

Utredning gällande kommunalt bolags möjlighet att köpa mark

En analys utifrån kommunallagen och EU:s regler om statsstöd



Innehåll

1 Inledning	3
1.1 Bakgrund.....	3
1.2 Häradsallmänning	3
2 Gynnande av enskild näringsidkare	5
2.1 Kommunen	5
2.2 Bolaget.....	5
3 Statsstöd.....	6
3.1 Inledning	6
3.2 Företag.....	6
3.3 Statens roll.....	7
3.3.1 Allmänna principer	7
3.3.2 Tillskrivas staten	7
3.3.3 Statliga medel.....	9
3.3.4 Bedömning.....	10
3.4 Fördel.....	11
3.4.1 Allmänna principer	11
3.4.2 Investering på marknadsmässiga villkor	11
3.4.3 Marknadsmässig betalning	13
3.4.3 Bedömning.....	15
3.5 Selektivitet	16
3.6 Påverkan på handel och konkurrens.....	16
3.6.1 Allmänna principer	16
3.6.2 Snedvridning av konkurrensen.....	16
3.6.3 Påverkan på handeln	17
3.6.4 Bedömning.....	18
4 Konsekvenser av ett otillåtet statsstöd	19
4.1 Återkrav.....	19
4.2 Skadestånd	20
5 Slutsatser	21

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Ena Energi AB (Ena Energi) har fått i uppdrag av kommunen att omlokalisera sin verksamhet. I detta projekt (Futurena) har bolaget lokaliserat tre potentiella platser för det nya värmekraftverket. Den marken som enligt bolaget har bäst förutsättningar ägs av en häradsallmänning. En oberoende värdering utförd av kommunen har satt värdet på marken till 70 kr/kvm vid köp av 100 ha och 125 kr/kvm vid köp av 30 ha. Häradsallmänningen vill ha 200 kr/kvm, oavsett hur mycket mark kommunen eller Ena Energi köper. Detta eftersom de tidigare sålt mark till en privat aktör för det priset. Vid köp av 100 kvm innebär det ett "överpris" på 130 mkr och vid köp av 30 ha ett överpris på 39 mkr.

Ena Energi har som nämnts även tittat på andra alternativ till placering. En lokalisering i Hummelsta skulle enligt bolaget innebära en fördyring med ca 200 mnkr, och en lokalisering i Ullunda skulle enligt bolaget kunna vara svår att få tillstånd för på grund av störningar för boende (damm, buller och lukt). Ena Energi har inte tittat på vilka åtgärder som skulle krävas för att hantera störningarna och vad det skulle kosta. En lokalisering i Ullunda bedömer bolaget inte skulle medföra någon fördyring med längre ledningsdragning än Sneby (det vill säga den marken som häradsallmänningen äger).

Kommunen och häradsallmänningen har hittills inte lyckats komma överens om priset, eftersom allmänningen inte anser att den oberoende värderingen visar korrekt marknadsvärde. Ena Energi har därför bett om att få juridiskt utrett under vilka förutsättningar som bolaget kan förvärva marken för det av allmänningen begärda priset.

1.2 Häradsallmänning

En häradsallmänning är skogsfastigheter som ägs och förvaltas gemensamt av jordägarna inom ett härad. Den som äger en fastighet med "i mantal satt jord" – i princip en jordbruksfastighet – i ett härad med allmänningsskog är automatiskt delägare.

Tidigare var det förbjudet för en häradsallmänning att sälja mark och en eventuell mindre markförsäljning skulle godkännas av Sveriges riksdag. Lag (1952:166) om häradsallmänningar mjukades upp år 2000 men det står fortfarande i lagen att en "häradsallmänning skall bibehållas oförminskad", om inte förutsättningarna i lagen är uppfyllda. Lagen öppnar ett utrymme för att sälja under förutsättning avyttringen "ej länder skogsskötseln å allmänningen till men eller om eljest synnerliga skäl föreligga till avyttringen". En häradsallmänning får köpa mark men det är olagligt att belåna häradsallmänningen.

Enligt svensk rätt är allmanningen en juridisk person, och är registrerad för F-skatt (bolagsform samfällighet). Häradsallmänningar omfattas av 6 kap. 6 § 1 st inkomstskattelagen (1999:1229) (IL) och är därmed obegränsat skattskyldiga enligt 6 kap. 4 § IL.

En näringsidkare är någon som bedriver näringsverksamhet. Näringsverksamhet är förvärvsverksamhet som bedrivs yrkesmässigt och självständigt (13 kap. 1 § 1 st IL). Detta gäller oavsett om verksamheten bedrivs i någon officiellt registrerad företagsform eller inte. Enligt 13 kap. 1 § 3 st IL räknas innehav av näringsfastigheter¹ samt avverkningsrätt till skog alltid som näringsverksamhet. Även avyttring av näringsfastigheter räknas till näringsverksamhet (för andra än enskilda näringsidkare). Åtminstone till delen som häradsallmanningen innehar, köper och säljer fastigheter räknas den således som näringsidkare.

Uttrycket förvärvsverksamhet används i lagtexten för att avgränsa inkomstslaget till verksamhet som bedrivs i förvärvssyfte. Förvärvssyfte innebär att verksamheten ska ge någon form av ekonomiskt utbyte – det ska finnas ett vinstsyfte. Vinstsyftet är i första hand en avgränsning av inkomstslaget mot hobbyverksamhet vars överskott beskattas som inkomst av tjänst.

Om en verksamhet genererar större intäkter än kostnader förutsätts som regel att ett vinstsyfte föreligger. Enligt 19 § lagen om häradsallmänningar får behållen avkastning användas eller fonderas för utdelning till delägarna, eller för annat ändamål som är till gagn för delägarna. Det talar för att allmänningens verksamhet kan sägas ha ett vinstsyfte.

Mot bakgrund av ovanstående ses häradsallmanningen som en näringsidkare.

Möjligen ligger lagkravet i 9 § lagen om häradsallmänningar bakom häradsallmänningens krav på 200 kr/kvm:

Till häradsallmänning hörande område må avyttras genom försäljning eller annorledes, om avsevärd förmån för delägarna därigenom vinnes samt avyttringen ej länder skogsskötseln å allmanningen till men eller om eljest synnerliga skäl föreligga till avyttringen. Rätt att besluta om dylik avyttring tillkommer delägarna

Det får förutsättas att häradsallmanningen själva har säkerställt att dom har laglig rätt att sälja den aktuella marken.

¹ Med näringsfastighet avses en fastighet som inte är en privatbostadsfastighet, 2 kap. 14 § IL.

