



Rättsutlåtande angående offentliga stöd till bostadssektorn



JÖRGEN HETTNE

RÄTTSUTLÅTANDE ANGÅENDE
OFFENTLIGA STÖD TILL BOSTADSSEKTORN

Jörgen Hettne

© Bostad2030

Ladda ner rapporten: www.bostad2030.se

Foto omslag: Pixabay



JÖRGEN HETTNE
är docent i EU-rätt och lektor i handelsrätt vid Institutionen
för handelsrätt (Ekonomihögskolan), Lunds universitet.

Innehåll

Sammanfattning	7
1. Uppdrag och upplägg	8
2. Svensk bostadspolitik	8
3. EU:s rättsordning och nationell bostadspolitik	9
4. EU:s statsstödsregler	10
5. Svensk bostadspolitik och den marknadsekonomiska investeraren	11
6. Undantag enligt statsstödsreglerna	13
6.1 Allmänt	13
6.2 De minimis	13
6.3 Undantag enligt EUF-fördraget	14
6.4 Gruppundantag	16
6.5 Tjänster av allmänt ekonomiskt intresse	18
7. Olika förhållningssätt till EU- rätten i Sverige och Nederländerna?	22
7.1 Sveriges bostadspolitik och EU	22
7.2 Den nederländska bostadspolitiken och EU	23
7.3 Vissa observationer	24
8. Slutsatser	25

Sammanfattning

Svensk bostadspolitik och i synnerhet uppdraget för allmännyttiga bostadsbolag har påtagligt förändrats under det senaste decenniet. Det finns anledning att tala om ett paradigmskifte från "självkostnad" till "affärsmässiga principer". Förändringen har i huvudsak motiverats av en anpassning till de krav som följer av EU-rätten, i synnerhet statsstödsreglerna. I detta utlåtande visas att den svenska anpassningen drevs mycket långt, trots att det saknas auktoritativa uttalande från EU:s rättsvärdande instanser som gäller just den svenska bostadspolitik.

En jämförelse med Nederländerna visar att en bred och mindre marknadsanpassad social bostadspolitik var fullt möjlig att bibehålla efter prövning av Europeiska kommissionen. På senare tid har dock den svenska bostadspolitik rört sig i social riktning på nytt, men nu främst i enlighet med det hittills outnyttjade EU-regelverket för tjänster av allmänt ekonomiskt intresse. Regeringen har markerat att detta regelverk bör användas av svenska kommuner där efterfrågan på bostäder påverkas påtagligt av en varaktigt vikande arbetsmarknad, en varaktigt minskande befolkning, en förändrad befolkningsstruktur eller låga inkomster hos kommuninvånarna.

Denna utveckling innebär en utmaning för svenska kommuner, eftersom EU:s regelverk är komplext och inte specifikt utformat för svenska förhållanden. Det är därför välkommet att regeringen nyligen har gett Upphandlingsmyndigheten i uppdrag att ansvara för vägledning när det gäller statsstödsfrågor.

1. Uppdrag och upplägg

Jag har av Arena idé AB getts i uppdrag att skriva ett rättsutlåtande angående offentliga stöd till bostadssektorn. Uppdragets syftar till att analysera förutsättningarna i den nu gällande regleringen för offentligt stöd till bostadssektorn i Sverige för att underlätta bostadsförsörjningen. Särskild uppmärksamhet ska ägnas EU:s statsstödsregler och möjligheterna att inom den EU-rättsliga regleringen utforma generella statsstöd till bostadsbyggande. I uppdraget ingår att jämföra Sveriges och Nederländernas olika strategier när det gäller bostadspolitik i ljuset av EU:s regler om tjänster av allmänt ekonomiskt intresse.

2. Svensk bostadspolitik

Regeringen anger på sin hemsida att en målsättning är att det fram till år 2020 ska byggas minst 250 000 nya bostäder. Genom bostadspolitiken eftersträvas en långsiktigt väl fungerande bostadsmarknad där konsumenternas efterfrågan möter ett utbud av bostäder som svarar mot behoven. För detta krävs långsiktigt hållbara byggnadsverk, effektiva regelverk och andra styrmedel som utifrån ett livscykelperspektiv verkar för effektiv resurs- och energianvändning samt god inomhusmiljö i byggande och förvaltning samt en väl fungerande konkurrens i bygg- och fastighetssektorn.^[1]

I svensk bostadspolitik svarar staten för de rättsliga och finansiella förutsättningarna medan kommunerna lokalt ansvarar för planering och genomförande. Av 1 kap. 2 § andra stycket regeringsformen följer bl.a. att den enskildes personliga, ekonomiska och kulturella välfärd ska vara grundläggande mål för den offentliga verksamheten. Särskilt ska det allmänna trygga rätten till arbete, bostad och utbildning samt verka för social omsorg och trygghet och för goda förutsättningar för hälsa.

Inom ramen för den svenska bostadspolitiken sköter kommunerna lokala och regionala angelägenheter av allmänt intresse på den kommunala självstyrelsen grund, vilket bl.a. innebär att kommunen har ett lokalt bostadsförsörjningsansvar.

Enligt 1 § lagen (2000:1383) om kommunernas bostadsförsörjningsansvar (bostadsförsörjningslagen) ska varje kommun planera bostadsförsörjningen i syfte att skapa förutsättningar för alla i kommunen att leva i goda bostäder och för att främja att ändamålsenliga åtgärder för bostadsförsörjningen förbereds och genomförs. Vid planeringen av bostadsförsörjningen ska kommunen, om det behövs, samråda med andra kommuner som berörs av planeringen. I plan- och bygglagen (2010:900) ska kommunen vidare ansvara för den planläggning och andra åtgärder som krävs för att det ska kunna byggas bostäder. Kommunerna bygger dock normalt sett inte själva några bostäder annat än genom de kommunala bostadsbolagen. Enligt lagen (2010:879) om allmännyttiga kommunala bostadsaktiebolag ska dessa bolag bedriva *en verksamhet av allmänt intresse enligt affärsmässiga principer*.

¹ <https://www.regeringen.se/regeringens-politik/boende-och-byggande/mal-for-boende-och-byggande/>.

Den svenska bostadsmarknaden är långt ifrån homogen utan kan delas upp i lokala marknader där prisbild och realistiska avkastningsnivåer varierar. Förutsättningarna för kommuner att bedriva bostadspolitik och ta ansvar för bostadsförsörjningen skiljer sig därför åt över landet.^[2]

3. EU:s rättsordning och nationell bostadspolitik

EU har ingen egen kompetens på det bostadspolitiska område, vilket innebär att varje medlemsland som utgångspunkt fritt får utforma sin egen bostadspolitik. När EU-samarbetet inleddes berördes inte nationell bostadspolitik av EU-rätten. Numera påverkas dock förutsättningarna för den nationella bostadspolitiken i allt högre grad av lagstiftning och åtgärder på EU-nivå. Det kan handla om statsstöds- och konkurrensregler, riktlinjer vid försäljning av offentligt ägd mark, direktiv om byggnaders energiprestanda, m.m.

Att EU inte har egen kompetens är sålunda inget hinder för att EU-rätten *inverkar* på den bostadspolitik som förs inom ett medlemsland. Det nationella handlingsutrymmet kan begränsas av EU-fördragets grundläggande regler, som de fyra friheterna eller konkurrens- och statsstödsreglerna. Det finns ingen anledning att gå djupare in på alla tänkbara situationer när detta kan inträffa. Det kan dock noteras att i målet *Sint Servatius*^[3] granskades den nederländska bostadspolitiken mot bakgrund av bestämmelserna om fri rörlighet för kapital. EU-domstolen markerade i domen att ”social” bostadspolitik är ett allmänintresse som kan motivera inskränkningar i den fria rörligheten för kapital. Den konstaterade att de krav som har samband med den sociala bostadspolitiken i en medlemsstat och dess finansiering kan utgöra tvingande skäl av allmänintresse och därför motivera inskränkningar i den fria rörligheten.

När det gäller EU:s konkurrensregler som riktar sig till företag har det i olika sammanhang diskuterats om dessa regler lägger hinder i vägen för de kommunala bostadsföretagens hyresnormerande roll i Sverige. Det som särskilt har ifrågasatts är om systemet kan anses strida mot bestämmelserna i artikel 106.1 i förening med artikel 102 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget eller FEUF). Artikel 102 innehåller bestämmelser om förbud mot missbruk av dominerande ställning. Enligt artikel 106.1 ska medlemsstaterna beträffande offentliga företag inte vidta eller bibehålla åtgärder som strider mot bl.a. artikel 102. Den allmänna uppfattningen är att det svenska systemet har varit och fortfarande är förenligt med dessa bestämmelser.^[4]

Av störst betydelse i detta sammanhang är dock att EU:s statsstödsregler måste iaktas, vilket behandlas mer utförligt i det följande.

