas. De efterfrågade rättsföljderna skiljer sig dock åt mellan de två situationerna och det är inte självklart att en sådan talan skulle tillåtas. Denna osäkerhet kombinerad med tidsåtgången för den pionjär som först försöker väcka talan kan sannolikt avskräcka presumtiva rättssökande.

Efter en eventuell talan mot ett beslut eller en framgångsrik talan varigenom en myndighet förpliktas att kräva tillbaka olagligt stöd kan problem även uppstå i nästa led när återkravet ska ske. Detta eftersom den svenska förvaltningsrättsliga principen om gynnande förvaltningsbesluts orubblighet i många situationer omöjliggör återkrav.

Det är också möjligt för enskilda att väcka talan om statsskadestånd mot den svenska myndighet som implementerar olagligt stöd. Det kan dock ofta vara svårt att nå framgång med en skadeståndstalan på grund av svårigheter med att bevisa dels att någon skada vållats av det olagliga stödet, dels att det föreligger adekvat kausalitet mellan stödet och en eventuell skada.

Det finns inget EU-rättsligt krav på att det ska vara möjligt för enskilda att väcka talan mot mottagaren av olagligt stöd. Det är inte heller möjligt enligt svensk rätt att väcka talan mot stödmottagaren, vare sig med yrkande om att han ska förpliktas att betala tillbaka det olagliga stödet eller att han ska förpliktas att betala skadestånd på grund av mottagandet av stödet.

5 Analys

Utgångspunkten för en analys av den svenska rättens överensstämmelse med EU-rätten är en jämförelse mellan de svenska reglerna och den ovan beskrivna rättigheten till skydd från olagligt stöd.

5.1 Möjligheten att överklaga beslut

En möjlighet att överklaga ett beslut måste enligt min mening anses vara ett effektivt rättsmedel mot olagligt statligt stöd som ännu inte implementerats eftersom en framgångsrik talan leder till att domstolen upphäver beslutet och inget stöd därmed betalas ut. De enskilda som kan överklaga ett beslut om statligt stöd har alltså tillgång till ett effektivt rättsmedel.

Såvitt avser statliga myndigheter så kan beslut som innebär att en sådan beslutar att utge olagligt statligt stöd eventuellt överklagas av bolagets konkurrenter, men inte av andra enskilda. Detta innebär att stödmottagarens konkurrenter men inga andra har tillgång till ett effektivt rättsmedel. När det gäller olagligt stöd som kommunala myndigheter bestämmer sig för att implementera så har kommunmedlemmar goda möjligheter att överklaga sådana beslut och de har då tillgång till ett effektivt rättsmedel. Kommunmedlem är den som är folkbokförd i en kommun eller som betalar kommunalskatt där. För andra än kommunmedlemmar är det dock omöjligt att angripa besluten.

När det gäller stöd som utges genom ett offentligt ägt bolag eller genom regeringsbeslut finns det inte några som helst möjligheter för enskilda att överklaga beslut om sådant stöd. Den ovan beskrivna vägen är inte heller framkomlig för olagligt statligt stöd som implementeras utan att något beslut om åtgärden har fattats.

Som framgår av beskrivningen ovan så finns det alltså ett flertal situationer där det inte finns någon möjlighet att angripa olagligt stöd genom en förvaltningsrättslig talan. Detta betyder inte per automatik att svensk processrätt inte uppfyller effektivitetsprincipens krav. Om det finns andra rättsmedel kan det vara tillräckligt eftersom effektivitetsprincipen inte innebär ett krav på just en möjlighet att överklaga utan ett krav på någon slags effektivt rättsmedel. Om det inte finns någon annan möjlighet för enskilda att agera mot beslut om olagligt stöd så talar dock mycket för att Sverige i de situationer som beskrivits ovan där det inte finns möjlighet att överklaga ett beslut inte uppfyller de krav som effektivitetsprincipen ställer.

5.2 Förbudstalan

Som beskrivits ovan i avsnitt 4.3 är den EU-rättsliga utgångspunkten att nationella domstolar som ställs inför en talan som syftar till att förhindra att olagligt stöd betalas ut är skyldiga att förhindra en sådan utbetalning med de rättsmedel som finns i den nationella rätten. Det rättsmedel i svensk processrätt som ligger närmast till hands är en förbudstalan.