2 Gynnande av enskild näringsidkare

2.1 Kommunen

Enligt 2 kap. 8 § kommunallagen (2017:725) får en kommun ge individuellt inriktat stöd till enskilda näringsidkare om det finns synnerliga skäl för det. Att väsentlig service faller bort utan stödet kan till exempel utgöra synnerliga skäl.

I detta fall föreligger inte några synnerliga skäl. Kommunen skulle inte stå utan värme/elektricitet om inte just den här marken köptes, det finns möjlighet att förvärva annan mark, eller i värsta fall fortsätta med verksamheten på nuvarande fastighet. Det finns inte heller någon anledning att ekonomiskt gå in och stötta häradsallmanningen på det här sättet. Skulle kommunen gå in och köpa marken för det av häradsallmanningen begärda priset så skulle det innebära ett otillåtet gynnande av enskild. Skulle beslutet att förvärva marken överklagas skulle domstolen upphäva beslutet.

2.2 Bolaget

Kommunallagens regler kring gynnande av enskild näringsidkare gäller för Ena Energi enbart om kommunen skrivit in det i bolagsordningen. Att detta ska ske följer av 10 kap. 3 § kommunallagen. Fullmäktige ska enligt bestämmelsen se till att det fastställda kommunala ändamålet och de kommunala befogenheterna som utgör ram för verksamheten anges i bolagsordningen. Så har inte skett för ENA Energi. Det finns inget i deras bolagsordning som säger att de inte får gynna enskilda näringsidkare. Det innebär att det inte strider mot kommunallagen om bolaget köper marken till ett överpris. Bolagets beslut att förvärva marken kan inte överklagas genom laglighetsprövning.

3 Statsstöd

3.1 Inledning

Statsstöd är när det offentliga stödjer en ekonomisk verksamhet med offentliga medel och det resulterar i att mottagaren får en fördel gentemot andra aktörer på marknaden, detta genom att stödet gynnar en viss verksamhet eller produktion. EU:s statsstödsregler finns i artiklarna 107–109 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget).

Statligt stöd definieras som: ”stöd som ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel, av vilket slag det än är, som snedvrider eller hotar att snedvrider konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion, [...] i den utsträckning det påverkar handeln mellan medlemsstaterna”.

Försäljning eller köp av mark under respektive över marknadsvärdet kan utgöra statsstöd. Syftet med åtgärden har ingen betydelse för bedömningen av huruvida åtgärden är statsstöd eller inte, däremot har det betydelse när kommissionen bedömer om ett statsstöd kan godkännas.

3.2 Företag

Reglerna om statligt stöd gäller endast om stödmottagaren är ett ”företag”.

Europeiska kommissionen har konsekvent definierat företag som enheter som bedriver ekonomisk verksamhet, oberoende av deras rättsliga ställning och hur de finansieras. Klassificeringen av en viss enhet som ett företag beror därför helt och hållet på vilken typ av verksamhet den bedriver. Denna allmänna princip har tre viktiga konsekvenser.

För det första är det inte avgörande vilken rättslig form enheten har enligt nationell lagstiftning. Det kan till exempel hända att en enhet som klassificeras som en sammanslutning eller en idrottsförening enligt nationell lagstiftning ändå måste betraktas som ett företag i den mening som avses i artikel 107.1 i fördraget. Detsamma gäller en enhet som formellt är en del av den offentliga förvaltningen. Det enda relevanta kriteriet är om företaget bedriver en ekonomisk verksamhet.

För det andra är tillämpningen av reglerna om statligt stöd inte beroende av om enheten har upprättats i vinstsyfte. Även icke-vinstdrivande enheter kan erbjuda varor och tjänster på en marknad.² Om så inte är fallet faller enheter utan vinstsyfte utanför kontrollen av statligt stöd.

² Domstolens dom av den 29 oktober 1980, Van Landewyck, 209/78–215/78 och 218/78, ECLI:EU:C:1980:248, punkt 88, domstolens dom av den 16 november 1995, FFSA m.fl., C-244/94,

För det tredje är klassificeringen av en enhet som ett företag alltid relaterad till en viss verksamhet. En enhet som bedriver både ekonomisk och icke-ekonomisk verksamhet är att betrakta som ett företag endast med avseende på den ekonomiska verksamheten.

För att klargöra distinktionen mellan ekonomisk och icke-ekonomisk verksamhet har kommissionen konsekvent slagit fast att all verksamhet som går ut på att erbjuda varor och tjänster på en marknad utgör ekonomisk verksamhet.³

Fastighetstjänster och fastighetsrelaterade tjänster har av kommissionen klassats som föremål för handel och investeringar inom EU (se mer i avsnitt 3.6.4) och häradsallmanningen kan därför anses verka på en marknad och därmed anses uppfylla kriteriet "företag". Att häradsallmanningen dessutom enligt svensk rätt anses bedriva näringsverksamhet talar för att de uppfyller kriteriet. Oavsett om häradsallmanningen till andra delar skulle klassas som icke-ekonomisk verksamhet så klassas den delen som går ut på att avyttra och förvärva fastigheter som ekonomisk verksamhet. Häradsallmanningen torde därför i detta fall rymmas inom begreppet "företag".

3.3 Statens roll

3.3.1 Allmänna principer

För att det ska vara fråga om statligt stöd ska två separata och kumulativa villkor vara uppfyllda, nämligen att en fördel direkt eller indirekt har beviljats genom statliga medel och att denna åtgärd kan tillskrivas staten. Dessa villkor blir emellertid ofta föremål för en samlad bedömning när en åtgärd prövas enligt artikel 107.1 EUF-fördraget, eftersom de båda avser åtgärdens offentliga ursprung.

3.3.2 Tillskrivas staten

I fall där en offentlig myndighet beviljar en fördel till en stödmottagare kan åtgärden per definition tillskrivas staten. Det är dock mindre uppenbart att en åtgärd kan tillskrivas staten om förmånen beviljas via offentliga företag.⁴ I sådana fall är det nödvändigt att fastställa om

ECLI:EU:C:1995:392, punkt 21 och domstolens dom av den 1 juli 2008, MOTOE/Elliniko Dimosio, C-49/07, ECLI:EU:C:2008:376, punkterna 27 och 28.

