

YTTRANDE

Dnr 37/2008
Stockholm den 8 september 2008

Finansdepartementet
103 33 Stockholm
Dnr Fi2008/2861/OFA/BO

EU, allmännyttan och hyrorna (SOU 2008:38)

Sieps har ombetts yttra sig över betänkandet EU, allmännyttan och hyrorna. Sieps uppdrag är att bedriva och främja forskning av betydelse för utvecklingen i Europeiska unionen och Sveriges EU-politik. I betänkandet diskuteras om det är nödvändigt att förändra den nuvarande svenska bostadspolitiska modellen mot bakgrund av de krav som följer av EG-rätten, i synnerhet bestämmelserna om statligt stöd. Sieps finner endast anledning att kommentera den EG-rättsliga analysen i betänkandet. Övriga delar berörs inte.

Osäkert rättsläge

Det bör inledningsvis påpekas att förhållandet mellan EU:s konkurrens- och statsstödsregler och medlemsländernas bostadspolitik är oklart. Detta kan tyckas märkligt, eftersom de relevanta grundbestämmelserna har varit oförändrade sedan 1957. EG har emellertid inte kompetens på det bostadspolitiska område, vilket innebär att varje medlemsland som utgångspunkt fritt får utforma sin egen bostadspolitik. Om bostadspolitiken har en skadlig inverkan på konkurrensförutsättningarna inom EU kan dock sådana nationella regler strida mot EU:s konkurrens- och statsstödsregler. Detta kan t.ex. gälla om vissa företag gynnas i förhållande till andra utan att det kan motiveras av den politik som förs. EG-domstolen har dock hittills inte prövat något fall där den har behövt granska ett lands bostadspolitik i förhållande till konkurrens- och statsstödsreglerna. Det finns därför ingen säker vägledning för hur EG-domstolen skulle bedöma den svenska bostadspolitiken. Utredningen anger detta på s. 246 där det anförs att ”överväganden om hur statsstödsreglerna påverkar de kommunala bostadsföretagen [är] förenade med inte obetydlig osäkerhet. Det kommer att visa sig att vi i olika avseenden inte kommer att kunna dra helt säkra slutsatser”.

Att medlemsstaterna som utgångspunkt är fria att utforma sin egen bostadspolitik påverkas inte av att kommissionen har utfärdat ett beslut som rör bl.a. stöd till företag som bedriver bostadspolitisk verksamhet (beslutet redovisas på s. 179 ff. i utredningen). Beslutet har tillkommit för att klargöra att stöd för s.k. *social housing* är tillåtet och inte behöver anmälas

till kommissionen. Kommissionen har alltså fattat beslutet för att klargöra sin uppfattning om rättsläget och slippa onödiga anmälningar av statligt stöd som uppenbarligen är tillåtet. Sveriges bredare bostadspolitik, med en integrationsmålsättning, omfattas inte av detta beslut. Detta innebär dock inte att den svenska bostadspolitiken därmed inte är legitim i ett EG-rättsligt perspektiv.

Det är ingen tvekan om att den instans som kan avgöra om den svenska modellen är förenlig med EG-rätten är EG-domstolen. Utredningen har, i frånvaro av annan vägledning, fäst relativt stor vikt vad som framkommit vid samtal med tjänstemän vid Europeiska kommissionen (se t.ex. s. 340) medan mindre vikt har fästs t.ex. vid vad utredningens experter har anfört (se t.ex. s. 253 och 451). Sieps anser att det är olämpligt att i en statlig utredning fästa avgörande vikt vid vad enskilda tjänstemän har ansett i ett ärende som detta. Kommissionens tjänstemän har kunskap och erfarenhet, men kommissionen består av många enheter, avdelningar och direktorat. Det är ofta skillnad på vad tjänstemän på en enhet på konkurrensdirektoratet anser och vad kommissionären för direktoratet anser. Det är också skillnad på vad hela kommissionen, dvs. samtliga kommissionärer tycker, och vad ett direktorat tycker. Detta har blivit tydligt i t.ex. diskussionen kring kommissionens inställning vad beträffar det svenska presstödet. Det bör vidare observeras att det inte är ovanligt att EG-domstolen har en annan uppfattning än kommissionen när hittills oprövade rättsfrågor tas upp till prövning. När det gäller bostadspolitik och tjänster av allmänt ekonomiskt intresse finns för närvarande ett mål anhängiggjort vid EG-domstolen som eventuellt kan ge vägledning, vilket nämns i utredningen på s. 235.