När det gäller möjligheterna för en enskild att väcka talan mot en myndighet för att förhindra att olagligt stöd betalas ut så är möjligheterna att väcka en sådan talan numera goda. HD:s beslut i Mål Ö 1261-08 innebär att det nu står klart att allmän domstol är behörig att pröva en sådan talan. Detta innebär att den svenska rättsordningen tillhandahåller ett effektivt rättsmedel för enskilda som vill utverka sin rätt att skyddas mot att olagligt stöd implementeras. De svenska domstolarnas tidigare behandling av likartade käromål imponerar dock inte när de granskas med effektivitetsprincipens glasögon. Numera uppfyller dock möjligheterna att väcka en förbudstalan för att förhindra utbetalning av olagligt stöd effektivitetsprincipens krav.

Ett problem med förbudstalan som rättsmedel mot olagligt stöd är att det för att vara användbart kräver att den rättssökande känner till att stödet är på väg att implementeras. Om stöd betalas ut genom till exempel ett offentligt ägt bolag är insynen i många fall

mycket dålig, och det är därför svårt för enskilda att i förväg få kännedom om att stöd är på väg att betalas ut. Det innebär att det är omöjligt att väcka en förbudstalan och på så vis förhindra att stöd betalas ut, och den enskilde ställs då inför ett *fait accompli* utan möjlighet att agera på ett effektivt sätt.

5.3 Talan om återkrav

EU-rätten kräver som utvecklats ovan i avsnitt 4.4.1 också att de nationella domstolarna tillhandahåller en möjlighet att väcka talan för att förmå en myndighet att kräva tillbaka olagligt stöd. När det gäller möjligheterna i svensk processrätt att väcka en talan för att förplikta en myndighet som redan har betalt ut olagligt stöd saknas uttryckligt lagstöd för tillåtligheten av en sådan talan och rättsläget är oklart. Jag anser dock att en sådan talan borde tillåtas med stöd av HD:s beslut i Mål Ö 1261-08 och effektivitetsprincipen.

Att notera dock är att käranden i Mål Ö 1261-08 knappast kan sägas ha fått tillgång ett effektivt rättsmedel eftersom det tog mer än tre år att avgöra forumfrågan, under vilken tid inga interimistiska åtgärder beslutades. Under dessa tre år kunde den utbetalande myndigheten fortsätta betala ut stöd utan att svenska domstolar agerade. Det är troligt att det skulle ta lång tid även för den första talan som syftar till att förplikta en myndighet att kräva tillbaka olagligt stöd att arbeta sig igenom den svenska instansordningen.

Den presumtiva rättssökande som vill föra en talan mot en myndighet för att åstadkomma återkrav ställs alltså inför en osäkerhet angående talans tillåtlighet. Denna osäkerhet kan antagligen komma att verka avskräckande för den som överväger att på detta vis agera mot olagligt stöd. Denna osäkerhet förstärks troligen av den valhänthet med vilken svenska domstolar tidigare har hanterat käromål grundade på förbudet mot statligt stöd.¹⁵¹ Avsaknaden av uttryckligt lagstöd för att föra en sådan talan innebär att inte ens den som är säker på sin sak kan vara säker på att vinna framgång med sin talan.

¹⁵¹ Se ovan avsnitt 4.3.1

Om kärandens talan avvisas löper käranden en stor risk att bli ansvarig för såväl sina egna som motpartens rättegångskostnader. Avsaknaden av uttryckligt lagstöd för rätten att väcka talan innebär också en risk för en betydande tidsutdräkt och omgång; som beskrivits ovan tog det mer än tre år att slutligt avgöra forumfrågan i Mål Ö 1261-08. Det är troligt att den pionjär som vill försöka utverka en skyldighet för en myndighet att kräva tillbaka olagligt stöd skulle få vänta lika länge på ett slutligt beslut.

Sammanfattningsvis kan det enligt min mening inte anses finnas effektiva rättsmedel att tillgå för den enskilde som vill försöka utverka en dom varigenom en myndighet förpliktas att kräva tillbaka olagligt stöd.

5.4 Möjligheterna att verkställa återkrav

En annan omständighet ägnad att förta effektiviteten av de svenska rättsmedlen är den ovan beskrivna¹⁵² principen om gynnande myndighetsbesluts oåterkallelighet. Principen innebär att ett gynnande myndighetsbeslut som huvudregel inte kan ändras till nackdel för den enskilde. Ett beslut om att kräva tillbaka redan implementerat stöd är en tydlig förändring till det sämre för stödmottagaren.