³ Se domstolens dom av den 16 juni 1987, kommissionen/Italien, 118/85, ECLI:EU:C:1987:283, punkt 7, domstolens dom av den 18 juni 1998, kommissionen/Italien, C-35/96, ECLI:EU:C:1998:303, punkt 36 och domstolens dom av den 12 september 2000, Pavlov m. fl.,

⁴ Begreppet offentliga företag kan definieras genom hänvisning till kommissionens direktiv 2006/111/EG av den 16 november 2006 om insyn i de finansiella förbindelserna mellan medlemsstater och offentliga företag samt i vissa företags ekonomiska verksamhet (EUT L 318, 17.11.2006, s. 17). I artikel 2 b i detta direktiv definieras offentliga företag på följande sätt: "varje företag, över vilket de offentliga myndigheterna direkt eller indirekt kan utöva ett dominerande inflytande till följd av ägarskap, finansiell medverkan eller gällande regler".

de offentliga myndigheterna kan anses ha varit inblandade, på ett eller annat sätt, i antagandet av åtgärden.⁵

Det faktum att en åtgärd vidtas av ett offentligt företag är inte i sig tillräckligt för att anse att åtgärden kan tillskrivas staten. Det behöver emellertid inte visas att myndigheten, i ett särskilt fall, uttryckligen uppmuntrat det offentliga företaget att vidta åtgärden i fråga. Frågan huruvida en åtgärd som vidtagits av ett offentligt företag kan tillskrivas staten får avgöras med ledning av omständigheterna i det enskilda fallet och det sammanhang i vilket åtgärden vidtagits.

Följande omständigheter kan beaktas vid fastställandet av huruvida en åtgärd kan tillskrivas staten:⁶

- a) Det faktum att organet i fråga inte kunde fatta det klandrade beslutet utan att ta hänsyn till de offentliga myndigheternas krav.
- b) Förekomsten av faktorer av organisk natur, som kopplar ihop det offentliga företaget med staten.
- c) Det faktum att det företag genom vilket stödet beviljades måste ta hänsyn till direktiv som utfärdats av regeringsorgan.
- d) Det offentliga företags integrering i den offentliga förvaltningen.
- e) Arten av det offentliga företags verksamhet⁷ och huruvida det bedriver denna verksamhet på marknaden under normala konkurrensförhållanden i förhållande till privata aktörer.
- f) Företags rättsliga ställning (huruvida det omfattas av offentlig rätt eller allmän bolagsrätt), även om det faktum att ett offentligt företag har bildats i form av ett kapitalbolag i enlighet med allmän rätt inte i sig kan anses vara ett tillräckligt skäl för att utesluta att åtgärderna kan tillskrivas staten, med hänsyn till den självständighet som denna företagsform medför.
- g) Graden av tillsyn som de offentliga myndigheterna utövar över företags ledning.
- h) Andra omständigheter som visar att de offentliga myndigheterna är delaktiga i antagandet av den aktuella åtgärden eller att det är osannolikt att de inte är

⁵ Domstolens dom av den 16 maj 2002, Frankrike/kommissionen (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, punkt 52.

⁶ Domstolens dom av den 16 maj 2002, Frankrike/kommissionen (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, punkterna 55 och 56. Se även generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande av den 13 december 2001, Frankrike/kommissionen (Stardust), C-482/99, ECLI:EU: C:2001:685, punkterna 65–68.

⁷) Till exempel när åtgärder vidtas av offentliga utvecklingsbanker för att uppnå allmänpolitiska mål (tribunalens dom av den 27 februari 2013, Nitrogenmuvek Vegyipari Zrt./kommissionen, T-387/11, ECLI:EU:T:2013:98, punkt 63), eller när åtgärder vidtas av privatiseringsorgan eller offentliga pensionsfonder (tribunalens dom av den 28 januari 2016, Slovenien/kommissionen ("Elan"), T-507/12, ECLI: EU:T:2016:35, punkt 86)

delaktiga i antagandet av åtgärden, med beaktande av åtgärdens omfattning eller innehåll eller av de villkor som gäller för åtgärden.

Enligt Upphandlingsmyndigheten kan statsstödsreglerna aktualiseras om det offentliga har haft inflytande över hur det offentliga företaget agerar med avseende på åtgärden. Däremot omfattas inte ett affärsdrivande företags beslut i den löpande affärsverksamheten bara för att företaget ägs av det offentliga. Sådana åtgärder kan alltså inte kopplas till staten.

3.3.3 Statliga medel

Förutom att kunna kopplas till staten (det vill säga kommunen) ska åtgärden också beviljats direkt eller indirekt genom statliga medel.

Offentliga företags medel utgör också statliga medel i den mening som avses i artikel 107.1 i fördraget, eftersom en myndighet kan styra användningen av dessa medel.⁸ Att en myndighet är majoritetsägare och utser styrelsen i bolaget innebär att myndigheten direkt eller indirekt kan utöva ett dominerande inflytande på hur företagets medel ska användas. Den omständigheten att stödet sker genom offentliga företagets egna medel är utan betydelse, det är nämligen tillräckligt att medlen fortlöpande kontrolleras av staten och således kan disponeras av behöriga offentliga myndigheter.⁹

Vid tillämpningen av reglerna om statligt stöd kan överföringar inom en offentlig koncern också utgöra statligt stöd, till exempel om medel överförs från moderbolaget till dess dotterbolag. Det faktum att ett offentligt företag är mottagare av en stödåtgärd betyder inte att det inte kan bevilja stöd till en annan mottagare genom en annan stödåtgärd.¹⁰

En överföring av statliga medel kan ske på många olika sätt, till exempel i form av direkta bidrag, lån, garantier, direkta kapitalinvesteringar i företag och naturaförmåner. Om offentliga myndigheter eller offentliga företag tillhandahåller varor eller tjänster till ett pris under marknadspriset eller investerar i ett företag på ett sätt som är oförenligt med kriteriet om en marknadsekonomisk aktör (se mer i avsnitt 3.4.2) innebär detta att staten avstår från statliga intäkter (och att en fördel beviljas).

⁸ Domstolens dom av den 16 maj 2002, Frankrike/kommissionen (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, punkt 38. Se också domstolens dom av den 29 april 2004, Grekland/kommissionen, C-278/00, ECLI:EU:C:2004:239, punkterna 53 och 54, och domstolens dom av den 8 maj 2003, Italien och SIM 2 Multimedia SpA/kommissionen, C-328/99 och C-399/00, ECLI:EU:C:2003:252, punkterna 33 och 34.

⁹ Domstolens dom av den 8 maj 2003, Italien och SIM 2 Multimedia SpA/kommissionen, C-328/99 och C-399/00, ECLI:EU:C:2003:252, punkterna 33 och 34.

¹⁰ Tribunalens dom av den 24 mars 2011, Freistaat Sachsen och Land Sachsen-Anhalt m.fl./kommissionen, T-443/08 och T-455/08, ECLI: EU:T:2011:117, punkt 143.