2 Se SOU 2015:58, s. 17.

3 Mål C-567/07, *Sint Servatius*. Se även de förenade målen C-197/11 och C-203/11, *Libert m.fl.*

4 Jfr betänkandet EU, allmännyttan och hyrorna (SOU 2008:38), s. 425 ff.

4. EU:s statsstödsregler

Statsstödsreglerna är en del av EU:s konkurrenspolitik. En väl fungerande konkurrens inom EU anses skapa förutsättningar för att effektiva och innovativa företag belönas på ett adekvat och riktigt sätt och att konsumenter får ökad tillgång till varor och tjänster, bättre service och lägre priser. Om marknadskrafterna sätts ur spel minskar konkurrenskraften vilket bl.a. medför risk för högre konsumentpriser, lägre kvalitet på varor och tjänster samt färre innovationer. I EUF-fördraget finns därför bl.a. i artiklarna 107–109 bestämmelser om statligt stöd som ska säkerställa att konkurrensen inom den inre marknaden inte snedvrids.^[5]

I artikel 107.1 FEUF föreskrivs följande:

”Om inte annat föreskrivs i fördragen, är stöd som ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel, av vilket slag det än är, som snedvrider eller hotar att snedvrیدا konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion, oförenligt med den inre marknaden i den utsträckning det påverkar handeln mellan medlemsstaterna.”

För att en ekonomisk överföring av något slag ska kunna kvalificeras som statligt stöd i EU-rättslig mening måste enligt artikeln fyra villkor vara uppfyllda:

- 1) Det måste vara fråga om en selektiv ekonomisk förmån, dvs. ett visst företag eller viss produktion måste gynnas,
- 2) förmånen måste finansieras direkt eller indirekt genom offentliga medel,
- 3) förmånen måste snedvrیدا eller hota att snedvrیدا konkurrensen och
- 4) förmånen måste påverka handeln mellan medlemsstaterna.

Det bör observeras att stödet kan komma direkt från staten eller från regionala eller lokala organ inom landet. Det kan också ges av offentliga eller privata organ som staten inrättat eller utsett för att administrera stödet.^[6] Även ett privat företag vars styrelse utnämns eller på annat sätt kontrolleras av staten anses vara en del av staten och kan sålunda bli stöd-givare.^[7] Det som betecknas ”statligt stöd” i EUF-fördraget omfattas alltså *allt offentligt stöd i vid bemärkelse*.

Av störst intresse i detta sammanhang är emellertid att diskutera kriteriet ”ekonomisk förmån”. För att kontrollera om stöd utgör en ekonomisk förmån används i regel *principen om den marknadsekonomiska investeraren*. Denna princip utvecklades ursprungligen av kommissionen för att utröna om en stats ägande av ett företag utgjorde stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF. I enlighet med detta kriterium ansåg kommissionen att en sådan inblandning inte utgjorde ett stöd om staten agerade på samma villkor som en privat investerare, dvs. under normala förhållanden i en marknadsekonomi (marknadsekonomisk investerare). Domstolen har

5 För en grundläggande genomgång av EU:s statsstödsregler på svenska, se Indén, T., EU:s statsstödsrätt – EU-rättens krav och den nationella rättens utmaningar, Iustus 2013, och betänkande Olagligt statsstöd (SOU 2011:69).

6 Se mål 78/76, Steinike och Weinlig, punkt 21, mål 290/83, kommissionen mot Frankrike, punkt 14, målen 67/85, 68/85 och 70/85, van der Kooy m.fl. mot kommissionen, punkt 35, och mål C-305/89, Italien mot kommissionen, punkt 13.

7 Mål C-482/99, Frankrike mot kommissionen.

godtagit kriteriet i sin rättspraxis och har sedermera tillämpat det på andra former av offentliga åtgärder. För att bedöma om åtgärden har karaktären av ett stöd, prövar domstolen således om en privat aktör som till sin storlek är jämförbar med en offentlig aktör skulle ha vidtagit åtgärden i fråga på samma villkor.^[8]

Det är viktigt att observera att den EU-rättsliga regleringen av statligt stöd grundas på ett system med *förhandsgranskning*, vilket gör det möjligt för kommissionen att avgöra om de stöd som medlemsstaterna avser bevilja kan omfattas av de undantag som anges i artikel 107.2 FEUF och 107.3 FEUF (se nedan, avsnitt 6). Alla åtgärder som omfattas av definitionen av statligt stöd ska därför anmälas till kommissionen enligt artikel 108 FEUF. Redan i mål *Costa mot Enel*, fastställde EU-domstolen att förbudet för medlemsstaterna att verkställa statsstöd som inte har anmälts till kommissionen i nuvarande 108.3 FEUF har *direkt effekt* och att artikeln ger upphov till rättigheter till förmån för enskilda som nationella domstolar är skyldiga att skydda.^[9] Innebörden av detta utvecklades sedan i målet *Lorenz*,^[10] där EU-domstolen underströk att den direkta effekten av förbudet omfattar allt stöd som har genomförts utan underrättelse. En medlemsstat är sålunda skyldig att avvakta resultatet av kommissionens inledande undersökning av om åtgärden är förenlig med den inre marknaden. Det finns därför ett förbud mot varje stöd som genomförs utan föregående anmälan (stand still-skyldighet eller genomförandeförbud). Att stöd inte anmäls är därför ett risktagande.^[11] Om felet uppdagas har kommissionen rätt att kräva att Sverige upphäver de stöd som utgått och återställer den situation som förelåg innan stöden gavs. Ett sådant syfte uppnås genom att stödet i fråga, i förekommande fall jämte dröjsmålsränta, återbetalas av mottagaren. Detta är drastiska konsekvenser som ofta leder till komplicerade situationer som givetvis bör undvikas.

Förbudet mot statligt stöd är som sagt inte undantagslöst. Utöver undantagen i fördraget har kommissionen antagit en samling gruppundantag för vissa stödkategorier. Enskilda stöd och stödordningar som uppfyller samtliga villkor i dessa gruppundantag behöver inte anmälas (se nedan avsnitt 6.4).

5. Svensk bostadspolitik och den marknadsekonomiska investeraren

Principen om den marknadsekonomiska investeraren tillämpas i syfte att säkerställa att det råder likabehandling av den offentliga sektorn och den privata sektorn. En stat eller kommun ska vara oförhindrad att agera på en marknad om det sker på samma villkor som för privata företag. Så länge staten eller kommunen agerar affärsmässigt och eftersträvar vinst, åtminstone på lång sikt, uppställer inte EU-rätten några hinder eller

8 Se Kavanagh, J., Niels, G. och Pilsbury, S, *The market economy investor: an economic role model for assessing State aid* i Szyszczak, E (red), *Research Handbook on European State Aid Law*, Edward Elgar Publishing, 2011.

9 Mål 6/64, *Costa mot Enel*.

10 Mål 120/73, *Lorenz*.

11 Jfr här SOU 2015:58, s. 272, "ett riskbaserat förhållningssätt till statsstödsregler".

villkor. Eftersom ett affärsmässigt beslut, t.ex. ett lån på marknadsmässiga villkor, inte anses gynna motparten, omfattas inte en sådan åtgärd av EU:s statsstödsregler. Det som kännetecknar en marknadsmässig åtgärd i EU-rättslig mening är alltså att den hade kunnat företas av ett privatägt företag eller av en privat investerare, långgivare eller borgenär som i vart fall på lång sikt strävar efter vinst.^[12] Allmännyttiga kommunala bostadsbolag ska som nämndes inledningsvis bedriva sin verksamhet enligt *affärsmässiga principer*. Om så sker bör det alltså inte bli fråga om åtgärder som kan kvalificeras som statligt stöd i den mening som avses i EU-rätten.