Undantag från denna huvudregel kan göras bland annat om ett återkallelseförbehåll finns intaget i det gynnande beslutet eller i en specialförfattning. Att den myndighet som betalar ut olagligt stöd bestämmer sig för att ta in ett förbehåll i beslutet om stödet så att det kan krävas åter på grund av olaglighet är inte troligt.

I statsstödslagen finns en bestämmelse som tillåter återkrav av stöd om kommissionen eller EU-domstolen har beslutat att en stödåtgärd som vidtagits av en kommun eller ett landsting utgör oförenligt stöd. I en sådan situation kan alltså ett återkrav verkställas om inte utbetalningen har civilrättslig karaktär då stödmottagarens goda tro kan förhindra återkrav.

¹⁵² Se ovan avsnitt 4.4.1

När det gäller olagligt stöd som implementerats av en statlig myndighet har Indén argumenterat för att skyldigheten enligt statsstödsförordningen § 21 för statliga myndigheter att villkora stöd kan utgöra ett tillämpligt återkallelseförbehåll. Av skäl som beskrivits ovan¹⁵³ delar jag inte den uppfattningen och anser alltså inte att återkrav kan genomföras med stöd bara av statsstödsförordningen § 21. Inte heller procedurförordningen artikel 14.1 kan enligt min mening anses utgöra ett återkallelseförbehåll som möjliggör återkrav av olagligt stöd.

Den enda situation där det finns ett tillämpligt återkallelseförbehåll är därför när en kommun eller ett landsting har implementerat olagligt stöd och kommissionen efter utredning har funnit att stödet är oförenligt med den gemensamma marknaden. I alla andra situationer omöjliggör principen om gynnande myndighetsbesluts oåterkallelighet alltså återkrav. Stöd som implementeras av statliga myndigheter, av offentliga företag eller genom regeringsbeslut kan alltså enligt svensk förvaltningsrätt aldrig återkrävas. Stöd som implementerats av en kommun eller ett landsting kan återkrävas när kommissionen eller EU-domstolen har beslutat att stödet är oförenligt men inte annars.

Detta innebär att svensk rätt inte uppfyller EU-rättens krav på att nationella domstolar ska besluta om återkrav av olagligt stöd oavsett vilken myndighet som har implementerat stödet. Att skyldigheten gäller olagligt stöd innebär vidare att svenska domstolar alltså inte har rätt att avvakta beslut från kommissionen eller EU-domstolen angående en stödåtgärds förenlighet. Detta innebär att det avseende återkrav finns betydande brister gällande enskildas tillgång till effektiva rättsmedel.

5.5 Skadestånd

Ett annat rättsmedel som EU-rätten kräver att enskilda ska ha tillgång till är statsskadestånd för myndigheters överträdelse av genomförandeförbudet.

¹⁵³ Se ovan avsnitt 4.4.1

Kommissionen har som beskrivits ovan¹⁵⁴ ställt sig positiv till statsskadestånd som remedium mot olagligt stöd, eftersom skadestånd kompenserar enskilda för de skador som de åsamkats genom att andra får ta emot olagligt stöd. Med ett bredare perspektiv på statligt stöd och dess effekter på marknaden skulle det kunna invändas att skadestånd inte är en optimal lösning. Resultatet av att en konkurrent till stödmottagaren får skadestånd blir ju till exempel att ännu mer pengar betalas ut utan stöd i de materiella reglerna om statligt stöd. Detta oaktat så stämmer det naturligtvis att skadestånd kan vara ett mycket viktigt rättsmedel för den enskilde, och det är därför viktigt att den nationella processrätten tillhandahåller möjligheter att väcka en sådan talan.

Som beskrivits ovan är det enligt min mening troligt att käranden i ett skadeståndsmål som grundar sig på en myndighets överträdelse av genomförandeförbudet i artikel 108(3) kan möta betydande svårigheter. Både att bevisa att han åsamkats en skada och att visa att adekvat kausalitet föreligger mellan överträdelsen av genomförandeförbudet och den påstådd skadan kan bli problematiskt. Detta beror dock inte på en brist i den svenska process- eller skadeståndsrätten utan snarare på allmänna bevissvårigheter som möter den som anser sig ha vållats en skada genom en myndighets implementering av olagligt stöd.