Vilken inverkan har EU:s konkurrens- och statsstödsregler på den svenska hyresmarknaden?

Konkurrensreglerna och statsstödsreglerna är utformade för att tillämpas på marknader som fungerar enligt normala marknadsekonomiska spelregler. De kan inte tillämpas på samma sätt i alla situationer. Bostadspolitikens utformning varierar kraftigt i EU:s medlemsländer och omfattas inte av någon reglering på europeisk nivå. Sieps saknar en övergripande diskussion om *i vilken utsträckning* EU:s regler om konkurrens och statligt stöd har bäring på det bostadspolitiska området. Utredningens utgångspunkt tycks vara att det finns i huvudsak två alternativ för medlemsstaternas bostadspolitik (se s. 248). En modell som grundar sig på artikel 87.1 (affärsmässighet) och en som grundar sig på artikel 86.2 (självkostnadsmodell). Utredningen tycks därmed utgå från att andra bostadspolitiska modeller inte kan vara förenliga med EU:s regler, t.ex. den nuvarande svenska modellen med vissa justeringar. Sieps anser att utredningens grundpremiss därmed är felaktig och att utredningen på grund härav har dragit för långtgående slutsatser om konkurrens- och statsstödsreglernas innebörd. Skulle utredningens slutsats vara riktig skulle EU i praktiken ha regleringskompetens på det bostadspolitiska området och detta område skulle dessutom redan delvis vara harmoniserat, vilket som nämnts inte är fallet.

Erhåller kommunala bostadsföretag statligt stöd till följd av svensk lagstiftning?

Ett konkret exempel på att utredningen inte i tillräcklig utsträckning har beaktat det särskilda sammanhang som föreligger är dess resonemang om ekonomiska förmåner och selektivitet inom ramen för statsstödsreglerna.

För att det skall föreligga statligt stöd i EG-rättslig mening skall följande villkor vara uppfyllda.¹

Stödet måste:

- 1) utgöra en selektiv ekonomisk förmån, dvs. gynna visst företag eller viss produktion,
- 2) finansieras direkt eller indirekt genom offentliga medel,
- 3) snedvrیدا eller hota att snedvrیدا konkurrensen och
- 4) påverka handeln mellan medlemsstaterna.

För att kontrollera om stödet utgör en ekonomisk förmån har utredningen använt sig av *principen om den marknadsekonomiska investeraren*. Det som närmare bestämt prövas är om den i lag begränsade avkastningen till kommunerna kan anses som ”normal avkastning”. Två experter, Mona Aldestam och Leigh Hancher, har varnat för att tillämpa principen om den marknadsekonomiska investeraren i denna situation, eftersom det inte är fråga om vinstdrivande företag. Detta nämner utredningen på s. 253, men säger att den för egen del ”inte funnit stöd för ett sådant synsätt i EG-domstolens, förstainstansrättens eller kommissionens praxis eller någon annan EG-rättslig rättsakt”. Utredningen ser inte heller några skäl till att jämförelse inte ska göras med privata vinstdrivande företag.

Här måste påpekas att även om det är riktigt att EG-domstolen inte uttryckligen har uttalat att principen om den marknadsekonomiske investeraren endast kan tillämpas i situationer där företagen är vinstdrivande, bygger principen av naturliga skäl på att marknaden i fråga styrs av marknadsekonomiska principer.

I utredningen påpekas att kravet på att de kommunala bostadsföretagen ska drivas utan vinstsyfte redan vid en snabb språklig tolkning inte förefaller vara förenligt med principen om den marknadsekonomiska investeraren (s. 253). Resonemanget utmynnar sedan i slutsatsen att kommunala aktiebolag ges en ekonomisk fördel, eftersom de inte har krav på sig att ge lika hög avkastning som privata fastighetsbolag.

Det är emellertid orimligt att principen om den marknadsekonomiska investeraren tillämpas på detta sätt. Det finns ett stort antal reglerade marknader där de normala marknadskrafterna sätts ur spel, helt eller delvis, till förmån för andra intressen. Detta är ofta själva syftet med att staten reglerar en marknad, som t.ex. den svenska hyresmarknaden. Det finns inget allmänt förbud i EG-rätten mot att genom statlig reglering se till att viss verksamhet inte får vara vinstdrivande. Principen om den marknadsekonomiske investeraren kan därför inte användas för att pröva om kommunala bostadsföretag har en ekonomisk förmån på den svenska hyresmarknaden.