Om en kommun vill vara säker på att den inte behöver ta hänsyn till statsstödsreglerna måste den därför, i förhållande till sitt eget bostadsbolag, agera på ett sätt som förväntas ge avkastning på det investerade kapitalet. Även en försiktig investerare bör normalt kräva en ”minimiavkastning” motsvarande den genomsnittliga avkastningen inom den berörda sektorn.^[13] Avkastningen kan dock vara låg på kort sikt om den kan förväntas öka på längre sikt.^[14] Det ska även noteras att lägre avkastning än minimiavkastning har accepterats i EU-rättslig praxis. När skilda förutsättningar har gällt för den offentliga och privata investeraren har inte samma krav på avkastning uppställts. Mot denna bakgrund har EU:s tribunal uttalat att:

”Eftersom kommissionen alltid skall ta ställning till samtliga relevanta omständigheter rörande den omtvistade transaktionen och dess sammanhang skall den nämligen även beakta frågan huruvida en försiktig privat investerare, som befinner sig i den offentliga investerarens situation, på grund av andra ekonomiska överväganden än strävan efter att maximera avkastningen, som rimlig ersättning skulle ha godtagit en lägre avkastning än den genomsnittliga avkastningen inom den berörda sektorn ...”^[15]

Det finns goda skäl att betrakta kommunala bostadsföretag som långsiktiga och försiktiga aktörer. Regeringen uttalade i propositionen om allmännyttiga kommunala bostadsaktiebolag och reformerade hyressättningsregler^[16] att bolagen genom sitt agerande ska främja såväl utbudet av hyresbostäder som en väl fungerande konkurrens. De är också underkastade krav som etiskt, miljömässigt och socialt ansvarstagande. De kommunala bostadsbolagens verksamhet är därmed ett företagande med samhällsansvar.^[17]

I utredningen *EU och kommunernas bostadspolitik* (SOU 2015:58) diskuteras dessa frågor ingående. Utredningen framhåller att affärsmässighet måste bedömas utifrån förutsättningarna i det enskilda fallet enligt trovärdiga kalkyler och riskbedömningar.^[18] Sammanfattningsvis anger utredningen att det som är företagsekonomiskt rationellt kan anses affärsmässigt, vilket ger utrymme för olika bedömningar. På en s.k. vrikande marknad (t.ex. en marknad med minskande befolkning) är det mot denna bakgrund svårt att formulera normala avkastningskrav på

12 Se SOU 2015:58, s. 19.

13 Jfr mål T-36/06, Bundesverband deutscher Banken eV mot Europeiska kommissionen, punkt 83.

14 Jfr mål C-303/88, Italien mot kommissionen, punkterna 21 och 22, och mål C-305/89, kommissionen mot Italien, punkt 23.

15 Jfr de förenade målen T-228/99 och T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale och Land Nordrhein-Westfalen mot kommissionen, punkt 270 (min kursivering).

16 Prop. 2009/10:185 Allmännyttiga kommunala bostadsaktiebolag och reformerade hyressättningsregler.

17 Ibid, s. 42 ff.

18 SOU 2015:58, s. 324.

verksamheten som helhet, eftersom vikande marknader och fallande fastighetsvärden kan göra det omöjligt att nå sådana mål. Affärsmässigheten får i stället bedömas genom att se på de enskilda beslut som företaget måste fatta rörande hyressättning, driftskostnader och underhållsinsatser. Utredningen menar att på var och en av dessa punkter bör företaget kunna visa att man gör det som ett långsiktigt privat företag skulle göra. Motsvarande överväganden kan göras avseende om det är motiverat för en kommun som ägare att skjuta till kapital. Leder ett sådant kapitaltillskott till högre eller lägre värde jämfört med om ett tillskott inte görs? Utredningen påpekar slutligen att eftersom affärsmässiga principer ska motsvara marknadsmässighet i statsstödsrättslig mening bör kommuner och kommunala bostadsverksamheter dokumentera sina överväganden så att dessa kan återopas om affärsmässigheten ifrågasätts.^[19]

I detta utlåtande kommer jag inte att gå ytterligare in på det marknadsekonomiska investerartestet. Detta är inte meningsfullt eftersom varje fall måste bedömas med hänsyn till de särskilda omständigheter som föreligger. Det är dock viktigt att notera att det EU-rättsliga förbudet mot statligt stöd inte aktualiseras om kommunen agerar affärsmässigt.

6. Undantag enligt statsstödsreglerna

6.1 ALLMÄNT

Om en kommun inte agerar affärsmässigt, dvs. företagsekonomiskt rationellt, när den ger stöd till ett företag pga. att syftet inte är att få avkastning på sitt kapital utan i stället att främja icke ekonomiska intressen, måste statsstödsreglerna respekteras. Statsstödsreglerna blir som framgått tillämpliga om ett företag gynnas i förhållande till andra företag. I sammanhanget ska nämnas att företagsbegreppet är vidsträckt. Alla aktörer som bedriver ekonomisk verksamhet, oavsett ägarform eller finansiering omfattas.^[20] Detta innebär t.ex. att förbudet mot statligt stöd blir gällande när kommuner finansierar egenägda bolag och verksamheter om dessa bedöms som ekonomiska verksamheter.^[21] Om statsstödsreglerna är tillämpliga blir det aktuellt att bedöma huruvida något av de EU-gemensamma undantagen är uppfyllda. För det första anses beloppsmässigt låga stödsinsatser (de minimis) falla utanför förbudet, för det andra finns både undantag i själva fördraget och i särskilda gruppundantag. Slutligen finns en specialordning för tjänster av allmänt ekonomiskt intresse.

6.2 DE MINIMIS

En kommun kan obehindrat ge stöd till ett företag om stödet uppfyller de s.k. de minimis-kriterierna i kommissionens förordning om stöd av mindre betydelse.^[22] Dessa kriterier innebär att ekonomiska bidrag som inte överstiger 200 000 euro per stödmottagare under en treårsperiod inte omfattas av förbudet mot statligt stöd. Det är egentligen inte fråga om

19 Ibid, s. 335.

20 Se t.ex. de förenade målen C-180/98 till C-184/98, Pavlov m.fl.

21 Se Hettne & Nyberg, EU:s statsstödsolitik och det kommunala självstyret, kommande i Statsvetenskaplig tidskrift 2018.

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

ett undantag. Stödet anses helt enkelt inte uppfylla alla kriterier i artikel 107.1 i EUF-fördraget och behöver av det skälet inte anmälas till kommissionen. För stöd till tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, gäller i stället ett högsta belopp på 500 000 euro per stödmottagare under en treårsperiod,^[23] vilket tas upp längre fram.

I förordningen om stöd av mindre betydelse anges flera krav som såväl medlemsstaten som stödmottagaren måste uppfylla, däribland transparens rörande stödbeloppet och effektiva kontrollmekanismer. Det bör särskilt noteras att stöd som är svåra att kvantifiera är uteslutna från tillämpningsområdet pga. avsaknad av transparens (genomsynlighet). Exempelvis kan kapitaltillskott där stödelementet förutsätter en riskbedömning inte betraktas som stöd av mindre betydelse.^[24]

6.3 UNDANTAG ENLIGT EUF-FÖRDRAGET

Det följer av artikel 107.2 FEUF att vissa stöd är automatiskt förenliga med den inre marknaden. Det rör sig om:

- a) stöd av social karaktär som ges till enskilda konsumenter, under förutsättning att stödet ges utan diskriminering med avseende på varornas ursprung,
- b) stöd för att avhjälpa skador som orsakats av naturkatastrofer eller andra exceptionella händelser,
- c) stöd som ges till näringslivet i vissa av de områden i Förbundsrepubliken Tyskland som påverkats genom Tysklands delning i den utsträckning stödet är nödvändigt för att uppväga de ekonomiska nackdelar som uppkommit genom denna delning.

Det bör noteras att med stöd av social karaktär avses stöd till personer med låg inkomst, såsom äldre personer, barn och handikappade. Stödet får inte förmedlas via en arbetsgivare, eftersom det då kan innebära en indirekt fördel för vissa företag.^[25]

Stöd enligt punkten 2 b) avser att avhjälpa skador som har orsakats av naturkatastrofer, såsom torka, tornados, skogsbränder, jordbävningar, vulkanutbrott samt utbrott av växt- och djursjukdomar i katastrofala proportioner.^[26] Exceptionella händelser avser krig, interna oroligheter eller strejker beroende på deras omfattning, kärnkraftsolyckor eller olyckor inom industrin och bränder med vidsträckta skador.^[27]

Stöd som omfattas av denna bestämmelse är alltid tillåtna, men ska anmälas till kommissionen för att denna ska kunna förvissa sig om att villkoren i bestämmelsen är uppfyllda.^[28]

Enligt tredje stycket i artikel 107 FEUF kan vissa stöd anses som förenliga med den inre marknaden om de uppfyller särskilda syften. Det kan röra sig om:

- a) stöd för att främja den ekonomiska utvecklingen i regioner där

23 Kommissionens förordning av den 25 april 2012 om tillämpningen av artiklarna 107 och 108 i Europeiska unionens funktionssätt på stöd av mindre betydelse som beviljas företag som tillhandahåller tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, EUT L 114, 26.4.2012, s. 8.

24 Se SOU 2015:58, s. 196.

25 Ett sådant stöd kan dock eventuellt undantas enligt artikel 107.3 FEUF. Se allmänt angående villkoren för tillämpning av artikel 107.2 FEUF, Bacon, K., *European Union Law of State Aid*, Oxford University Press, kap. 3 (B).

