

# EU, allmännyttan och hyrorna

## *Bilagor*

*Betänkande av Utredningen om allmännyttans villkor*

*Stockholm 2008*



---

STATENS OFFENTLIGA  
UTREDNINGAR

---

SOU 2008:38

SOU och Ds kan köpas från Fritzes kundtjänst. För remissutsändningar av SOU och Ds svarar Fritzes Offentliga Publikationer på uppdrag av Regeringskansliets förvaltningsavdelning.

Beställningsadress:  
Fritzes kundtjänst  
106 47 Stockholm  
Orderfax: 08-690 91 91  
Ordertel: 08-690 91 90  
E-post: [order.fritzes@nj.se](mailto:order.fritzes@nj.se)  
Internet: [www.fritzes.se](http://www.fritzes.se)

*Svara på remiss. Hur och varför. Statsrådsberedningen, 2003.*

– En liten broschyr som underlättar arbetet för den som skall svara på remiss.  
Broschyren är gratis och kan laddas ner eller beställas på  
<http://www.regeringen.se/remiss>

Textbearbetning och layout har utförts av Regeringskansliet, FA/kommittéservice

Tryckt av Edita Sverige AB

Stockholm 2008

ISBN 978-91-38-22958-3

ISSN 0375-250X

# Innehåll

|    |   |     |
|----|---|-----|
| 1  | Kommittédirektiv 2005:116 .....   | 5   |
| 2  | Kommittédirektiv 2007:18 .....  | 23  |
| 3  | Kommittédirektiv 2007:73 .....  | 27  |
| 4  | Utdrag ur EG-fördraget .....  | 33  |
| 5  | Rättsutlåtande av Piet Jan Slot om betydelsen av EG:s statsstödsregler och konkurrensrätt för svensk bostadsmarknad och hyreslagstiftning ..... | 39  |
| 6  | Rättsutlåtande av Mona Aldestam om betydelsen av EG:s statsstödsregler för svensk bostadsmarknad och hyreslagstiftning.....                     | 139 |
| 7  | Rättsutlåtande av Torbjörn Andersson om betydelsen av EG:s konkurrensrätt för svensk bostadsmarknad och hyreslagstiftning .....                 | 219 |
| 8  | Kompletterande rättsutlåtande av Torbjörn Andersson om betydelsen av EG:s konkurrensrätt för svensk bostadsmarknad och hyreslagstiftning .....  | 243 |
| 9  | Utskrift från hearing om EG-rätten .....  | 259 |
| 10 | Redogörelse från hearing om avkastningskrav .....   | 309 |

|    |  |     |
|----|--|-----|
| 11 | Den kommunala allmännyttans historia.....      | 319 |
| 12 | Redogörelse för social- och blandmodeller..... | 349 |
| 13 | Lagteknisk lösning av en tredje modell.....    | 365 |

# Kommittédirektiv



## Allmännyttans villkor och förutsättningar

Dir.  
2005:116

Beslut vid regeringssammanträde den 20 oktober 2005

### Sammanfattning av uppdraget

En särskild utredare tillkallas för att se över de villkor och förutsättningar som gäller för allmännyttiga och kommunala bostadsföretag. Utredaren skall undersöka vilka förändringar som kan vara nödvändiga i de lagar och förordningar som direkt styr villkoren för hyresmarknaden i allmänhet och för de allmännyttiga och kommunala bostadsföretagen i synnerhet. En viktig fråga är om olika delar av regelverken behöver förstärkas för att syftet med lagstiftningen lättare skall kunna uppnås.

Utredaren skall se över utrymmet för att inom EU-medlemskapets ramar bedriva en nationell bostadspolitik, särskilt skall villkoren och förutsättningarna för de allmännyttiga och kommunala bostadsföretagens analyseras. En central fråga är hur man för dessa företag kan formulera någon form av långsiktig självkostnadsprincip som kan tillämpas på ett konsekvent sätt. En annan viktig utgångspunkt är att hyressättningssystemet även fortsättningsvis innehåller en spärr mot oskäligen hyror och garantier för ett reellt besittningsskydd.

Eventuella förslag skall utformas med hänsyn till intresset av att slå vakt om kärnan i den svenska bostadspolitik, inklusive grunderna för allmännyttans och de kommunala bostadsföretagens roll.