Medlens ursprung är inte relevant under förutsättning att de, innan de direkt eller indirekt överförs till stödmottagaren, kommer under offentlig tillsyn och därför är tillgängliga för myndigheten¹¹, även om medlen inte blir myndighetens egendom.¹²

Överföring av statliga medel kan bara uteslutas i mycket specifika fall, nämligen om medel tillhörande medlemmarna i en branschorganisation är öronmärkta för finansiering av ett visst ändamål i medlemmarnas intresse, har beslutats av en privat organisation och har ett rent kommersiellt syfte, och om staten endast fungerar som instrument för att göra det bidrag som införts av branschorganisationen obligatoriskt.¹³

3.3.4 Bedömning

Ena Energi är ett affärsdrivande företag. Avgörande för bedömningen huruvida åtgärden att köpa marken till överpris kan tillskrivas staten eller inte blir ifall ett sådant beslut kan anses ingå i den löpande affärsverksamhet.

Beslutet att köpa marken kan inte anses vara sådant som faller inom den löpande förvaltningen för bolaget utan är av sådan principiell betydelse att beslutet behöver fattas av bolaget styrelse. Påverkar markköpet bolagets långsiktiga ekonomi så är det också ett beslut som fullmäktige behöver ta ställning till, även om bolaget inte är bundna av det ställningstagandet. Dessa omständigheter, och att styrelsen utses av kommunen, talar för att åtgärden kan tillskrivas staten. Att Ena Energi bedriver affärsverksamhet i konkurrens med privata aktörer och omfattas av allmän bolagsrätt (till största delen) talar för att åtgärden inte kan tillskrivas staten. Sammantaget är dock bedömningen att markköpet kan tillskrivas staten.

I vårt fall ägs Ena Energi indirekt till 100 % av kommunen (via EMAB) och dess styrelse utses av kommunfullmäktige. Kommunen har således sådant inflytande över bolaget att Ena Energis medel kan anses utgöra statliga medel.

¹¹ Se till exempel domstolens dom av den 17 juli 2008, Essent Netwerk Noord, C-206/06, ECLI:EU:C:2008:413, punkt 70, och domstolens dom av den 16 maj 2000, Frankrike/Ladbroke Racing Ltd och kommissionen, C-83/98 P, ECLI:EU:C:2000:248, punkt 50.

¹² Se förstainstansrättens dom av den 12 december 1996, Compagnie nationale Air France/kommissionen, T-358/94, ECLI:EU: T:1996:194, punkterna 65, 66 och 67, avseende stöd beviljat av Caisse des Dépôts et Consignations som finansierades genom frivilliga depositioner från privata medborgare som när som helst kunde tas ut. Det påverkade inte slutsatsen att dessa medel var statliga, eftersom Caisse hade möjlighet att använda det överskott som uppstått genom insättningar och uttag som om de ständigt hade tillgång till medlen. Se också domstolens dom av den 16 maj 2000, Frankrike/Ladbroke Racing Ltd och kommissionen, C-83/98 P, ECLI:EU: C:2000:248, punkt 50.

¹³ Se domstolens dom av den 15 juli 2004, Pearle, C-345/02, ECLI:EU:C:2004:448, punkt 41, och domstolens dom av den 30 maj 2013, Doux élevages SNC m.fl., C-677/11, ECLI:EU:C:2013:348.

3.4 Fördel

3.4.1 Allmänna principer

En fördel i den mening som avses i artikel 107.1 i EUF-fördraget är varje ekonomisk förmån som ett företag inte skulle ha fått under normala marknadsförhållanden, det vill säga utan statligt ingripande.¹⁴ Det är alltså fråga om en fördel när ett företags ekonomiska situation förbättras till följd av ett statligt ingripande på villkor som avviker från normala marknadsvillkor.

Det är bara åtgärdens effekt på företaget som är relevant, och inte orsaken till eller syftet med det statliga ingripandet.¹⁵ Åtgärdens exakta form är också irrelevant när det gäller att fastställa om den ger företaget en ekonomisk fördel¹⁶.

Ekonomiska transaktioner som genomförs av offentliga organ ger inte deras motparter någon fördel och utgör därför inte stöd, om de genomförs enligt normala marknadsvillkor.¹⁷ Förutom marknadsmässig betalning (för t.ex. varor eller tjänster) anses även investeringar som en offentlig part gör på marknadsmässiga villkor falla utanför stödbegreppet.

3.4.2 Investering på marknadsmässiga villkor

Unionens domstolar har utarbetat den "marknadsekonomiska investerarprincipen" (ofta förkortad MEIP, efter dess engelska namn: Market Economy Investor Principle) för att identifiera förekomsten av statligt stöd i fall av offentliga investeringar. För att fastställa om ett offentligt organs investeringar utgör statligt stöd är det nödvändigt att utvärdera om, under liknande förhållanden, en privat investerare av jämförbar storlek som bedriver verksamhet under normala förhållanden i en marknadsekonomi skulle ha drivits till att göra den aktuella investeringen.¹⁸

Syftet med kriteriet om en marknadsekonomisk aktör är att bedöma om staten har gett ett företag en fördel genom att inte agera som en marknadsekonomisk aktör med avseende på en viss transaktion. I det avseendet är det inte relevant om ingripandet utgör ett rationellt

¹⁴ Domstolens dom av den 11 juli 1996, SFEI m.fl., C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, punkt 60, och domstolens dom av den 29 april 1999, Spanien/kommissionen, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, punkt 41.

¹⁵ Domstolens dom av den 2 juli 1974, Italien/kommissionen, 173/73, ECLI:EU:C:1974:71, punkt 13.

¹⁶ Domstolens dom av den 24 juli 2003, Altmark Trans, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, punkt 84.

¹⁷ Domstolens dom av den 11 juli 1996, SFEI m.fl., C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, punkterna 60 och 61.