26 Rapport om konkurrenspolitiken 1978, s. 164.

27 Bacon, K. a.a., avsnitt 3.14 ff.

28 Se t.ex. Indén, T., *EU:s statsstödsrätt – EU-rättens krav och den nationella rättens utmaningar*, Iustus 2013, s. 114. Jfr T-268/06, *Olympiaki Aeroporia Ypiresies (Olympic Airways)* mot kommissionen, punkt 53.

levnadsstandarden är onormalt låg eller där det råder allvarlig brist på sysselsättning,

b) stöd för att främja genomförandet av viktiga projekt av gemensamt europeiskt intresse eller för att avhjälpa en allvarlig störning i en medlemsstats ekonomi,

c) stöd för att underlätta utveckling av vissa näringsverksamheter eller vissa regioner, när det inte påverkar handeln i negativ riktning i en omfattning som strider mot det gemensamma intresset,

d) stöd för att främja kultur och bevara kulturarvet, om sådant stöd inte påverkar handelsvillkoren och konkurrensen inom unionen i en omfattning som strider mot det gemensamma intresset,

e) stöd av annat slag i enlighet med vad rådet på förslag från kommissionen kan komma att bestämma genom beslut.

Vid prövningen om villkoren i artikel 107.3 FEUF är uppfyllda har kommissionen *ett utrymme för skönsmässig bedömning*, eftersom ekonomiska och sociala bedömningar måste göras i ett EU-rättsligt sammanhang.^[29] Kommissionen prövar om villkoren är uppfyllda enligt ett särskilt förfarande som föreskrivs i artikel 108 FEUF och i rådets förordning (EU) 2015/1589.^[30]

De stödkategorier som är av störst intresse för svensk bostadspolitik är de som återfinns i punkterna a) – c).

Stöd enligt punkten a) utgörs av regionalstöd för regioner som är eftersatta jämfört med genomsnittet i EU. Stöd enligt punkten b) kan beviljas vid stora forsknings- och utvecklingsprojekt av gemensamt ekonomiskt intresse. Dessutom kan stöd beviljas på grundval av denna punkt för att avhjälpa en allvarlig störning i en medlemsstats ekonomi. Stöd enligt punkten c) avser regionala stöd som ger medlemsstaterna möjlighet att hjälpa regioner vilka är eftersatta jämfört med det nationella genomsnittet. En lista över de regioner som är berättigade till stöd på dessa villkor upprättas av kommissionen efter förslag från medlemsstaterna.^[31] Stöd är också tillåtna för att underlätta utvecklingen av vissa ekonomiska verksamheter, såsom stöd för miljöanpassning, främjande av forskning och stöd för att hjälpa företag i svårigheter.

I fördraget saknas närmare bestämmelser om vad som är tillåtet och inte inom dessa kategorier. För att bättre klargöra detta har Europeiska kommissionen utformat många och omfattande *riktlinjer* som visar hur den bedömer olika typer av stöd. Kommissionen har exempelvis antagit riktlinjer för statligt stöd till undsättning och omstrukturering av icke-finansiella företag i svårigheter (EUT 2014/C 249/01). Även om detta regelverk är utformat för företag inom helt andra sektorer än bostadsmarknaden har de principer som kommer till uttryck i dessa riktlinjer relevans. Detta har fått genomslag i regeringens förordning (2018:111) om statsbidrag till kommuner med svag bostadsmarknad. Denna förordning gäller bl.a. stöd till undsättning eller omstrukturering av kommunala bostadsföretag i ekonomiska svårigheter (se avsnitt 6.5 nedan). Det finns också rikt-

29 Se bl.a. mål 730/79, Philip Morris mot kommissionen och mål 310/85, Deufil mot kommissionen, punkt 18.

30 Rådets förordning (EU) 2015/1589 av den 13 juli 2015 om genomförandebestämmelser för artikel 108 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, EUT L 248, s. 9.

31 Se Indén, T., EU:s statsstödsrätt – EU-rättens krav och den nationella rättens utmaningar, Iustus 2013, s. 124 ff.

linjer för bl.a. statligt regionalstöd för 2014–2020 (EUT 2013/C 209/01), riktlinjer för statligt stöd till miljöskydd och energi för 2014–2020 (EUT 2014/C 200/01), riktlinjer för statligt stöd för att främja riskfinansieringsinvesteringar (EUT 2014/C 19/04) och riktlinjer för statligt stöd till flygplatser och flygbolag (EUT 2014/C 99/03). Riktlinjerna är skrivna med viss säkerhetsmarginal. Från kommissionens utgångspunkt handlar det om stödslag som bedöms så ofarliga från konkurrenssynpunkt att kommissionen kan utlova att den inte har några problem med åtgärderna i fråga så länge de angivna villkoren är uppfyllda.

6.4 GRUPPUNDANTAG

Europeiska kommissionen har vidare behörighet att meddela s.k. *gruppundantag* enligt rådets förordning (EU) 2015/1588.^[32] Det innebär att vissa kategorier av stöd anses förenliga med den inre marknaden och inte behöver anmälas. Mot denna bakgrund (med stöd av samma rådsförordning i tidigare lydelse) har kommissionen utfärdat förordning (EU) nr 651/2014, den s.k. allmänna gruppundantagsförordningen.^[33] Enligt denna utgör stöd för följande ändamål godtagbara stödkategorier:

Regionalstöd.

Stöd till små och medelstora företag i form av investeringsstöd, driftstöd och små och medelstora företags tillgång till finansiering.

Stöd till miljöskydd.

Stöd till forskning, utveckling och innovation.

Stöd till utbildning.

Stöd till rekrytering och anställning av arbetstagare med sämre förutsättningar och arbetstagare med funktionshinder.

Stöd för att avhjälpa skador som orsakats av vissa naturkatastrofer.

Socialt stöd för transport för personer bosatta i avlägsna områden.

Stöd till bredbandsinfrastruktur.

Stöd till kultur och bevarande av kulturarvet.

Stöd till idrottsinfrastruktur och multifunktionell rekreationsinfrastruktur.

Stöd till lokal infrastruktur.

Om avsikten är att bevilja stöd enligt gruppundantagsförordningen ska inom 20 arbetsdagar från ikraftträdandet av en stödordning på elektronisk väg överlämnas en sammanfattning av uppgifterna om stödåtgärden till kommissionen. Kommissionen offentliggör sammanfattningarna i Europeiska unionens officiella tidning (EUT). Texten om stödåtgärden ska dessutom offentliggöras på internet.

Enligt Sveriges allmännyttiga bostadsföretag (SABO) skulle ett par av stödkategorierna som omfattas av miljöstöd kunna tillämpas på stöd till bostadsföretag, nämligen investeringar i energisparåtgärder samt investeringar för att främja användningen av energi från förnybara energikällor.^[34]

32 Rådets förordning (EU) 2015/1588 av den 13 juli 2015 om tillämpningen av artiklarna 107 och 108 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på vissa slag av övergripande statligt stöd (kodifiering), EUT L 248, s. 1.

33 Kommissionens förordning (EU) nr 651/2014 av den 17 juni 2014 genom vilken vissa kategorier av stöd förklaras förenliga med den inre marknaden enligt artiklarna 107 och 108 i fördraget, EUT L 187/1.

34 Tillåtet statsstöd på svaga bostadsmarknader (SABO 2013), s. 12.

Enligt SABO är det emellertid tveksamt om man kan hävda att åtgärder i bostadsbeståndet leder till ny verksamhet och att de främjar ekonomisk utveckling, vilket är villkor som anges i förordningen. I en relativt färsk utredning, SOU 2017:99 Effektivare energianvändning, föreslås dock en särskild förordning om statligt stöd för energieffektivisering i flerbostadshus och skollokaler. Utredningen anger att stödet är förenligt med EU:s statsstödsbestämmelser genom att förslaget om stödets storlek har anpassats till reglerna om företagsstorlek i artikel 38 i den allmänna gruppundantagsförordningen: gränserna för små, medelstora och stora företag anges i relation till företagets årliga balansomsättning. Utredningen anser dock att beslut om att införa utredningens förslag bör anstå i 2–3 år med tanke på den nuvarande konjunkturen i byggbranschen.

SABO nämner vidare att regionalt investerings- och sysselsättningsstöd kan utgå enligt gruppundantagsförordningen men den omfattar inte regionala stödordningar som är riktade till särskilda ekonomiska sektorer. Förordningen godkänner regionalt investeringsstöd huvudsakligen när det leder till nyetableringar i de mest eftersatta regionerna.^[35] Det gör, enligt SABO, att en regionalpolitisk stödordning till bostadssektorn knappast kan bli aktuell, åtminstone inte under den allmänna gruppundantagsförordningen.