Utredningen borde istället ha tagit hänsyn till ett antal rättsfall där EG-domstolen inte har funnit att det har förelegat något statligt stöd av hänsyn till ett systems särskilda karaktär eller struktur. I *Ladbroke mot kommissionen*² framhöll t.ex. EG-domstolen att avgifter som togs ut

¹ Se dom av den 21 mars 1990 i mål C-142/87, Belgien mot kommissionen, REG 1990, s. I-959, punkt 25, svensk specialutgåva, volym 10, s. I-369, av den 14 september 1994 i de förenade målen C-278/92–C-280/92, Spanien mot kommissionen, REG 1994, s. I-4103, punkt 20, av den 16 maj 2002 i mål C-482/99, Frankrike mot kommissionen, REG 2002, s. I-4397, punkt 68, och av den 24 juli 2003 i mål C-280/00, Altmark Trans och Regierungspräsidium Magdeburg, REG 2003, s. I-7747, punkt 74.

² Dom av den 9 december 1997 i mål C-353/95 P, Tiercé Ladbroke mot kommissionen, REG 1997, s. I-7007.

på insatser vid vadhållning avseende kapplöpningar kunde vara olika, med hänsyn till olika kapplöpningssystemens karaktär. En gynnande behandling innebar i en sådan situation inte att det förelåg statligt stöd i den mening som avses i artikel 87 EG. I sin dom i målet *Ferring* upprepade EG-domstolen att en gynnande behandling inte föreligger *om en särbehandling är berättigad av anledningar som har samband med ett systems inre logik*.³ Mot denna bakgrund kan det inte anses utrett om det föreligger en ekonomisk fördel för de allmännyttiga bostadsföretagen på grund av den svenska lagstiftningen. De allmännyttiga bostadsföretagens särställning kan mycket väl förklaras av det svenska systemets särskilda karaktär. Dessutom är inte allmännyttiga och privata bostadsföretags verksamhet helt jämförbar, eftersom den bedrivs enligt skilda regler och förutsättningar.

Enskilda kommunala stödinsatser kan utgöra statligt stöd

Enligt Sieps mening är det viktigt vid tillämpningen av statsstödsreglerna att man skiljer på lagstiftningen, dvs. den bostadspolitiska ordningen, och eventuella stödinsatser i enskilda kommuner. Utredningen tycks inte alls beakta att den allmännyttiga verksamheten är lokalt betingad och skiljer sig åt mellan kommunerna. Varje kommun bör av denna anledning betraktas för sig. Det är också i ett sådant perspektiv EU:s statsstödsregler normalt tillämpas. Dessa regler är relevanta i samband med en enskild stödinsats, t.ex. ett kommunalt lån, borgen eller kapitaltillskott till ett kommunalt bolag. Det är också i detta sammanhang som EG-domstolen har använt den marknadsekonomiska investeraren som referensram vid bedömningen av om det förekommer statligt stöd.

Om statsstödsreglerna skall tillämpas inom ramen för den svenska bostadspolitiska ordningen bör de alltså inriktas på enskilda stödinsatser i särskilda kommuner. Om en kommun, vid sidan av de villkor och begränsningar som anges i allbolagen och kommunallagen, tillskjuter kapital, lånar ut pengar, eller ställer en borgen, på generösare villkor än vad som är brukligt på marknaden, kan detta betraktas som statligt stöd som skall anmälas till kommissionen. Sådant stöd behöver dock inte anmälas om det utgör ersättning för en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse. Då är det inte fråga om en ekonomisk förmån och kvalificeras inte som stöd, eftersom andra företag på marknaden inte är skyldiga att tillhandahålla sådana tjänster.

I rättspraxis har villkoren för att bevilja ersättning för tillhandahållandet av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse preciserats i målet *Altmark*⁴ som tas upp och diskuteras i utredningen. Utredningen finner inte att denna rättspraxis ger stöd för att kommunala stödinsatser inom ramen för den svenska bostadspolitiken skulle kunna ses som ersättning för tillhandahållande av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse (se t.ex. s. 260). Denna slutsats är inte övertygande. Domstolsavgöranden är till skillnad från lagbestämmelser i stor utsträckning resultatet av omständigheterna i det aktuella fallet. När ett tidigare avgörande skall appliceras på nya omständigheter måste skillnaderna mellan de bägge faktiska situationerna beaktas. Enligt Sieps uppfattning kan inte ersättningen till ett privat bussbolag i Altmarkdomen jämföras rakt av med ersättningen till de allmännyttiga bostadsföretagen. Det kommunala stödet till allmännyttan är mer komplext och dessutom förankrat i den svenska bostadspolitiken. Systemet är öppet för alla och de allmännyttiga bostadsföretagen drivs utan vinstintresse. Risken för att de allmännyttiga bostadsföretagen överkompenseras och hamnar i en

³ Dom av den 22 november 2001 i mål C-53/00, *Ferring*, REG 2001, s. I-9067, punkt 17.