¹⁸ Se till exempel domstolens dom av den 21 mars 1990, Belgien/kommissionen (Tubemeuse), C-142/87, ECLI:EU:C:1990:125, punkt 29, domstolens dom av den 21 mars 1991, Italien/kommissionen (Alfa Romeo), C-305/89, ECLI:EU:C:1991:142, punkterna 18 och 19, förstainstansrättens dom av den 30 april 1998, Cityflyer Express/kommissionen, T-16/96, ECLI:EU:T:1998:78, punkt 51, förstainstansrättens dom av den 21 januari 1999, Neue Maxhütte Stahlwerke och Lech-Stahlwerke/kommissionen, T-129/95, T-2/96 och T97/96, ECLI:EU:T:1999:7, punkt 104, och förstainstansrättens dom av den 6 mars 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale och Land Nordrhein-Westfalen/kommissionen, T-228/99 och T-233/99, ECLI:EU:T:2003:57.

sätt för de offentliga organen att ta hänsyn till allmänpolitiska aspekter (till exempel sysselsättningsaspekter). Den avgörande faktorn är om det offentliga organet agerat som en marknadsekonomisk aktör skulle ha gjort i en liknande situation. När kriteriet tillämpas bör man bortse från alla överväganden som uteslutande avser statens roll som offentlig myndighet (till exempel sociala, regionalpolitiska eller sektoriella överväganden).¹⁹

Om en stat gör gällande att den agerat som en marknadsekonomisk aktör måste den, om det råder tvivel, lägga fram bevis som visar att beslutet att genomföra transaktionen fattades på grundval av ekonomiska bedömningar som är jämförbara med de som en rationell marknadsekonomisk aktör (med liknande egenskaper som det berörda offentliga organet) under liknande förhållanden skulle ha utfört för att fastställa transaktionens lönsamhet eller ekonomiska fördelar.²⁰

Huruvida ett statligt ingripande sker på marknadsmässiga villkor måste undersökas på förhand. Exaktheten av en sådan förhandsbedömning kan variera beroende på den berörda transaktionens komplexitet och värdet på de berörda tillgångarna, varorna eller tjänsterna. Normalt sett bör sådana förhandsbedömningar utföras med stöd av experter som har lämpliga kunskaper och lämplig erfarenhet. Sådana bedömningar bör alltid baseras på objektiva kriterier och bör inte påverkas av policyhänsyn. Bedömningar som genomförs av oberoende experter kan ge ytterligare stöd för bedömningens trovärdighet.

Vid tillämpningen av kriteriet marknadsekonomisk aktör är det lämpligt att skilja på situationer där det kan fastställas direkt på grundval av transaktionsspecifika marknadsuppgifter att transaktionen har genomförts på marknadsmässiga villkor och situationer i vilka sådana uppgifter saknas och bedömningen huruvida transaktionen har genomförts på marknadsmässiga villkor därför måste göras på grundval av andra tillgängliga metoder.

¹⁹ Domstolens dom av den 5 juni 2012, kommissionen/EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, punkterna 79, 80 och 81, domstolens dom av den 10 juli 1986, Belgien/kommissionen, 234/84, ECLI:EU:C:1986:302, punkt 14, domstolens dom av den 10 juli 1986, Belgien/kommissionen, 40/85, ECLI:EU:C:1986:305, punkt 13, domstolens dom av den 14 september 1994, Spanien/kommissionen, C-278/92–C-280/92, ECLI:EU:C:1994:325, punkt 22, domstolens dom av den 28 januari 2003, Tyskland/kommissionen, C-334/99, ECLI:EU:C:2003:55, punkt 134, förstainstansrättens dom av den 6 mars 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale och Land Nordrhein-Westfalen/kommissionen, T-228/99 och T-233/99, ECLI:EU:T:2003:57, förstainstansrättens dom av den 24 september 2008, Kahla Thüringen Porzellan/kommissionen, T-20/03, ECLI:EU:T:2008:395, och förstainstansrättens dom av den 17 oktober 2002, Linde/kommissionen, T-98/00, ECLI:EU:T:2002:248.

²⁰ Domstolens dom av den 5 juni 2012, kommissionen/EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, punkterna 82–85. Se också domstolens dom av den 24 oktober 2013, Land Burgenland/kommissionen, C-214/12 P, C-215/12 P och C-223/12 P, ECLI:EU:C:2013:682, punkt 61.

3.4.3 Marknadsmässig betalning

3.4.1.1 När kan det fastställas direkt att förvärvet skett på marknadsmässiga villkor

Kommissionen har gett ett meddelande om inslag av stöd vid offentliga myndigheters försäljning av mark och byggnader.²¹ I kommissionens meddelande beskrivs förfaranden som ger medlemsstaternas myndigheter möjlighet att hantera överlåtelser av mark och byggnader på ett sätt som utesluter inslag av statligt stöd.

Enligt meddelandet utgör försäljning efter ett vederbörligen offentliggjort, öppet och villkorslöst anbudsförfarande där det bästa eller det enda anbudet antas, per definition en försäljning till marknadspris. I princip innehåller en sådan köpeskillning inte statligt stöd.

Om försäljningen sker utan anbudsförfarande, bör en oberoende värdering genomföras av en eller flera oberoende värderingsmän före förhandlingarna om överlåtelsen för att fastställa marknadsvärdet på grundval av allmänt accepterade marknadsindikatorer och värderingsstandarder.

I meddelandet ställs det specificerade krav på anbudsförfarandet, den oberoende värderingsmannen och värderingen. Vägledningen i meddelandet berör dock endast överlåtelse av mark och byggnader som ägs av det allmänna. Den berör inte det allmännas förvärv av mark och byggnader. Ledning för bedömningen för när det kan fastställas direkt att ett markförvärv skett på marknadsmässiga villkor får istället hämtas från kommissionens tillkännagivande om begreppet statligt stöd.²² Enligt tillkännagivandet kan en transaktion anses ha genomförts på marknadsmässiga villkor om transaktionen sker genom ett konkurrensutsatt, transparent, icke-diskriminerande och villkorslöst anbudsförfarande.

Anbudsförfarandet måste vara konkurrensutsatt så att alla intresserade och kvalificerade anbudsgivare kan delta i förfarandet. Det måste också vara transparent så att alla intresserade anbudsgivare är lika och vederbörligen informerade vid varje skede i anbudsförfarandet.

När offentliga organ köper tillgångar bör alla särskilda villkor som är knutna till anbudet vara icke-diskriminerande samt nära och objektivt knutna till föremålet för kontraktet och kontraktets specifika ekonomiska syfte. De bör göra det möjligt för det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet att motsvara marknadsvärdet.

Om bara ett anbud kommer in, det vill säga Ena Energis i det här fallet, är förfarandet dock normalt sett inte tillräckligt för att säkerställa ett marknadspris, såvida inte i) det finns särskilt

²¹ Kommissionens meddelande om inslag av stöd vid statliga myndigheters försäljning av mark och byggnader (97/C 209/03).