I utredningen om EU och kommunernas bostadspolitik tas vidare upp *lokal infrastruktur*. I artikel 56 i förordningen föreskrivs att finansiering för byggande eller uppgradering av lokal infrastruktur som avser infrastruktur som på lokal nivå bidrar till att förbättra företagsklimatet och den industriella basen. Mot bakgrund av underhandskontakter med kommissionen fann utredningen att lokal infrastruktur i gruppundantagets mening kan utgöras av bostadsfastigheter. Finansiering av bostadsinfrastruktur som fördelas till boende enligt objektiva icke-diskriminerande kriterier skulle därför kunna finansieras i enlighet med gruppundantagets bestämmelse. I avsaknad av klagörande praxis, ansåg dock utredningen att det fanns en betydande osäkerhet om när artikel 56 kan tillämpas.^[36]

Regeringen har emellertid med stöd av kapitel I och artikel 56 i den allmänna gruppundantagsförordningen fattat beslut om stöd till lokal infrastruktur genom *förordning (2016:881) om statligt investeringsstöd för hyresbostäder och bostäder för studerande*.^[37] Stödet lämnas till fastighetsägare, tomträtthavare eller någon som anordnar bostäder på ofri grund. Stöd får lämnas

1. för bostäder som upplåts med hyresrätt i områden med befolkningstillväxt och bostadsbrist,
2. för bostäder för studerande i eller i anslutning till kommuner där det finns universitet, högskola eller annan eftergymnasial utbildning eller folkhögskola, eller
3. om det, i en kommun som inte har befolkningstillväxt, finns brist på en viss typ av bostäder och behovet inte kan tillgodoses på annat sätt.

35 Ibid.

36 SOU 2015:58, s. 224 f.

37 Under 2018 beslutade regeringen att utöka både stödnivån och den tillåtna normhyresnivån för det långsiktiga investeringsstödet. De förbättrade villkoren gäller samtliga geografiska områden. Dessutom har en påbyggnadsbonus införts som innebär att den som bygger nya hyresbostäder och studentbostäder genom att utöka antalet våningsplan i en befintlig byggnad kan få en bonus utöver grundstödet. Ändringarna gäller från och med den 1 maj 2018 (SFS 2018:157).

Stöd får också lämnas om det finns behov av att bygga hyresbostäder och bostäder för studerande på grund av omfattande förändringar i en kommuns fysiska samhällsstruktur som har sin grund i omständigheter utanför kommunens kontroll.

Den svenska förordningen är noga anpassad till de villkor som gäller enligt EU:s allmänna gruppundantagsförordning och förefaller därför inte problematisk i ett EU-rättsligt perspektiv. Det bör noteras att gruppundantagen, precis som kommissionens riktlinjer, är skrivna med viss säkerhetsmarginal. Det handlar om stödsinslag som bedöms ofarliga från konkurrenssynpunkt. Både gruppundantag och riktlinjer revideras kontinuerligt och bygger alltså på kommissionens aktuella erfarenhet om vilka stöd som är godtagbara.^[38]

6.5 TJÄNSTER AV ALLMÄNT EKONOMISKT INTRESSE

Något som potentiellt har stor betydelse för svensk bostadspolitik är EU:s regelverk för tjänster av allmänt ekonomiskt intresse. En sådan tjänst kan, även om den för sitt utförande förutsätter finansiering med offentliga medel till ett företag, likväl inte betraktas som statligt stöd i EU-rättslig mening om vissa villkor är uppfyllda. Det finns ingen definition av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse i EU:s fördrag, utan det ankommer på medlemsstaterna själva att avgöra om en tjänst ska betraktas som allmännyttig.^[39] Detta innebär att en tjänst som anses som allmännyttig i en medlemsstat inte behöver vara det i en annan medlemsstat. EU-domstolen har dock uppställt ett antal kriterier som ska vara uppfyllda för att en tjänst ska anses som allmännyttig.^[40] Den ska vara:

betydelsefull för konsumenterna
vara öppen för alla konsumenter
tillhandahållas på likartade villkor

Kommissionen har i ett *meddelande om tillämpning av Europeiska unionens regler om statligt stöd på ersättning för tillhandahållande av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse*^[41] bekräftat att begreppet tjänster av allmänt ekonomiskt intresse är ett föränderligt begrepp som bl.a. beror på medborgarnas behov, den tekniska utvecklingen och marknadsutvecklingen samt sociala och politiska preferenser i den berörda medlemsstaten.^[42] Kommissionen påpekar att i avsaknad av särskilda unionsbestämmelser som fastställer räckvidden för tjänster av allmänt ekonomiskt intresse har medlemsstaterna stor handlingsfrihet när det gäller att definiera en viss tjänst som en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse. Kommissionen anser dock att de tjänster som ska klassificeras som tjänster av allmänt ekonomiskt intresse måste vara riktade till medborgarna eller ligga i hela samhällets intresse.

38 Jfr Hettne & Nyberg, EU:s statsstödspolitik och det kommunala självstyret, kommande i Statsvetenskaplig tidskrift 2018.

39 Begreppet som sådant återfinns dock EUF-fördragets inledande artiklar (artikel 14), i ett särskilt protokoll, i kapitlet om konkurrensolitik (artikel 106.2) och i stadgan om de grundläggande rättigheterna (artikel 36).

40 Jfr mål C-393/92, Commune d'Almelo m.fl. mot NV Energiebedrijf Ijsselmij, punkt 48.

41 EUT 2012/C 8/02.

42 Se också det särskilda protokollet om tjänster av allmänt intresse som är fogat till EUF-fördraget.

Om en medlemsstat gör en uppenbar felbedömning av vad som kan kvalificeras som en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse, kan denna bedömning underkännas vid en prövning av kommissionen eller EU:s domstolar (jfr diskussionen om den nederländska bostadspolitiken, avsnitt 7.2 nedan).

Villkoren för att bevilja *ersättning* (inte statligt stöd), för tillhandahållandet av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse har fastställts av EU-domstolen. I det betydelsefulla målet *Altmark*^[43] var frågan om bussbolaget Altmark Trans kunde erhålla ett offentligt bidrag för att bedriva buslinjetrafik i den tyska regionen Landkreis Stendal utan att detta betraktades som statligt stöd i EU-rättslig mening. Domstolen påpekade att en förutsättning för att det skulle vara fråga om statligt stöd var att företaget i fråga gynnades ekonomiskt och fick en mer fördelaktig konkurrensställning än konkurrerande företag. I det aktuella var det inte uteslutet att busslinjen var så pass olönsam att den inte kunde bedrivas under normala konkurrensvillkor och att ett offentligt bidrag därmed behövdes för att linjen skulle kunna upprätthållas. Ett sådant ekonomiskt ingripande från regionen utgjorde i så fall inte statligt stöd, då någon ekonomisk fördel inte uppstod för Altmark Trans.

EU-domstolen ställde dock upp ett antal allmänna villkor för att det skulle kunna kontrolleras att så verkligen var fallet. *För det första* skulle företaget i fråga ha ålagts en skyldighet att tillhandahålla allmännyttiga tjänster, och denna skyldighet skulle vara klart definierad. *För det andra* skulle de kriterier på grundval av vilka ersättningen beräknades vara fastställda i förväg på ett objektivet och öppet sätt. *För det tredje* fick ersättningen inte överstiga vad som krävdes för att täcka hela eller delar av de kostnader som hade uppkommit i samband med skyldigheten att tillhandahålla allmännyttiga tjänster, med hänsyn tagen till de intäkter som därvid hade erhållits och till en rimlig vinst på grundval av fullgörandet av denna skyldighet. *För det fjärde* skulle, i frånvaro av ett offentligt upphandlingsförfarande, storleken av den nödvändiga ersättningen fastställas på grundval av en undersökning av de kostnader som ett genomsnittligt och välskött företag normalt skulle ha haft med tillägg för en rimlig vinst.

Ersättning som ges till företag som utför allmännyttiga tjänster är därför, om alla villkor i Altmarkdomen är uppfyllda, *inte att betrakta som statligt stöd*. Ersättning utgör dock statligt stöd om den t.ex. utgör överkompensation, dvs. den överstiger de kostnader som företaget ådrar sig i utförandet av den allmännyttiga tjänsten. Kommissionen har vidare i en förordning (EU) nr 360/2012^[44] föreskrivit villkor enligt vilka försumbart stöd (de minimis) till företag som tillhandahåller tjänster av allmänt intresse inte ska anses uppfylla alla villkor i artikel 107.1 i EUF-fördraget och därmed inte heller utgör statligt stöd. Med försumbart stöd anses som nämnts ett belopp som inte överstiger 500.000 euro per företag under en treårsperiod.