Att det kan vara svårt för käranden att en skada inträffat och att denna skada orsakats av det olagliga stödet innebär därför enligt min mening inte att den svenska processrätten inte uppfyller effektivitetsprincipens krav. Det skulle visserligen gå att underlätta för den rättsökande till exempel genom ökade möjligheter för domstolarna att uppskatta skadans belopp eller genom ändrade bevisbörderegler. Detta är dock inte något som EU-rätten kräver av svensk rätt, och jag ser inte heller några andra fördelar med att införa sådana bestämmelser.

¹⁵⁴ Se ovan avsnitt 4.4.2

6 De lege ferenda

Som beskrivits ovan finns det flera områden där Sverige inte uppfyller effektivitetsprincipens krav. Frågan är då hur man bör gå till väga för att komma till rätta med detta. Ett sätt att förhålla sig till det hela är ju naturligtvis att säga att någon ytterligare lagstiftning inte behövs; eftersom EU-rätten är en integrerad del av svensk rätt är det enda som krävs att svenska myndigheter inser att förbudet mot statligt stöd, skyldigheten att notifiera kommissionen och det tillhörande genomförandeförbudet gäller dem också. Några effektiva rättsmedel mot olagligt stöd skulle då inte behövas. Detta Columbi ägg till lösning verkar ju dock tyvärr inte fungera i praktiken, och därför anser jag att det bör övervägas om inte ny lagstiftning krävs.

De åtgärder som man kan tänka sig skiljer sig åt beroende på om syftet med dem är att rent allmänt förbättra svenska myndigheters efterlevnad av förbudet mot statligt stöd eller att göra det enklare för enskilda att agera mot olagligt stöd. Som kommer att framgå nedan finns det inte vattentäta skott mellan dessa två ändamål och trots att syftet med denna uppsats är att diskutera enskildas möjligheter att agera mot olagligt stöd beskrivs nedan även åtgärder som snarare syftar till att hindra olagligt stöd. Enskildas möjlighet att agera är dessutom inte ett självändamål utan ett led i arbetet mot olagligt stöd, om inget olagligt stöd implementeras kommer enskilda inte heller att behöva processa om det.

6.1 Förtydligande av myndigheters åligganden

En enkel åtgärd skulle vara att förtydliga myndigheters åligganden enligt statsstödslagen och statsstödsförordningen och inte bara förplikta dem att notifiera regeringen om planerat stöd utan också avvakta med implementering till dess att regeringen notifierat kommissionen och kommissionen godkänt åtgärden. Syftet med en sådan regel skulle enbart vara pedagogisk, som bekant är ju EU-fördraget en del av svensk rätt och svenska myndigheter är naturligtvis bundna av genomförandeförbudet

däri. Möjligen skulle ändå en sådan påminnelse göra att fler myndigheter respekterade förbudet.

6.2 Möjlighet för enskilda att väcka talan mot stödmottagaren

Man kan leka med tanken att enskilda ges rätt att väcka talan direkt mot mottagaren av olagligt stöd och yrka att det bolaget förpliktas att betala tillbaka stödet med ränta till myndigheten. Eftersom det inte finns ett EU-rättsligt krav på att sådana käromål ska vara möjliga så bryter Sverige i nuläget inte mot några krav genom att inte tillåta dem. En sådan lagändring är därför inte påkallad för att EU-rätten kräver det, men skulle kanske kunna övervägas ändå som ett sätt att effektivisera arbetet mot olagligt stöd. Detta har fördelen att en sådan talan i jämförelse med att enskilda väcker talan mot den utbetalande myndigheten är ett snabbare och effektivare sätt att åstadkomma rättelse av den situation som olagligt stöd ger upphov till.

Nackdelarna med en sådan lösning är dock flera. Dels finns det en risk att möjligheten att väcka en sådan talan skulle komma att missbrukas av företag som ett sätt att göra livet surt för sina konkurrenter. Denna risk ska dock inte överdrivas, alla taleformer kan missbrukas och jag är övertygad om att våra domstolar klarar av att avvisa käromål som inte har någon grund. Även den utbetalande myndighetens roll i processen mellan den enskilde rättssökanden och stödmottagaren väcker frågor. Det är angeläget att den utbetalande myndigheten tillåts medverka för att argumentera för ”sin” syn av saken och argumentera för att några pengar ska betalas tillbaka. Med det ovan beskrivna synsättet att den enskilde som stämmer en stödmottagare processar för myndighetens rätt skulle det innebära att myndigheten intervenerade till nackdel för sig själv. Det största problemet med den här diskuterade lösningen anser jag dock är att varken artikel 107(1) eller artikel 108(3) innehåller något förbud riktat mot presumtiva mottagare av statligt stöd. Artiklarna innebär enbart skyldigheter för myndigheter. Den stödmottagare som kontaktas av en enskild med krav på att betala tillbaka vad som påstås utgöra olagligt stöd skulle ha att välja mellan att utan knot betala tillbaka stödet till myndigheten eller att bestrida kravet och försvara sig i rätten. Väljer stödmottagaren det andra alternativet