²² Kommissionens tillkännagivande om begreppet statligt stöd som avses i artikel 107.1 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (2016/C 262/01).

starka garantier för utformningen av förfarandet som säkerställer en verklig och effektiv konkurrens och det inte är uppenbart att endast en aktör realistiskt sett kan lämna in ett trovärdigt anbud eller ii) de offentliga myndigheterna genom ytterligare åtgärder kontrollerar att resultatet motsvarar marknadspriset.²³

3.4.1.2 Fastställande av marknadsmässiga villkor genom jämförande analys eller andra bedömningsmetoder

Om en transaktion har genomförts genom ett anbudsförfarande enligt ovan är detta ett direkt och konkret bevis för att den genomförts på marknadsmässiga villkor.²⁴ Om en transaktion däremot inte har genomförts genom ett anbudsförfarande innebär detta inte automatiskt att transaktionen inte har genomförts på marknadsmässiga villkor.²⁵ I sådana fall kan frågan avgöras genom en jämförande analys eller genom andra bedömningsmetoder. Observera att när marknadspriset har fastställts genom ett anbudsförfarande kan resultatet inte ifrågasättas på grundval av andra bedömningsmetoder, såsom oberoende undersökningar.²⁶

För att fastställa om en transaktion har genomförts på marknadsmässiga villkor kan den bedömas mot bakgrund av de villkor på vilka jämförbara transaktioner som genomförts av jämförbara privata aktörer har ägt rum i jämförbara situationer (jämförande analys). I en jämförande analys tar man till exempel hänsyn till vilken typ av aktör det är fråga om, vilken marknad det handlar om och vilken typ av transaktion det är. Ofta fastställer man inte ett enda exakt referensvärde i en jämförande analys, utan snarare flera möjliga värden. Sedan är det i regel lämpligt att beakta centraltendensen, såsom genomsnittet eller medianen, för att bedöma om transaktionen skett på marknadsmässiga villkor.²⁷

Huruvida en transaktion genomförts på marknadsmässiga villkor kan också fastställas på grundval av en allmänt accepterad standardiserad bedömningsmetod.²⁸ När det gäller försäljning av mark räcker det i princip med en oberoende expertvärdering utförd innan

²³ Kommissionens tillkännagivande om begreppet statligt stöd som avses i artikel 107.1 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (2016/C 262/01), punkt 93.

²⁴ Eller på *pari passu-villkor*, vilka ej är relevanta i detta fall.

²⁵ Se tribunalens dom av den 12 juni 2014, Sarc/kommissionen, T-488/11, ECLI:EU:T:2014:497, punkt 98.

²⁶ Se domstolens dom av den 24 oktober 2013, Land Burgenland/ kommissionen, C-214/12 P, C-215/12 P och C-223/12 P, ECLI:EU:C:2013:682, punkterna 94 och 95.

²⁷ Se kommissionens tillkännagivande om begreppet statligt stöd som avses i artikel 107.1 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (2016/C 262/01), punkterna 99 och 100.

²⁸ Se förstainstansrättens dom av den 29 mars 2007, Scott/kommissionen, T-366/00, ECLI:EU:T:2007:99, punkt 134, och domstolens dom av den 16 december 2010, Seydaland Vereinigte Agrarbetriebe, C-239/09, ECLI:EU:C:2010:778, punkt 39.

förhandlingarna om överlåtelsen för att fastställa marknadsvärdet på grundval av allmänt accepterade marknadsindikationer och värderingsstandarder.²⁹

Om jämförande analys inte är lämpligt och det inte verkar gå att fastställa det exakta värdet av marken genom allmänt accepterade metoder har kommissionen, vad gäller jordbruks- och skogsmark, godkänt en alternativ värderingsmetod, den så kallade Vergleichspreissystem-värderingsmetoden.³⁰ I korthet går metoden ut på att man från en databas plockar fram försäljningar som skett inom en viss tidsrymd och inom ett visst geografiskt område, som gäller fastigheter med liknande användningsmöjligheter samt storlek och utifrån den medianen tar fram ett värde. Med tanke på att snittpriset för skogsfastigheter inom Uppsala år 2023 låg på 90 kr/kvm³¹ torde dock resultatet av den metoden inte nämnvärt skilja sig mot nuvarande värdering.

Försiktiga marknadsekonomiska aktörer bedömer vanligtvis sina åtgärder med hjälp av flera olika metoder för att bekräfta uppskattningarna. Om olika metoder ger samma värde är detta ytterligare en indikation för att det är fråga om ett verkligt marknadspris. Om värderingsmetoder som kompletterar varandra bekräftar varandras resultat ses detta således som ett positivt tecken vid bedömningen av om en transaktion är marknadsmässig.

3.4.3 Bedömning

Eftersom häradsallmänningen inte vill sälja marken till det priset som den oberoende värderingen har satt är det säkraste tillvägagångssättet för att säkerställa att transaktionen inte kommer innebära ett otillåtet stöd att tillämpa ett anbudsförfarande, om man tror att det kan finnas andra intresserade köpare. Även om kommissionens meddelande om inslag av stöd vid offentliga myndigheters försäljning av mark och byggnader inte är tillämpligt när myndigheter ska köpa fastigheter torde man kunna använda sig av det däri beskrivna anbudsförfarandet för att säkerställa att det är konkurrensutsatt, transparent, icke-diskriminerande och villkorslöst. Det innebär till exempel att ett anbud upprepade gånger, under minst två månader, tillkännages i inhemsk press, fastighetstidningar eller andra lämpliga publikationer och via fastighetsmäklare som vänder sig till ett brett urval av tänkbara köpare.

Är det vår bedömning av marknaden att ett anbudsförfarande inte skulle leda till minst ett till anbud utöver vårt, finns det dock inte någon mening med att tillämpa den metoden. Transaktionen skulle då fortfarande kunna bedömas som en otillåten fördel.

²⁹ Se kommissionens tillkännagivande om begreppet statligt stöd som avses i artikel 107.1 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (2016/C 262/01), punkt 103.

³⁰ Se kommissionens beslut om statligt stöd SA. 33167, Föreslagen alternativ metod för värdering av jord- och skogsbruksmark i Tyskland när den säljs av offentliga myndigheter (EUT C 43, 15.2.2013, s. 7)).

³¹ Se Svefas rapport "Svensk Fastighetsmarknad Fokus Skog 2024", s 40.

Är Ena Energi/kommunen den enda köparen som är intresserad av att köpa marken bör man istället ta in oberoende experter som för att bedöma om en privat aktör hade köpt marken, i enlighet med marknadsekonomiska investerarprincipen.

3.5 Selektivitet

Ett av de kriterier som ska uppfyllas för att en åtgärd ska utgöra ett statsstöd är att åtgärden ska vara riktad till "vissa företag eller viss produktion".

Åtgärder med en helt allmän räckvidd som inte bara riktar sig till vissa företag eller en viss typ av produktion uppfyller inte selektivitetskriteriet och är därför inte ett statsstöd. Däremot kan en åtgärd, som vid en första anblick verkar kunna användas allmänt på företag, ändå vara selektiv om resultatet blir att vissa företag eller en viss produktion gynnas.

I vårt fall står det klart att selektivitetskriteriet är uppfyllt, åtgärden skulle enbart gynna den aktuella häradsallmänningen, genom att de får mer betalt än marknadsvärdet.