### Bakgrund

Bostadspolitik är ett centralt område för välfärdspolitik. Ansvaret för bostadspolitik är en nationell angelägenhet även inom ramen för medlemskapet i och samarbetet inom den Europeiska unionen. Trots detta påverkas förutsättningarna för att bedriva en nationell bostadspolitik i allt högre grad av EU-medlemskapet, t.ex.

genom beslut eller regelverk som går tvärs över flera politikområden.

Efter andra världskrigets slut påbörjades uppbyggnaden av allmännyttiga bostadsföretag som centrala instrument för genomförandet av bostadspolitiken. Under lång tid behandlades de allmännyttiga bostadsföretagen förmånligare än privata aktörer, inte minst när det gäller låne- och bidragsvillkor, men det fanns även skillnader i den skattemässiga behandlingen. Denna förmånligare behandling motiverades bl.a. av att den kommunala och allmännyttiga sektorn präglades av en långsiktig självkostnadsprincip snarare än av ett vinstmaximeringsperspektiv samt att den förväntades ta ett större bostadssocialt ansvar än privata fastighetsägare. På många orter var också den privata investeringsviljan begränsad när det gällde att tillhandahålla goda bostäder till rimlig hyra för det stora flertalet hushåll. De allmännyttiga bostadsföretagen fick i många fall också vara beredda att ordna bostäder för att ge de lokala industrierna möjlighet att rekrytera personal.

Under 1980-talet började särreglerna för allmännyttan att avvecklas så att dessa företag nu konkurrerar på i stort sett samma villkor som de privata fastighetsägarna. Fortfarande är dock de allmännyttiga bostadsföretagen, särskilt de kommunalt ägda bostadsföretagen, viktiga redskap för kommunerna för att främja en fungerande bostadsförsörjning.

Allmännyttiga bostadsföretag är viktiga som ett icke-vinstbaserat alternativ på hyresbostadsmarknaden. Förekomsten av en sådan sektor kan också påverka privata aktörer i en för hyresgästerna positiv riktning när det gäller hyressättning, hyresgästinflytande, servicegrad, etc. Kommunalt ägda allmännyttiga bostadsföretag har i detta sammanhang en särskild roll eftersom de bygger på en långsiktig självkostnadsprincip, indirekt reglerad genom utdelningsbegränsningen i lagen (2002:102) om allmännyttiga bostadsföretag (allbolagen). Samtidigt bidrar dessa genom sin hyresnormerande roll till att skydda hyresgästerna mot oskäligen hyror, t.ex. vid en bristsituation, och därmed till att besittningsskyddet inte urholkas.

Den svenska modellen med allmännyttiga bostadsföretag som konkurrerar på samma marknader och på i stort sett samma villkor som privata fastighetsägare har betecknats som en social hyresmarknad. Modellen skiljer sig från den variant som är gängse i många andra länder, där samhället främjar företag och bostäder som är till för vissa, ekonomiskt svaga eller i övrigt utsatta grupper.

Den sistnämnda modellen som kan sägas ha förekommit i Sverige under 1930-talet i form av de s.k. barnrikehusen. Denna linje övergavs dock efter andra världskriget till förmån för uppbyggnaden av allmännyttiga bostadsföretag.

Det finns en viktig skillnad mellan dessa två strategier för bostadspolitik. Den förra leder i princip alltid till att de svagaste grupperna samlades i vissa bostäder, områden och företag. Även om bostäderna är av god kvalitet och innebär en stor förbättring för berörda hushåll blir följden dels en stigmatisering av dessa hyresgäster, dels att den sociala segregationen ökar. Den senare strategin, med allmännyttiga bostadsföretag som tillhandahåller goda bostäder för alla, oavsett inkomst eller andra särskilda behov, innebär att också de sämst ställda får möjlighet att på hela hyresmarknaden efterfråga en bostad av god kvalitet till rimlig hyra.