riskerar han att drabbas av stora rättegångskostnader utan att egentligen ha gjort något annat fel än att ta emot stöd från en myndighet. Sammanfattningsvis anser jag inte att nackdelarna med denna lösning överväger fördelarna.

6.3 Uttryckligt lagstöd för enskildas talan mot myndighet om återkrav

Ett sätt att förbättra möjligheterna för enskilda att agera mot olagligt statligt stöd är att införa en lagregel som uttryckligen tillåter att en talan förs mot en myndighet som har vidtagit åtgärder som påstås utgöra olagligt statligt stöd. Detta skulle undanröja den osäkerhet som nu är behäftad med en sådan talan och det skulle också eliminera risken för att en välgrundad talan skulle avvisas. Det skulle också minska risken för att den första talan som väcktes skulle behöva tröska igenom hela instansordningen innan den kunde tas upp till materiell prövning. Det kan tyckas tveksamt att en enskild ska ges rätt att processa angående skyldighet för en myndighet att kräva tillbaka stöd från tredje part utan att stödmottagaren får tillfälle att yttra sig. Detta är enligt min mening dock inte ett oöverstigit problem utan stödmottagarens rättssäkerhet tillgodoses genom att han får chansen att bestrida återkravet när myndigheten väcker talan mot honom för att kräva stödet åter. En tydlig möjlighet för enskilda att väcka talan mot myndigheter som har implementerat olagligt stöd skulle dessutom föra det goda med sig att svenska domstolar skulle kunna pröva frågan om interimistiska åtgärder.

Det skulle också gå att möjliggöra en sådan talan inom ramen för förvaltningsprocessen. Frågan är om detta är systematiskt korrekt. Visserligen har en talan om att en myndighet ska förpliktas att kräva tillbaka olagligt stöd somligt gemensamt med till exempel en talan där ett beslut att utge bistånd som är förbjudet enligt KL överklagas och att förvaltningsprocessen därför utgör en lämplig ram för en talan om förpliktande till återkrav. Dock handlar det i en talan om överklagande av ett beslut med stöd av KL om just ett överklagande av ett beslut medan den här föreslagna talan snarare handlar om en fristående talan som syftar till att utverka ett remedium. En möjlighet att väcka en förvaltningsrättslig talan skulle dessutom inte ge möjlighet att angripa beslut fattade av

offentligt ägda bolag, och därför inte ens åtgärda alla de punkter där Sverige i nuläget inte uppfyller effektivitetsprincipens krav. Därför anser jag inte att en möjlighet att föra en sådan talan bör skapas inom förvaltningsrätten.

En möjlighet för enskilda att väcka fullgörelsetalan för att en myndighet ska förpliktas att kräva tillbaka olagligt stöd skulle enligt min mening ge den som vill agera mot olagligt statligt stöd ett effektivt rättsmedel. Anledningen till det är att det då skulle vara möjligt att få en domstolsprövning av den ifrågasatta åtgärden och att den prövningen skulle kunna mynna ut i att myndigheten förpliktades att kräva tillbaka stödet. Även om en sådan talan kanske skulle kunna föras redan i dagsläget¹⁵⁵ så skulle ett uttryckligt lagstöd eliminera den osäkerhet som idag vore förknippad med en sådan talan.

6.4 Centralt ansvarig myndighet

En lösning där enskilda ges rätt att väcka talan om att en myndighet ska förpliktas att genomföra ett återkrav skulle visserligen vara ett effektivt rättsmedel, men den skulle också lägga ett stort ansvar på den rättssökande. Frågan är om det är önskvärt att hela ansvaret för att agera mot myndigheters regelöverträdelser läggs så tungt på enskilda.