43 Mål C-280/00, Altmark, p. 88 ff. Av intresse i sammanhanget är förstainstansrättens (nu tribunalens) avgörande i BUPA-målet där kriterierna i Altmark-domen 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. Mål T-289/03, BUPA.

44 Kommissionens förordning (EU) nr 360/2012 av den 25 april 2012 om tillämpningen av artiklarna 107 och 108 i Europeiska unionens funktionssätt på stöd av mindre betydelse som beviljas företag som tillhandahåller tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, EUT L 114, 26.4.2012, s. 8.

Om varken kriterierna i denna särskilda de minimis-förordning eller kriterierna från Altmarkdomen är uppfyllda, utgör ersättningen statligt stöd som i princip ska anmälas till och godkännas av kommissionen. Det är att märka att kriterierna i Altmarkdomen är svåra att uppfylla, särskilt de fjärde kriteriet för det fall ett upphandlingsförfarande inte har genomförts, och inte ens alla former av upphandlingsförfaranden garanterar att detta villkor är uppfyllt.^[45]

Kommissionen har emellertid möjlighet att med stöd av artikel 106.3 i EUF-fördraget utfärda beslut som förklarar att ett stöd är förenligt med den inre marknaden. Kommissionen har mot denna bakgrund publicerat beslutet 2012/21/EU som anger att stöd till sådana tjänster är tillåtna upp till ett belopp om 15 miljoner euro per år och till ännu högre stödbelopp för vissa utpekade sektorer.^[46] I denna senare kategori ingår ”socialt subventionerade bostäder”, men bostadspolitiska åtgärder som inte är att anse som stöd till socialt subventionerade bostäder kan likväl kvalificeras som stöd till tjänster av allmänt ekonomiskt intresse inom ramen för den förstnämnda allmänna kategorin (med ett stödtak på 15 miljoner euro per år). I beslutet anges dock en rad villkor och det är bara om dessa är uppfyllda som ett stöd kan godtas. Särskilda krav ställs angående tilldelning av det allmännyttiga uppdraget, beräkning av ersättning, kontroll av överkompensation och öppenhet. Om samtliga villkor är uppfyllda anses stödet vara förenligt med den inre marknaden utan krav på förhandsanmälan, på samma sätt som gäller i fråga om gruppundantag (se ovan, avsnitt 6.4).

Stöd till tjänster av allmänt ekonomiskt intresse som inte uppfyller alla villkor i beslutet kan i stället föränmälas till kommissionen och prövas enligt de villkor som anges i kommissionens särskilda rambestämmelser på området.^[47]

EU:s medlemsstater har alltså genom reglerna om tjänster av allmänt ekonomiskt intresse möjlighet att själva avgöra när en viss marknad ska följa andra principer än de renodlat marknadsekonomiska. Detta gäller bl.a. den svenska bostadspolitiken förutsatt att den kan kvalificeras som ett allmännyttigt intresse enligt EU-rätten. Begreppet ”allmännyttigt syfte” kommer till uttryck i Allbolagen (2010:879). I förarbetena till lagen påpekade den dåvarande regeringen att utan ett allmännyttigt syfte kan de kommunala bostadsbolagen komma att reduceras till att enbart ha vinstmaximering som mål.^[48] Något motiv för en kommun att vare sig bilda eller äga ett sådant företag finns inte. Enligt regeringens mening är nämligen det bakomliggande motivet till att ett kommunalt företag bildas att tillgodose ett allmännyttigt syfte, dvs. främja bostadsförsörjningen i kommunen. Häri ingår exempelvis att tillgodose olika bostadsbehov, dvs. inte enbart för grupper med särskilda behov eller som av olika skäl har en svag ställning på bostadsmarknaden, utan även att tillhandahålla ett varierat

45 Se Clarke, I., *The Role of Procurement and SGEI After Altmark*, i Szyszczak, E. och van de Gronden J., W., (red) *Financing Services of General Economic Interest: Reform and Modernization*, Springer 2013, s. 76 ff.

46 Kommissionens beslut 2012/21/EU av den 20 december 2011 om tillämpningen av artikel 106.2 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på statligt stöd i form av ersättning för allmännyttiga tjänster som beviljas vissa företag som fått i uppdrag att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, EUT, L 7, 11.1.2012, s. 3.

47 Meddelande från kommissionen – Europeiska unionens rambestämmelser för statligt stöd i form av ersättning för offentliga tjänster, EUT C 8, 11.1.2012, s. 15.

48 Prop. 2009/10:185, s. 40.

bostadsutbud av god kvalitet som kan attrahera olika hyresgäster. Detta, framhöll regeringen, är också orsaken till att företagen en gång bildades.^[49]

Ändå ansåg regeringen i samma proposition att bostadsförsörjningen *varken generellt eller i delar bör definieras i lag som en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse*.^[50] Regeringen hänvisade härvid till ett ärende där kommissionen i överenskommelse med Nederländerna hade fattat ett beslut om den nederländska modellen för s.k. social housing.^[51] Beslutet innebar att – för att främja social integration och social sammanhållning – 90 procent av bostäderna i varje sådant företag måste hyras ut till en fördefinierad grupp av personer med behov av särskilt stöd.^[52] Beslutet angående Nederländerna tas upp nedan, avsnitt 7.2.

I utredningen om EU och kommunernas bostadspolitik konstateras att det pga. detta uttalande har skapats en viss osäkerhet om huruvida kommunerna får ge stöd i form av ersättning för tjänster av allmänt ekonomiskt intresse. Den påpekar dock att detta i grunden inte är en EU-rättslig fråga, eftersom EUF-fördraget uttryckligen föreskriver att lokala myndigheter kan ges sådana befogenheter. Det är, enligt utredningen, rimligt att anta att det finns kommunala ansvarsområden som kan förutsätta att stöd i EU-rättslig mening utbetalas.^[53] Den bedömer vidare att det inte finns några rättsliga hinder för att kommuner inom ramen för sina befogenheter tillämpar EU:s statsstödsregler, inklusive reglerna om tjänster av allmänt ekonomiskt intresse.^[54] Ett liknande resonemang har förts i betänkandet *En kommunallag för framtiden* (SOU 2015:24).

I utredningen om EU och kommunernas bostadspolitik påpekas dock att så länge som det finns affärsmässiga förutsättningar för privata bostadsföretag på orten är det tveksamt om det går att definiera all bostadsverksamhet som en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse. Ett uppdrag måste, menar utredningen, vara mer specifikt och knyta an till ett fördelnings- eller effektivitetsproblem på marknaden som går att belägga.^[55]

På senare tid har detta synsätt kommit till uttryck i svenska författningar. I förordningen (2016:880) om statligt stöd för att anordna och tillhandahålla hyresbostäder och bostäder för studerande anges att stöd får lämnas i enlighet med kommissionens beslut 2012/21/EU om stöd till tjänster av allmänt ekonomiskt intresse. Detta visar tydligt att regeringen anser att tillhandahållandet av hyresbostäder och bostäder för studerande är en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse. Förordningen är tidsbegränsad och gäller enbart om en ansökan om stöd lämnats in till länsstyrelsen senast den 28 februari 2017. Än tydligare kommer emellertid detta synsätt till uttryck i förordning (2018:111) om statsbidrag till kommuner med svag bostadsmarknad. Denna förordning gäller stöd till undsättning eller

49 Ibid.

50 Prop. 2009/10:185, s. 29.

51 Begreppet sociala bostäder ("social housing") är i Sverige ett värdeladdat begrepp kopplat till en svensk historik där de offentligt finansierade s.k. barnrikehusen samlade socialt utsatta hushåll på ett önskat sätt. Utredningen om EU och kommunernas bostadspolitik påpekar att vid en internationell utblick är politik som på socialpolitisk grund säkerställer bostäder inte enbart en sådan politik som finansieringen av barnrikehusen utgjorde. Sociala bostäder är en mångfacetterad företeelse med såväl goda som dåliga exempel (SOU 2015:58, s. 380 f.).

52 Se C(2009)9963 final: Subject: State aid No E 2/2005 and N 642/2009 – The Netherlands Existing and special project aid to housing corporations (15.12.2009).

53 SOU 2015:58, s. 337.

54 Ibid, s. 428.

55 SOU 2015:58, s. 386.

omstrukturerade kommunala bostadsföretag i ekonomiska svårigheter, och företag som tillhandahåller bostadstjänster av allmänt ekonomiskt intresse. En svag bostadsmarknad definieras som en marknad där efterfrågan på bostäder påverkas påtagligt av en varaktigt vikande arbetsmarknad, en varaktigt minskande befolkning, en förändrad befolkningsstruktur eller låga inkomster hos kommuninvånarna. Bidrag kan lämnas till företag som tillhandahåller bostadstjänster av allmänt ekonomiskt intresse i enlighet med kommissionens förordning (EU) nr 360/2012 (de minimis) samt i enlighet med kommissionens beslut 2012/21/EU. Bidrag får dock inte lämnas för stöd som avser *nybyggnation av bostäder*.