⁴ Dom av den 24 juli 2003 i mål C-280/00, *Altmark*, REG 2003, s. I-7747.

fördelaktigare konkurrensställning än de privata bostadsföretagen är därmed, redan av denna anledning, betydlig mindre än i den situation som var för handen i målet Altmark. Av betydelse i sammanhanget är förstainstansrättens avgörande i *BUPA-målet*⁵ där kriterierna i Altmarkdomen anpassades till nya och annorlunda omständigheter. I detta mål prövade förstainstansrätten ett påstått stöd till en riskutjämningsordning som inrättats av Irland på marknaden för privata sjukförsäkringar. Domen meddelades dock den 12 februari 2008 och har uppenbarligen inte kunnat beaktas av utredningen.

Det är alltså viktigt att kontrollera att kommunerna inte missbrukar det handlingsutrymme de har tilldelats enligt det bostadspolitiska regelverket och driver sina bostadsföretag i annat syfte än vad lagstiftningen anvisar. Det är t.ex. tänkbart att en kommun kan ha intresse av att stödja ett kommunalt bostadsföretag för att stärka dess ställning på marknaden. Stöd som inte är bostadspolitiskt motiverat kan naturligtvis mycket väl vara otillåtet stöd.

I utredningen förs inte denna diskussion, eftersom man har utgått från att den svenska lagstiftningen i sig genererar ett otillåtet statsstöd och därför inte har gått vidare i sin analys. Detta är beklagligt, eftersom en diskussion om hur man förmedlar kunskap till kommunerna om EU:s statsstödsregler och hur man övervakar att dessa regler respekteras hade varit på sin plats.

Det nuvarande regelverket kan förbättras

Sieps anser således att den EG-rättsliga analysen brister och att utredningens slutsats i dessa delar bygger på felaktiga premisser. Rättsläget är som nämnts ovan oklart. Mot denna bakgrund anser Sieps inte att EG-rättens krav bör väga så tungt vid en eventuell förändring av det svenska bostadspolitiska systemet. Sverige har större utrymme att utforma sin egen politik än vad utredningen ger intryck av. Vid en översyn av det svenska systemet bör dock naturligtvis EG-rätten beaktas. Det finns en rad åtgärder som kan vidtas för att åstadkomma bättre överensstämmelse med EG-rätten. Några punkter kan nämnas i detta sammanhang.

- Insynen i den allmännyttiga verksamheten bör öka och det måste tydliggöras under vilka förutsättningar statligt stöd eventuellt får förekomma.
- Det bostadspolitiskt uppdraget för kommuner och kommunala bostadsföretagen bör tydliggöras om ordningen med kommunala bostadsföretag skall behållas.
- Kontrollmekanismer bör införas för att säkerställa att det kommunala handlingsutrymme inte missbrukas. Det kan t.ex. röra sig om rapporteringsskyldighet till Konkurrensverket eller Näringsdepartementet (ev. via ansvarig länsstyrelse) samt att inrätta en övervakningsfunktion inom t.ex. Konkurrensverket, eventuellt med stöd av länsstyrelserna. Överlag tycks det finnas behov av både övervakning och rådgivning rörande de komplicerade reglerna om statligt stöd i Sverige, inte minst på kommunal nivå.

⁵ Dom av den 12 februari 2008 i mål T-289/03, BUPA mot kommissionen, ej ännu publicerad i rättsfallssamlingen.

- Slutligen är det viktigt att eventuell understödd allmännyttig verksamhet i en kommun hålls åtskild från eventuell kommersiell verksamhet i den kommunala redovisningen. Det kan också finnas situationer där viss verksamhet är oförenlig med en annan, därför att intressekonflikter kan uppstå. Då bör verksamheten delas upp på olika bolag för att undvika kritik grundad på EG-rätten.

I detta ärende har Anna Michalski beslutat och Jörgen Hettne varit föredragande.

Anna Michalski
Tf. kanslichef