Ett alternativ som skulle lösa detta och flera andra av de beskrivna problemen vore att komplettera möjligheten för enskilda att väcka talan med att göra Konkurrensverket ansvarig för efterlevnaden av reglerna om statligt stöd. Denna lösning har förespråkats i doktrin.¹⁵⁶ Myndigheten skulle kunna ansvara för såväl notifieringen av statligt stöd som ge Sverige en välbehövlig kontroll av att reglerna efterlevs. Konkurrensverket fullgör redan i dag flera viktiga uppgifter när det gäller att motverka konkurrensstörningar och rent systematiskt skulle därför kontrollen av statligt stöd passa in bra under deras paraply. Verket skulle kunna ta över uppgiften att ta emot

¹⁵⁵ Se ovan avsnitt 4.1.1

¹⁵⁶ Hettne & Fritz, s 42 f samt Bernitz, *Statsstödsrätten och EU: hög tid för lojal implementering*, s 508 f

underrättelser från myndigheter och offentliga företag som avser att genomföra en åtgärd som skulle utgöra statligt stöd och ansvara för att notifiera kommissionen.

Konkurrensverket skulle även ansvara för den viktiga uppgiften att se till att reglerna om statligt stöd efterlevs. Myndigheten skulle då som första instans kunna utreda och besluta angående misstänkt olagligt stöd. Sådana utredningar skulle kunna inledas både *ex officio* och efter anmälningar från enskilda. Utredningarna skulle kunna leda till att Konkurrensverket antingen beslutar att en åtgärd inte utgör statligt stöd eller att den utgör olagligt stöd. Så fort myndigheten har konstaterat att en åtgärd utgör statligt stöd så innebär det ju att stödet är olagligt och den kan agera därefter. Någon möjlighet för en nationell myndighet eller domstol att besluta att en åtgärd visserligen utgör statligt stöd men att den är förenlig på grund av ett undantag finns ju inte utan enbart kommissionen och EU-domstolen har kompetens att göra det.

Om Konkurrensverket finner att en tilltänkt åtgärd utgör statligt stöd skulle de genom ett föreläggande kunna förbjuda att den vidtas, ett sådant förbud skulle även kunna gälla interimistiskt. Finner Konkurrensverket att en redan vidtagen åtgärd utgör olagligt stöd kan de förordna om en skyldighet för den myndighet eller det offentliga företag som vidtagit åtgärden att genomföra ett återkrav. Detta skulle innebära att enskilda gavs ett effektivt rättsmedel för att agera mot statligt stöd. Om Konkurrensverket beslutar att en åtgärd, vare sig redan implementerad eller inte, inte utgör statligt stöd kan som är missnöjd med den slutsatsen överklaga Konkurrensverkets beslut enligt FL 22 §.

En viktig skillnad mellan denna lösning och dagens situation är att alla stödåtgärder då skulle kunna komma under en domstols prövning. Detta skulle kunna ske oavsett om åtgärden i sig grundas på ett beslut eller inte och oavsett om det är en myndighet eller ett offentligt företag som implementerar stödet. Genom ett klagomål till Konkurrensverket skulle enskilda alltid kunna utverka ett överklagbart beslut, och därmed få en möjlighet till domstolsprövning av åtgärden. Eftersom det vore Konkurrensverkets beslut och inte stödåtgärden i sig som överklagas så skulle överklagandet kunna ske till förvaltningsdomstol även om det gäller ett offentligt företags åtgärd.

Lösningen skulle visserligen innebära att enskilda som inte var part i ärendet hos Konkurrensverket inte skulle ha någon möjlighet att överklaga myndighetens beslut i ärendet. Detta innebär dock enligt min mening inte att de förtas möjligheten till ett effektivt rättsmedel eftersom de har möjlighet att agera mot olagligt statligt stöd genom en anmälan till Konkurrensverket. Om de inte utnyttjar den möjligheten utan först senare bestämmer sig för att angripa stödet innebär det därför inte att de inte har tillgång till ett effektivt rättsmedel utan snarare att de inte utnyttjat det rättsmedel som finns.

Det går inte att sticka under stol med att det beskrivna förfarandet skulle bli resurskrävande för Konkurrensverket. Man kan visserligen hoppas på att det skulle få till effekt att det skulle leda till en ökad kännedom om förbudet mot statligt stöd och därmed på sikt minska antalet ärenden. Detta är dock långt ifrån säkert. Trots det anser jag att regleringen vore värd att genomföra, att en ordning där rutiner för att säkerställa att gällande rätt respekteras blir resurskrävande eller kostsam är inte en anledning att avstå från den.