### Behovet av en utredning

Under senare tid har förutsättningarna för de allmännyttiga bostadsföretagen förändrats på olika sätt. Allmännyttiga bostadsföretag särbehandlas i stort sett inte längre vare sig rättsligt eller ekonomiskt. Statens stöd till bostadssektorn har minskat kraftigt sedan början av 1990-talet, främst till följd av förändrade samhälls-ekonomiska förutsättningar. Den demografiska utvecklingen innebär att bostadsöverskottet växer i många kommuner samtidigt som bostadsbristen ökar i andra. I båda fallen påverkas förutsättningarna för fastighetsägare, också allmännyttiga och kommunala bostadsföretag. Den växande bostadsbristen i särskilt storstadsregionerna har inneburit ökade spänningar på hyresmarknaden med bl.a. förslag om förändrade regler för hyressättningen av nyproducerade hyresbostäder till följd. Införandet av allbolagen innebar att sådana företag tydligare definierades och medförde dels förändrade regler för vinstutdelning, dels införandet av en tillståndsplikt vid överlåtelse av andelar eller aktier i kommunala bostadsföretag eller av bostadsfastigheter som ägs av sådana företag.

De allmännyttiga och kommunala bostadsföretagens verksamhet har kommit att ifrågasättas från olika håll, om än på olika grunder. Hyresgästföreningen Riksförbundet har fört fram kritik mot kommuner som bedriver verksamheten utan att fullt ut tillämpa de kommunala självkostnads- respektive likställighetsprinciperna.

Kritik med motsatta förtecken har knutit an till EG-rättsliga principer och frågan om hur dessa skall tillämpas på bostadssektorn, varvid det särskilt har uppmärksammats att reglerna för statsstöd även har effekt på bostadspolitik. År 2002 anmälde European Property Federation den svenska staten till EU-kommissionen för överträdelse av EG:s statsstödsregler genom beslutet att inrätta Statens bostadsnämnd, vars uppgift är att hjälpa vissa kommuner med ekonomiskt svaga bostadsföretag att omstrukturera dessa företag.

De allmännyttiga och kommunala bostadsföretagen är en särskild fråga i detta sammanhang. På grundval av en undersökning som utförts av Ernst & Young hävdar Fastighetsägarna Sverige att det förekommer ett omfattande kommunalt stöd till de kommunala bostadsföretagen och ifrågasätter såväl detta stöd, som man menar skulle kunna falla under EG:s statsstödsregler, som dessa företags hyresnormerande roll. Även dessa frågor har anmälts till EU-kommissionen genom European Property Federation.

#### *Förändrat regelverk kring allmännyttan*

Den lagstiftning som, direkt eller indirekt, reglerar de allmännyttiga och kommunala bostadsföretagen och deras verksamhet återfinns huvudsakligen i

- lagen (2002:102) om allmännyttiga bostadsföretag
- 12 kap. jordabalken (hyreslagen), framför allt 55 §
- hyresförhandlingslagen (1978:304).

Kommunallagen (1991:900) innehåller flera viktiga grundprinciper av betydelse för kommunernas förutsättningar att bedriva bostadspolitik. Genom regleringen i 2 kap. 7 § kommunallagen är kommunernas möjlighet att bedriva näringsverksamhet begränsad till sådan verksamhet som bedrivs utan vinstsyfte och som går ut på att tillhandahålla allmännyttiga anläggningar och tjänster åt dess medlemmar.

En av de bärande principerna i kommunallagen, självkostnadsprincipen, innebär att kommuner och landsting inte får ta ut högre avgifter än vad som svarar mot kostnaderna för de tjänster och nyttigheter som tillhandahålls. Frågan om hur den kommunala självkostnadsprincipen förhåller sig till kommunal bostadsförsörjning har uppmärksammats i flera sammanhang, bl.a. i anslutning till

att principen lagfästes och skrevs in i 8 kap. 3 c § kommunallagen. I prop. 1993/94:188 (s. 83) uttalades då att de allmännyttiga bostadsföretagen inte omfattas av principen, mot bakgrund av att begreppet fastighetsförvaltning avser såväl överlåtelse som upplåtelse av fast egendom. Frågan diskuterades även vid tillkomsten av allbolagen (prop. 2001/02:58). Då gjordes övervägandet att de allmännyttiga bostadsföretagen ändå får anses leva under en långsiktigt formulerad självkostnadsprincip på grund av den i allbolagen tillförda utdelningsbegränsningen, se nedan.

En annan bärande kommunalrättslig princip, likställighetsprincipen, finns uttryckt i 2 kap. 2 § kommunallagen. Enligt denna princip skall kommuner och landsting behandla sina medlemmar lika, om det inte finns sakliga skäl för något annat. Också denna princip är av betydelse för de kommunala bostadsföretagen.