3.6 Påverkan på handel och konkurrens

3.6.1 Allmänna principer

Offentligt stöd till företag utgör statligt stöd endast om det "snedvrider eller hotar snedvrیدا konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion" och endast "i den utsträckning det påverkar handeln mellan medlemsstaterna".

Dessa element är två skilda inslag i begreppet statligt stöd, men i praktiken har kriterierna ofta behandlats tillsammans, eftersom de i regel kan anses vara oskiljaktigt förbundna med varandra.³²

3.6.2 Snedvridning av konkurrensen

Ett stöd som ges av staten anses snedvrیدا eller hota att snedvrیدا konkurrensen om det finns en risk för att det förbättrar mottagarens konkurrensposition i förhållande till andra företag med vilka det konkurrerar.³³ I praktiken konstateras en snedvridning av konkurrensen generellt föreligga så snart som staten beviljar en ekonomisk fördel till ett företag inom en avreglerad sektor där det förekommer eller skulle kunna förekomma konkurrens.³⁴

³² Förstainstansrättens dom av den 15 juni 2000, Alzetta, T-298/97, T-312/97 etc., ECLI:EU:T:2000:151, punkt 81.

³³ Domstolens dom av den 17 september 1980, Philip Morris, 730/79, ECLI:EU:C:1980:209, punkt 11, och förstainstansrättens dom av den 15 juni 2000, Alzetta, T-298/97, T-312/97 etc., ECLI:EU:T:2000:151, punkt 80.

³⁴ Förstainstansrättens dom av den 15 juni 2000, Alzetta, T-298/97, T-312/97 etc., ECLI:EU:T:2000:151, punkterna 141–147, och domstolens dom av den 24 juli 2003, Altmark Trans, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415.

Offentligt stöd riskerar att snedvrider konkurrensen även om det inte hjälper det mottagande företaget att expandera och vinna nya marknadsandelar. Det räcker att stödet gör det möjligt för det mottagande företaget att behålla en starkare konkurrensposition än det skulle haft om stödet inte hade getts. Definitionen av statligt stöd kräver inte att snedvridningen är betydande eller väsentlig.

3.6.3 Påverkan på handeln

Offentligt stöd till företag utgör statligt stöd endast i den utsträckning det "påverkar handeln mellan medlemsstaterna". Det är inte nödvändigt att fastställa att stödet faktiskt påverkar handeln mellan staterna, utan endast att handeln kan påverka sådan handel.³⁵ Domstolen har särskilt slagit fast att "[o]m ett statligt finansiellt stöd förstärker ett företags ställning i förhållande till andra konkurrerande företag i handeln inom [unionen] ska denna handel anses påverkas av detta stöd".³⁶

Offentligt stöd kan anses påverka handeln mellan medlemsstaterna även om mottagaren inte direkt bedriver handel över gränserna. Stödet kan till exempel göra det svårare för aktörer i andra medlemsstater att komma in på marknaden genom att upprätthålla eller öka det lokala utbudet.³⁷

Att stödet är av relativt ringa storlek eller att det stödmottagande företaget är relativt litet utesluter inte i sig att handeln mellan medlemsstaterna kan påverkas.³⁸

Vid fastställandet av huruvida påverkan på handeln föreligger är det inte nödvändigt att definiera marknaden eller att i detalj undersöka hur stödåtgärden påverkar stödmottagarens och dess konkurrenters konkurrensposition.³⁹ Påverkan på handeln får dock inte vara enbart hypotetisk eller förmodad. Det måste fastställas varför åtgärden snedvrider eller hotar

³⁵ Domstolens dom av den 14 januari 2015, Eventech/The Parking Adjudicator, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, punkt 65, och domstolens dom av den 8 maj 2013, Libert m.fl., C-197/11 och C-203/11, ECLI:EU:C:2013:288, punkt 76.

³⁶ Domstolens dom av den 14 januari 2015, Eventech/The Parking Adjudicator, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, punkt 66, domstolens dom av den 8 maj 2013, Libert m.fl., C-197/11 och C-203/11, ECLI:EU:C:2013:288, punkt 77, och domstolens dom av den 4 april 2001, Friulia Venezia Giulia, T-288/97, ECLI:EU:T:2001:115, punkt 41.

³⁷ Domstolens dom av den 14 januari 2015, Eventech/The Parking Adjudicator, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, punkt 67, domstolens dom av den 8 maj 2013, Libert m.fl., C-197/11 och C-203/11, ECLI:EU:C:2013:288, punkt 78, och domstolens dom av den 24 juli 2003, Altmark Trans, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, punkt 78.

³⁸ Domstolens dom av den 14 januari 2015, Eventech/The Parking Adjudicator, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, punkt 68.

³⁹ Domstolens dom av den 17 september 1980, Philip Morris, 730/79, ECLI:EU:C:1980:209, förstainstansrättens dom av den 4 september 2009, Italien/kommissionen, T-211/05, ECLI:EU:T:2009:304, punkterna 157–160, och förstainstansrättens dom av den 15 juni 2000, Alzetta, T-298/97, T-312/97 etc., ECLI:EU:T:2000:151, punkt 95.

snedvrider konkurrensen och kan påverka handeln mellan medlemsstaterna, grundat på förutsebara effekter av åtgärden.⁴⁰

3.6.4 Bedömning

Ett överpris på 39 mkr upp till 130 mkr, som ett köp till det priset häradsallmanningen begär skulle innebära, är en ekonomisk fördel för häradsallmanningen. Eftersom häradsallmanningen verkar inom en sektor där det förekommer konkurrens (skogsbruk) kan det antas att stödet skulle snedvrider konkurrensen.

Kommissionen har i ett svenskt ärende konstaterat att fastighetstjänster och fastighetsrelaterade tjänster är föremål för handel och investeringar inom EU.⁴¹ Att mottagaren av stödet i det ärendets egna verksamhet inte på något sätt påverkade handeln mellan staterna, utan var helt lokal i sin natur, påverkade inte kommissionens bedömning. Det fanns ett gränsöverskridande intresse för den berörda tillgången (en bebyggd fastighet).

Häradsallmanningens huvudsakliga uppgift är att förvalta sina fastigheter. Fastighetsförvaltning räknas enligt svensk skatterätt som en fastighetstjänst (en tjänst som har direkt anknytning till en fastighet). Att säljaren i just det här fallet är en häradsallmanning borde, med stöd av ovan nämnda ärende, inte påverka bedömningen av att det finns en påverkan på handeln.

⁴⁰ Förstainstansrättens dom av den 6 juli 1995, AITEC m.fl./kommissionen, T-447/93, T-448/93 och T-449/93, ECLI:EU:T:1995:130, punkt 141.