En nackdel med regleringen är att statsstödsreglerna då i första instans skulle komma att tillämpas av en myndighet, som ju inte har någon möjlighet att begära förhandsavgörande från EU-domstolen. Detta innebär att det finns en risk att Konkurrensverket i oklara fall måste tillämpa EU-rätten utan att veta vilken som är den korrekta tillämpningen. Detta är dock ett problem som alltid gäller när myndigheter tillämpar EU-rätten och inget specifikt för den föreslagna lösningen. Dessutom skulle med den föreslagna lösningen Konkurrensverkets beslut i statsstödsärenden kunna överklagas till förvaltningsdomstol som ju naturligtvis skulle ha en möjlighet eller skyldighet att begära förhandsavgörande. På så vis skulle tveksamma frågor ändå komma att besvaras av EU-domstolen. Vidare måste den föreslagna ordningen jämföras med dagens ordning där reglerna om olagligt statligt stöd snarare inte tillämpas alls.

6.5 Införande av ett alltid tillämpligt återtagandeförbehåll

Ännu ett problem är att den svenska förvaltningsrätten ofta förhindrar återkrav av olagligt stöd. Anledningen till detta är huvudregeln om gynnande myndighetsbesluts oåterkallelighet. Ett undantag från denna huvudregel är som beskrivits ovan om ett återkallelseförbehåll är tillämpligt. I svensk rätt finns som beskrivits ovan inget återkallelseförbehåll som möjliggör återkrav i alla de situationer där EU-rätten kräver av Sverige att det ska gå att genomföra.¹⁵⁷ Detta problem skulle relativt enkelt kunna lösas genom att återkallelseförbehållet ett allmänt hållet återtagandeförbehåll infördes i exempelvis statsstödslagen. Återkallelseförbehållet kunde ha en lydelse som medgav att en åtgärd som utgör statligt stöd kan återkrävas om det konstateras att den har implementerats utan att ha godkänts av kommissionen. Ett sådant återkallelseförbehåll skulle ge mer ”bett” både åt möjligheterna att överklaga myndighetsbeslut och åt den föreslagna möjligheten för enskilda att väcka talan mot den myndighet som har implementerat olagligt stöd.

¹⁵⁷ Avsnitt 4.4.1

7 Källförteckning

Offentligt tryck

Prop. 1975/76:187 om kommunal demokrati, ny kommunallag m.m.

Litteratur

Bacon, K, *European Community Law of State Aid*, Oxford University press, 2009

Bernitz, U, *Statsstödsrätten och Sverige: hög tid för lojal implementering*, Europarättslig Tidskrift 2007 s 505-509

Bernitz, U, *EG-rättens krav på svensk processordning*, Festskrift till Lars Heuman, Jure, 2008, s 81 - 88

Bernitz, U & Kjellgren, A, *Europarättens grunder*, Norstedts juridik, 3:e uppl, 2007

Billing, M, *Återbetalning av olagligt statsstöd och talerätt*, SvJT 1998 s 158 - 161

Craig, Paul & de Búrca, Gráinne, *EU Law, Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, 4:e uppl, 2008

Fitger, P, *Rättegångsbalken. En kommentar på internet*, Norstedts juridik,

Hellners, T & Malmqvist, B, *Förvaltningslagen : med kommentarer*, Norstedts juridik, 2:a uppl, 2007

Hettne, J & Fritz, M, *EU:s statsstödsregler i nationell tillämpning*, Konkurrensverket, 2008

Indén, T, *Svenska regler om återkrav av olovligt utbetalt statsstöd*, Svensk rätt i EU – en antologi, Iustus Förlag, 2007, s 61 - 80

Material från Europeiska unionen

Fördrag

Konsoliderad version av Fördraget om Europeiska Unionens funktionssätt,
EUT 2008/C 115/47

Sekundärrätt

Rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter
för artikel 93 i EU-fördraget, EUT 1999/L 83/1

Tillkännagivande från kommissionen – Effektivare verkställande av kommissionsbeslut
som ålägger medlemsstater att återkräva olagligt och oförenligt statligt stöd,
EUT 2007/C 272/05 (cit: Kommissionens tillkännagivande 2007/C 272/05)