### Lagen om allmännyttiga bostadsföretag och de kommunala bostadsföretagen

Allbolagen trädde i kraft den 1 april 2002 (se Allbo-kommitténs betänkande SOU 2001:27, prop. 2001/02:58, prop. 2002/03:1, bet. 2001/02:BoU4, rskr. 2001/02:160). Allbolagen ersatte lagen (1999:608) om tillfällig minskning av det generella statsbidraget vid avyttring av aktier eller andelar i eller utdelning från kommunala bostadsföretag, m.m.

Med allmännyttigt bostadsföretag avses ett aktiebolag, en ekonomisk förening eller en stiftelse som dels drivs utan vinstsyfte, dels i sin verksamhet huvudsakligen förvaltar fastigheter i vilka bostadslägenheter upplåts med hyresrätt, dels har godkänts som allmännyttigt bostadsföretag. Med kommunalt bostadsföretag avses ett allmännyttigt bostadsföretag som en kommun har det bestämmande inflytandet över.

I förordningen (2003:348) om skälig utdelning från allmännyttiga bostadsföretag meddelas föreskrifter om högsta tillåtna utdelning. Allbolagen innehåller vidare regler om tillståndsplikt vid överlåtelse av fast egendom samt aktier och andelar i kommunala bostadsföretag. Tillstånd till en överlåtelse skall inte lämnas om det kan befaras att de kommunala bostadsföretagens hyror till följd av överlåtelsen inte kommer att få tillräckligt genomslag vid tillämpningen av bruksvärdesreglerna i 12 kap. 55 § hyreslagen eller de hyresförhandlingar som förs enligt hyresförhandlingslagen.

## Självkostnadsprincipen, utdelningsbegränsningen och hyreslagstiftningen

De kommunala bostadsföretagens hyresnormerande roll följer av hyreslagen. I hyresförhandlingslagen slås bruksvärdesprincipen fast liksom hyresgästens rätt att få en förhandlad hyra prövad. En central fråga, som kommit att bli omstridd, är om kommunala bostadsföretag omfattas av den kommunala självkostnadsprincipen.

Hyresgästföreningen Riksförbundet menar i en skrivelse till regeringen (dnr M2005/3287/Bo) att det är avgörande för bruksvärdes- och förhandlingssystemet att den kommunala självkostnadsprincipen tillämpas på detta område och kräver att detta lagfästs. Föreningen pekar vidare på behovet av att självkostnadsprincipen preciseras eller att det närmare belyses vilka kostnader som skall anses som "nödvändiga kostnader" för bostadsverksamhetens bedrivande och menar att de grundläggande tankar som redovisas i Va-lagsutredningens betänkande (SOU 2004:64) i allt väsentligt har sin giltighet även på bostadsområdet. Frågan om huruvida självkostnadsprincipen alls gäller för kommunala bostadsföretag är även föremål för rättslig bedömning. Det kan således konstateras att viss oklarhet råder i denna fråga.

### *Boverkets översyn av lagen om allmännyttiga bostadsföretag*

Regeringen uppdrog åt Boverket att under våren 2004 utvärdera de erfarenheter som hittills gjorts av allbolagen. Uppdraget bestod i att se över dels utdelningsbegränsningen, dels tillståndsplikten.

När det gäller utdelningsbegränsningen bedömer Boverket att bestämmelserna i lagen om tillfällig minskning av det generella statsbidraget vid avyttring av aktier eller andelar i eller utdelning från kommunala bostadsföretag, m.m. (som föregick allbolagen) allmänt sett har följts och att det inte funnits några större oklarheter i tillämpningen. Reglerna var tydliga och det fanns ett sanktionssystem i lagen.

Bestämmelserna i allbolagen om utdelningsbegränsning tillämpades för första gången under 2004 för räkenskapsåret 2003. Boverket menar att det allmänt sett inte fanns något som tydde på att utdelning sker med större belopp än som föreskrivs. I koncerner förekommer dock transaktioner i stor omfattning, företrädesvis i fråga om koncernbidrag men även i fråga om aktieägartillskott. Om

exempelvis utdelning och lämnat koncernbidrag läggs samman kan dock utdelningsgränsen överskridas i ett flertal fall.

Förekomsten av en koncernbildning medför i sig att det är möjligt att föra medel mellan olika verksamheter och att överföring kan göras till annat än bostadssektorn. Boverket menar därför att det finns behov av att närmare klargöra vilka regler som ska gälla i koncernförhållanden.