⁴¹ Kommissionens beslut 2012/293/EU av den 8 februari 2012 om det statliga stöd SA.28809 Hammar (C 29/10) (f.d. NN 42/10 och f.d. CP 194/09) som Sverige har genomfört till förmån för Hammar Nordic Plugg AB (EUT L 150, s. 78), punkt 35.

4 Konsekvenser av ett otillåtet statsstöd

4.1 Återkrav

Den som har lämnat ett otillåtet statsstöd är enligt lag (2013:388) om tillämpning av Europeiska unionens statsstödsregler (statsstödslagen) skyldig att återkräva stödet, med ränta. Detta gäller även om det skulle leda till att stödmottagaren sätts i konkurs. Ett återkrav ska återställa de ekonomiska förhållandena till vad de skulle ha varit om stödet inte hade lämnats. Om stödmottagaren inte frivilligt återbetalar stödet får stödgivaren väcka talan i enlighet med statsstödslagen.

Ränta ska betalas från den dag då stödmottagaren förfogade över stödet till den dag då stödet betalas tillbaka. Räntan ska beräknas i enlighet med kommissionens förordning (EG) nr 794/2004 (kapitel V).

Ovanstående innebär, om det konstateras att det priset häradsallmanningen begär vore ett otillåtet statsstöd, att Ena Energi måste återkräva mellanskillnaden mellan priset enligt den oberoende värderingen och det faktiska priset. På detta utgår även ränta. Utbetalas ett otillåtet stöd som senare blir godkänt av kommissionen är stödmottagaren fortfarande skyldig att återbetala det stöd som utgått under perioden fram till godkännandet, med ränta.

Skulle Ena Energi bedöma att stödet inte uppfyller kriterierna för otillåtet stöd enligt artikel 107 i EUF-fördraget, och det sen visar sig att bolaget gjort en felaktig bedömning, är häradsallmanningen ändå skyldiga att återbetala stödet. Svensk förvaltningsrätts principer kring gynnande beslut gäller inte, utan stödmottagaren ansvarar själv för att ta reda på om ett stöd är lagligt eller inte. Nationella myndigheter kan inte godkänna statsstöd och kan inte heller ge stödmottagare rätt till olagligt stöd. Häradsallmanningen kan alltså inte förlita sig på löften från kommunen eller Ena Energi.⁴²

Skyldigheten att återbetala olagligt statsstöd preskriberas efter 10 år från det att det olagliga stödet gavs. Samma tidsfrist gäller för kommissionens befogenheter att återkräva stödet. Under vissa förutsättningar kan preskriptionstiden avbrytas, se 5 § lagen om statsstöd.

Andra aktörer som kan påverkas av det otillåtna stödet kan klaga hos kommissionen. Kommissionen kan då besluta att stödet är otillåtet och att det ska återbetalas. Kommissionen kan även på eget initiativ granska om statsstödet är tillåtet.

Tredje mans möjligheter att, utöver laglighetsprövning, föra talan inför svensk domstol om återbetalning av otillåtet statsstöd är enligt Upphandlingsmyndigheten oklart, någon sådan

⁴² Se Upphandlingsmyndighetens stödmaterial, [Återkrav, tillsyn och statsstödsfrågor i domstol | Upphandlingsmyndigheten](#).

möjlighet följer inte av statsstödslagen. Som tidigare konstaterats kan kommunala bolags beslut inte överklagas genom laglighetsprövning.

4.2 Skadestånd

I 3 kap. 2 § 1 p. skadeståndslagen (1972:207) stadgas att en kommun är skyldig att ersätta ekonomisk skada (ren förmögenhetsskada) som uppkommit till följd av fel eller försummelse i verksamhet som kommunen ansvarar för.

Att inte anmäla stöd och därefter betala ut stödet i strid med genomförandeförbudet är förmodligen ett sådant fel som skulle kunna vara skadeståndsgrundande, även inom ramen för svensk rätt. En aktör, till exempel en konkurrent till en stödmottagare, som bedömer att den lidit skada till följd av att en kommun brutit mot genomförandeförbudet, behöver dock visa att det olagliga stödet direkt har orsakat den ekonomiska skadan. Det finns inga domar från svenska domstolar där sådant skadestånd har utdömts.

3 kap. 2 § 1 p. skadeståndslagen gäller inte för kommunala bolag. Ena Energi kan bara bli skadeståndsskyldig för rena förmögenhetsskador som orsakats genom brott, se 2 kap. 2 § skadeståndslagen. Tröskeln för skadestånd i vår situation är således hög och det är inte troligt att förutsättningarna för skadestånd är uppfyllda.

5 Slutsatser

Utifrån den information i ärendet som denna utredning grundar sig på finns det en stor risk att Ena Energis markförvärv skulle innebära ett otillåtet statsstöd till häradsallmanningen. För att, i den mån det går utan en anmälan till kommissionen, klargöra huruvida det rör sig om statsstöd eller inte behöver oberoende experter anlitas som kan utreda om förutsättningarna för den marknadsekonomiska investerarprincipen är uppfyllda eller inte. Ett annat alternativ är att använda sig av ett anbudsförfarande, men för att det ska säkerställa att statsstöd inte sker krävs att fler anbud inkommer.

Ett olagligt statsstöd kan godkännas av kommissionen och då bli ett förenligt stöd. Stödet är då lagligt från tidpunkten för kommissionens beslut. Ett stöd är också lagligt om det utformats enligt ett tillämpligt undantagsregelverk (exempelvis den allmänna gruppundantagsförordningen eller kommissionens SGEI-beslut). Något undantagsregelverk bedöms inte vara tillämpligt i det här fallet.

Görs bedömningen, efter de oberoende experternas utlåtande, att det rör sig om ett statsstöd bör en anmälan ske till kommissionen, om Ena Energi vill gå vidare med affären. En anmälan skickas in via Näringsdepartementets enhet för marknad och konkurrens.

Skulle Ena Energi gå vidare med förvärvet och kommunen anser att det är fråga om ett otillåtet statsstöd kan kommunen genom sin bolagsstyrning se till att Ena Energi återkräver stödet enligt statsstödslagen. I en sådan situation, om häradsallmanningen motsätter sig kravet, kommer statsstödsfrågan bli prövad av svensk domstol.

Ekonomiskt sett är risken liten om Ena Energi skulle välja att gå vidare med upplägget trots de oklarheter som råder, eftersom häradsallmanningen blir återbetalningsskyldiga om det visar sig att ett otillåtet statsstöd skett. Fastighetsförvärvet i sig skulle fortfarande gälla.