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

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1984 s. 215

Högsta Domstolens beslut i mål Ö 2382-07

Högsta Domstolens beslut i mål Ö 1261-08

Regeringsrätten

RÅ 1994 ref 82

RÅ 1994 ref 30

RÅ 1995 ref. 77

RÅ 2006 ref 9

Marknadsdomstolen

MD 2001:25

MD 2002:1

Europeiska unionens domstol

Mål 6/64, *Flaminio Costa mot E.N.E.L.*, REG 1964 s 585

Mål 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH mot Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, REG 1970 s 01225

Mål 120/73, *Gebrüder Lorenz GmbH mot Förbundsrepubliken Tyskland och Land/Rheinland/Pfalz*, REG 1973 s 1471

Mål 33/76, *Rewe-Zentralfinanz eG och Rewe-Zentral AG mot Landwirtschaftskammer für das Saarland*, REG 1976, s 1989

Mål 106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato mot Simmenthal SpA*, REG 1978 s 00629

Mål 84/82, *Föbundsrepubliken Tyskland mot Europeiska gemenskapernas kommission*, REG 1984 s 1451

Mål 14/83, *Sabine von Colson och Elisabeth Kamann mot Land Nordrhein-Westfalen*, REG 1984 s 01891

Förenade målen 67/85, 68/85 och 70/85, *Kwekerij Gebroeders van der Kooy BV m.fl. mot Europeiska gemenskapernas kommission*, REG 1988 s 219

Förenade målen 62/87 och 72/87, *Exécutif régional wallon och SA Glaverbel mot Europeiska gemenskapernas kommission*, REG 1988 s. 1573

Mål C-142/87, *Konungariket Belgien mot Europeiska gemenskapernas kommission*, REG 1990 s I-959

Mål C-213/89, *The Queen mot Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e.a.*, REG 1990 s I-02433

Förenade målen C-6/90 och C-9/90, *Andrea Francovich och Danila Bonifaci m.fl. mot Italienska republiken*, REG 1991 s I-05357

Mål C-271/91, *M. Helen Marshall mot Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*, REG 1993 s I-04367

Förenade målen C-46/93 och C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA mot Bundesrepublik Deutschland och The Queen mot Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd m.fl.*, REG 1996 s I-01029

Förenade målen C-430/93 och C-431/93, *Jeroen van Schijndel och Johannes Nicolaas Cornelis van Veen mot Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten*, REG 1995 s I-04705

Mål C-39/94, *Syndicat français de l'Express international (SFEI) mot La Poste m.fl.*,
REG 1996 s I-03547 (cit: *SFEI*)

Mål C-241/94, *Republiken Frankrike mot Europeiska gemenskapernas kommission*,
REG 1996 s I-4551

Mål C-367/95 P, *Europeiska kommissionen mot Chambre syndicale nationale des
entreprises de transport de fonds et valeurs (Sytraval) och Brink's France SARL*,
REG 1998 s I-1719

Mål C-75/97, *Konungariket Belgien mot Europeiska gemenskapernas kommission*,
REG 1999 s I-3671

Mål C-224/97, *Erich Ciola mot Land Vorarlberg*, REG 1999 s I-02517

Mål C-379/98, *PreussenElektra AG mot Schleswag AG*, REG 2001 s I-2099

Mål C-143/99, *Adria-Wien Pipeline GmbH och Wietersdorfer & Peggauer
Zementwerke GmbH mot Finanzlandesdirektion für Kärnten*, REG 2001 s I-8365

Mål C-482/99, *Republiken Frankrike mot Europeiska gemenskapernas kommission*,
REG 2002 s I-4397

Mål C-280/00, *Altmark Trans GmbH och Regierungspräsidium Magdeburg mot
Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH* REG 2003 s I-7747 (cit: *Altmark*)

Förenade målen C-261/01 och C-262/01, *Belgiska staten mot Eugene van Calster,
Cleeren och Openbaar Slachthuis NV*, REG 2003 s I-12249

Mål C-148/04, *Unicredito Italiano SpA mot Agenzia delle Entrate, Ufficio Genova 1*,
REG 2005 s I-11137

Mål C-119/05, *Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato mot Lucchini SpA*, REG 2007 s I-06199

Mål C-278/05, *Carol Marilyn Robins m.fl. mot Secretary of State for Work and Pensions*, REG 2007 s I-1053

Mål C-432/05, *Unibet (London) Ltd och Unibet (International) Ltd mot Justitiekanslern*, REG 2007 s I-02271

Mål C-199/06, *Centre d'exportation du livre français (CELF) och Ministre de la Culture et de la Communication mot Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE)*, REG 2008 s I-00469 (cit: *CELF*)