För nybyggnation har i stället föreslagits en förordning om statlig hyresförlustgaranti.^[56] Denna garanti ska främja *nybyggnad av hyresbostäder* där behov finns men osäkerhet råder om framtida efterfrågan. Hyresförlustgarantin ska täcka del av förlust som uppkommer då bostadslägenheter inte går att hyra ut. Hyresförlustgarantin får lämnas i enlighet med kommissionens förordning (EU) nr 360/2012 (de minimis).

Vi kan alltså konstatera att allt fler delar av den svenska bostadspolitiken har definierats som, eller föreslagits utgöra, tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, vilket är en utveckling som sannolikt är präglad av den allmänna samhällsutvecklingen där behovet av fler bostäder blivit alltmer akut.

7. Olika förhållningssätt till EU-rätten i Sverige och Nederländerna?

7.1 SVERIGES BOSTADSPOLITIK OCH EU

I Sverige kan diskussionen om den svenska bostadspolitiken förenlighet med EU sägas ha startat den 1 juli 2002 då ett klagomål från EPF (European Property Federation) överlämnades till kommissionen. EPF är en samarbetsorganisation för europeiska fastighetsägare. Den hävdade att inrättandet av Statens bostadsnämnd, som då skedde, innebar att otillåtna statsstöd beviljades allmännyttiga bostadsbolag i Sverige. Den svenska regeringen försvarade sig med att den dåvarande svenska bostadspolitiken var av icke ekonomisk karaktär och föll utanför tillämpningsområdet för EU:s statsstödsregler.^[57] I maj 2005 lämnades ytterligare ett klagomål från EPF till kommissionen som i mer allmänna termer fokuserade på skillnader i konkurrensförhållanden mellan privata och kommunala fastighetsägare på den svenska bostadsmarknaden. Kommissionen gick inte vidare med något av ärendena, men den dåvarande regeringen ansåg att frågan var problematisk och tillsatte därför i oktober 2005 en särskild utredning som resulterade i SOU 2008:38, EU, allmännyttan och hyrorna. Utredningen lämnade flera förslag, men förordade att kommunala bostadsbolag skulle bedriva verksamhet på affärsmässig grund. Detta ansågs säkrast med hänsyn till de krav som följer av EU-rätten, i synnerhet statsstödsreglerna.

56 Se SOU 2017:108, Lån och garantier för fler bostäder. Se också den tidigare nämnda förordning (2016:881) om statligt investeringsstöd för hyresbostäder och bostäder för studerande (avsnitt 6.4), som beslutats med stöd av EU:s allmänna gruppundantagsförordning.

57 Denna utveckling har beskrivits ingående av Anders Kjellström, EU:s inre marknad och den svenska allmännyttan, i Salonen (red), Nyttan med allmännyttan, Liber 2015, s. 79 ff.

Detta förslag bearbetades sedan i Ds 2009:60, Allmännyttiga kommunala bostadsaktiebolag – övervägande och förslag, och resulterade slutligen i prop. 2009/10:85 som berörts ovan. I korthet innebar reformen ett paradigmskifte från ”självkostnad” till ”affärsmässiga principer”.^[58]

7.2 DEN NEDERLÄNDSKA BOSTADSPOLITIKEN OCH EU

Precis som i Sverige hävdade privata aktörer i Nederländerna att den allmännyttiga verksamheten skapade konkurrensnedvridningar. En särskild kategori av icke vinstsyftande aktörerna (woningcorporaties, wocos) hade enligt nederländsk lag ett särskilt samhällsansvar och kunde därmed bl.a. erhålla förmånliga lån från den nederländska kommunbanken (Bank Nederlandse Gemeenten) och beviljas stöd för olika ändamål från en särskild fond (Centraal Fonds Volkshuisvesting). De kunde också på vissa villkor förvärva mark till lägre pris än marknadspris. Detta ärende tog kommissionen upp till prövning. Eftersom wocos i vissa avseenden direkt konkurrerade med privata fastighetsägare konstaterade kommissionen att det handlade om ekonomisk verksamhet och att offentligt stöd utgick.^[59]

Kommissionen hyste inledningsvis tvivel om de tjänster som wocos tillhandahöll kunde utgöra tjänster av allmänt ekonomiskt intresse i EU-rättslig mening, eftersom uppdraget var mycket ospecifikt och sträckte sig i princip över hela bostadsmarknaden.^[60] Det var något annat än det som tidigare hade accepterats som social housing inom ramen för bl.a. den irländska bostadspolitik.^[61]

Efter långvariga och intensiva förhandlingar mellan Nederländerna och kommissionen, nåddes dock enighet om att wocos kärnuppdrag kunde betraktas som en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse som omfattades av begreppet socialt boende (social housing). Den sociala målsättningen behövde dock tydliggöras och eventuella stöd skulle kopplas till merkostnaderna för att nå målet. Nederländerna accepterade att begränsa målgruppen för stödet till hushåll vars inkomst understeg 33 000 euro (ca 43 procent av den nederländska befolkningen) och att ett takbelopp för hyran fastställdes.^[62] Minst 90 procent av wocos lägenhetsbestånd skulle tillfalla hushåll i målgruppen. Fördelningen av bostäderna skulle övervakas och eventuell överkompensation skulle återbetalas. Oberoende revisorer skulle granska att gränsen för andelen inkomstsvaga hushåll i bostäderna upprätthölls. Lägenheterna skulle också fördelas enligt en transparent process med överklagande möjligheter. Wocos kunde även utföra rent kommersiella tjänster, men i så fall skulle det ske på marknadsmässiga villkor och redovisas särskilt.

Det fjärde Altmarkkriteriet var inte uppfyllt (se avsnitt 6.5 ovan), eftersom wocos inte tilldelades allmännyttiga uppdrag efter ett upphandlingsförfarande och det inte fanns bevis för att storleken på den samlade ersättningen de erhöll hade fastställts på grundval av en undersökning av de kostnad-

58 Ibid, s. 88.

59 SOU 2015:58, s. 250.

60 Ibid, s. 206.

61 State aid N 209/2001 – Ireland Guarantee for borrowings of the Housing Finance Agency (SG (2001) D/ 289528).

62 Hösten 2014 höjde Nederländerna inkomstgränsen till 38 000 euro. Kommissionen har inte gjort någon ny prövning mot bakgrund av denna förändring eftersom kommissionens beslut om tjänster av allmänt ekonomiskt intresse bygger på att medlemsstaterna själva kan beslut om tillämpningen av regelverket så länge som det inte är fråga om en uppenbart felaktig bedömning (se SOU 2015:58, s. 206).

er som ett genomsnittligt och välskött företag normalt skulle ha haft med tillägg för en rimlig vinst. Den nederländska ordningen godkändes i stället enligt kommissionens beslut 2005/842/EC om stöd till tjänster av allmänt ekonomiskt intresse (nu 2012/21/EU) den 15 december 2009.^[63]

I samma beslut uttalade sig kommissionen om särskilt stöd till infrastruktursatsningar som var nödvändiga för de subventionerade bostäderna. Kommissionen fann att stöd för att hyra ut lägenheter och för att ombesörja underhåll av fastigheter på s.k. vikande marknader var tillåtet.

7.3 VISSA OBSERVATIONER

Utvecklingen i Sverige avseende uppdraget för kommunala bostadsbolags verksamhet har länge präglats av osäkerhet och brist på ett tydligt ställningstagande. Valet av termen ”affärsmässiga principer” i stället för ”affärsmässig grund” har inte lett till någon hållbar distinktion mellan allmännytta och affärsnytta i praktiken. Det är symptomatiskt att utredningen om EU och kommunernas bostadspolitik (SOU 2015:58) uttalar att den inte kan se någon företagsekonomisk skillnad mellan begreppen. På s. 318 anförs att begreppet affärsmässiga principer är ett avsteg från det begrepp som används för annan affärsmässig verksamhet som kommuner bedriver, nämligen begreppet affärsmässig grund. Affärsmässiga principer betyder dock i praktiken samma sak för en kommun i förhållande till den kommunala befogenheten, nämligen att de verksamheter som omfattas ska bedrivas ”affärsmässigt” med avsteg från både självkostnadsprincipen (i 8 kap. 3 c § kommunallagen) och principen om förbud mot spekulativ (vinstsyftande) verksamhet (i 2 kap. 7 § kommunallagen).

Ett intryck man får är att det har funnits motstridiga intressen mellan bostadsmarknadens aktörer och en vacklande politisk hållning från den dåvarande regeringens sida. Den valda lösningen (affärsmässiga principer) har inte heller gett stöd för en rättslig utveckling i linje med de kompromisser som uppnåtts. I lagen (2010:879) om allmännyttiga kommunala bostadsaktiebolag talas om allmännyttigt syfte och preciseras möjligheter till statligt stöd, men bara enligt EU:s allmänna statsstödsregler. Det särskilda regelverket för tjänster av allmänt ekonomiskt intresse nämns inte, vilket kan tolkas som att det inte är tillämpligt. Mot denna bakgrund är förordningarna (2016:880) och (2018:111) ett genombrott, eftersom regeringen härigenom klargör att delar av den svenska bostadspolitiken *utgör tjänster av allmänt ekonomiskt intresse*.^[64] I strikt rättslig mening tillför dock inte förordningarna något nytt, eftersom de enbart hänvisar till det bakomliggande EU-rättsliga regelverket. Mycket återstår att klargöra vid tillämpningen av reglerna vilket lägger ett särskilt ansvar på Boverket som är den myndighet som har att tillämpa det. Den rättsliga osäkerheten kan under alla förhållanden förväntas bestå ytterligare en tid framöver.

Nederländerna agerade på motsatt sätt. De tog strid för ett bostadspolitiskt system som inte var utformat enligt de speciella kriterier som successivt utvecklats inom ramen för EU-rätten. Något försök till fri-

63 KOM (2009) 9963 slutlig, av den 15.12.2009, om E 2/2005 och N642/2009 The Netherlands Existing and special project aid to housing corporations.

64 Se också den tidigare nämnda förordning (2016:881) om statligt investeringsstöd för hyresbostäder och bostäder för studerande (avsnitt 6.4), som beaktar samma syften, men med stöd av EU:s allmänna gruppundantagsförordning.

villig anpassning skedde inte. Nederländerna fick dock ett mycket konkret besked: ett beslut från kommissionen som tog hänsyn till de särskilda förhållanden som gäller på den nederländska bostadsmarknaden. I Nederländerna råder därmed inte samma grad av rättslig osäkerhet som i Sverige. De har lyckats behålla en ordning där icke vinstsyftande företag figurerar på samma marknad som vinstsyftande företag. En specialbehandling av allmännyttan är därför fortfarande regel och inte undantag.

Sammanfattningsvis kan därför sägas att Sverige och Nederländerna har anpassat sig till EU-rätten på vitt skilda sätt. Sverige har gjort de tidigare icke vinstsyftande bostadsbolagen vinstsyftande (affärsmässiga principer) medan Nederländerna har behållit icke vinstsyftande företag som endast när de agerar affärsmässigt måste ta höjd för statsstödsreglerna. Nederländerna har därmed bevarat en större del av sin sociala bostadspolitik än Sverige, som nu brottas med större problem med att finna nya vägar för en fungerande bostadspolitik. Det är uppenbart att det är de svenska kommunerna själva som måste visa vägen och använda sig av de verktyg som EU-rätten ger dem. Regeringen har på senare tid gett dem ett tydligare stöd för att driva på den utvecklingen.

8. Slutsatser

Enligt min mening har svenska kommuner i dagsläget rättsliga förutsättningar att bedriva en bostadspolitik som uppfyller målen i Bostadsförsörjningslagen. EU:s statsstödsregler innebär ingen skyldighet att ställa samma krav på de kommunala bolagen och privata bolagen. Den svenska hyresmarknaden är inte homogen utan kan delas upp i lokala marknader där prisbild och realistiska avkastningsnivåer varierar. För att de kommunala bolagen inte ska diskrimineras EU-rättsligt och sättas i en oförmånlig konkurrensrättslig ställning krävs att det finns utrymme att täcka kostnader som deras samhällsnyttiga verksamhet genererar. Eftersom verksamhetens natur och de yttre förutsättningarna skiljer sig åt i svenska kommuner, kan t.ex. inte en generell avkastningsnivå sättas på förhand. Den måste kunna variera från kommun till kommun. Kravet på affärsmässighet måste därför bedömas utifrån förutsättningarna i det enskilda fallet enligt trovärdiga kalkyler och riskbedömningar.

EU:s regelverk för tjänster av allmänt ekonomiskt intresse är vidare väl avpassat för en sådan komplex och skiftande marknad som den svenska bostadsmarknaden. Ersättning för att utföra samhällsnyttiga uppdrag faller helt utanför statsstödsreglerna om vissa villkor är uppfyllda. Kommissionen har också tagit fram förhållandevis generösa regler som ska göra det möjligt för medlemsländerna att ge statligt stöd till företag som utför samhällsnyttiga uppdrag. I nya författningar har regeringen markerat att detta regelverk bör användas av svenska kommuner där efterfrågan på bostäder påverkas påtagligt av en varaktigt vikande arbetsmarknad, en varaktigt minskande befolkning, en förändrad befolkningsstruktur eller låga inkomster hos kommuninvånarna. EU:s regelverk är dock inte utformat för svenska förhållanden utan för samtliga EU-länder. Kommunernas möjlighet att utnyttja detta regelverk är därför fortfarande förenat med en hög grad av rättsosäkerhet.

Min bedömning är att den hemmakokade svenska anpassningen i praktiken har reducerat de svenska kommunernas handlingsutrymme mer än vad en konflikt med kommissionen skulle ha resulterat i. Bostadspolitiken har i praktiken förvandlats till vilken ekonomisk verksamhet som helst. Detta är naturligtvis ett fullt legitimt politiskt val, men det har i allt för stor utsträckning motiverats med juridiska, framför allt EU-rättsliga, argument. Det är uppseendeväckande att detta paradigmskifte har ägt rum trots att den svenska bostadspolitiken traditionella särdrag fortfarande inte har prövats av vare sig kommissionen, tribunalen eller EU-domstolen. Nederländerna, som i stället tog strid för sitt befintliga bostadspolitiskt system, fick ett betydligt konkretare besked, eftersom kommissionen därigenom var tvungen att ta hänsyn till de särskilda förhållanden som råder på den nederländska bostadsmarknaden. I Nederländerna råder därmed inte samma grad av rättslig osäkerhet som i Sverige.

Utredningen om EU och kommunernas bostadspolitik konstaterar utifrån kontakter med olika kommuner att många kommuner i dag saknar de kunskaper som krävs för att tillämpa EU:s statsstödsregler. Detta menar utredningen riskerar att medföra att otillåtet statligt stöd oavsiktligt betalas ut med kommunala medel. En annan risk är att osäkerheten om reglerna leder till omotiverad försiktighet beträffande kommunala investeringsbeslut. Slutligen finns en risk att samhällsekonomiskt lönsamma politiska beslut om angelägna stödåtgärder uteblir.^[65]

Personligen anser jag att frågan om omotiverad försiktighet och risken för att samhällsekonomiskt lönsamma beslut uteblir måste tas på stort allvar i dag. Det finns en påtaglig risk att regelverkets komplexitet fungerar avskräckande och att kommuner därför upplever sitt handlingsutrymme som snävare än det faktiskt är. Reglerna kan framstå som alltför krångliga och utfallet av Europeiska kommissionens beslut för osäkert för att det ska uppfattas som värt besväret att driva vissa frågor och fatta beslut om angelägna åtgärder. Rädslan för att privata aktörer ska klaga hos svenska domstolar eller kommissionen, vilket kan leda till långdragna och kostsamma juridiska processer, kan också verka avhållande. Risken finns alltså att kommunerna tar det säkra före det osäkra: i stället för att försöka utnyttja det handlingsutrymme som finns, eller utmana kommissionen och domstolarnas bedömningar genom att lyfta fram nya fall som kan leda till ny rättspraxis eller nya riktlinjer, avstår de från att genomföra politiskt önskvärda och fullt legitima åtgärder.^[66]

Mot denna bakgrund är det viktigt att kommunerna får tillgång till den EU-rättsliga expertis som krävs för att utnyttja det handlingsutrymme som finns. Det är därför positivt att regeringen nu har gett Upphandlingsmyndigheten uppdraget att ansvara för vägledning när det gäller statsstöd, efter förslag från flera utredningar (SOU 2015:24 och SOU 2015:58).^[67] Utvecklingen i Sverige har dock inneburit att initiativet nu ligger hos kommunerna som har att pröva de verktyg som EU-rätten erbjuder.

65 SOU 2015:58, s. 393.

66 Se Hettne & Nyberg, EU:s statsstödspolitisk och det kommunala självstyret, kommande i Statsvetenskaplig tidskrift 2018.

67 I ett pressmeddelande från den 12 juni 2018 anger Upphandlingsmyndigheten att funktionen för vägledning kommer att vara på plats den 3 september 2018.