När det gällde tillståndsprövningen konstaterade Boverket att länsstyrelserna mellan den 1 april 2002 och den 29 mars 2004 fattade 308 beslut avseende förvärv av minst 9 630 lägenheter. I 279 beslut omfattande 6 764 lägenheter godkände länsstyrelserna försäljning och i 29 beslut omfattande 2 866 lägenheter nekades försäljning. I 90 procent av besluten och i 70 procent av det totala antalet lägenheter beviljades således tillstånd till försäljning.

Länsstyrelserna tycks enligt Boverkets bedömning i en del fall även ha tagit hänsyn till skälen för försäljning. Enligt Boverket är en förklaring att det rör sig om en ny lagstiftning och det dröjt innan vägledande beslut kommit från högre instans. En annan är att parterna på hyresmarknaden ofta varit ense om att tillåta försäljning.

### *Konkurrensproblematiken*

Många kommunala bostadsföretag är inte renodlade bostadsförvaltare. I många hyresfastigheter finns även kommersiella lokaler. I dessa fall torde lokaldelen normalt vara liten i förhållande till bostadsdelen. Mer problematiskt är att man i en del kommuner valt att överföra även förvaltning av fastigheter som huvudsakligen eller enbart inrymmer annat än bostadsfastigheter (parkeringshus, centrumanläggningar, m.m.).

Här finns ett möjligt konkurrensproblem genom att sådana fastigheter kan generera överskott som kan användas för att hålla nere hyresnivån i bostadsbeståndet. Omvänt kan det om verksamheten går med förlust vara så att detta belastar först och främst hyresgästkollektivet i det kommunala bostadsföretaget i form av högre bostadshyror, vilka därefter indirekt förs över på bostadshyresgästerna i det privata bostadsbeståndet.

Det har nyligen uppmärksammats att en del kommuner har tankar på engagera sig direkt även i nyproduktion av egnahem och bostadsrätter. I den mån som sådan verksamhet sker genom det

kommunala bostadsföretagets försorg uppstår samma problem som vid alltför omfattande förvaltning av annat än bostäder. Sker det utanför det kommunala bostadsföretaget uppstår inte dessa problem, men frågan om lämpligheten av att kommuner engagerar sig i sådan verksamhet inom ramen för bostadsförsörjningen i kommunen kvarstår. I dag finns inga formella hinder för den kommun som direkt engagerar sig i tillhandahållandet av fler boendeformer än hyresrätt.

### *Debatten*

Debatten om allmännyttan, särskilt de kommunala bostadsföretagen, kan delas in i två delar. Dels en systemkritisk linje, särskilt företrädd av Fastighetsägarna Sverige, dels en systembevarande linje, särskilt företrädd av Hyresgästföreningen Riksförbundet. Den förstnämnda linjen ifrågasätter de kommunala bostadsföretagen, särskilt den hyresnormerande roll som dessa indirekt tilldelats i lagstiftningen. Den senare linjen innebär att man försöker identifiera vad som uppfattas som brister i dagens lagstiftning i syfte att förstärka de kommunala bostadsföretagens roll genom att reducera kommunernas möjlighet att styra över deras verksamhet och ekonomi. En del av de krav som förs fram av Hyresgästföreningen Riksförbundet kan sägas leda i rakt motsatt riktning mot de krav som drivs av Fastighetsägarna Sverige. Parallellt med dessa motstridiga linjer pågår ett partsgemensamt arbete med att reformera det nuvarande hyressättningsystemet, ett arbete som i sin tur ledde till tillsättande av Hyressättningsutredningen 2003 (dir. 2003:53, SOU 2004:91).

### Statsstödsproblematiken

Fastighetsägarna Sverige har under 2004 låtit göra en översyn av kommunernas stöd till de kommunala bostadsföretagen. Bara under 2002 skall 273 av 287 undersökta kommunala bostadsföretag ha fått kommunalt stöd. Fyra olika typer av stöd sägs förekomma: direkta bidrag, borgensåtaganden, att kommunen ställer eget kapital till företagets förfogande utan någon kostnad och underavskrivningar.

På grundval av en analys som Linklaters Advokatbyrå AB har gjort på uppdrag av Fastighetsägarna Sverige hävdas att kommunernas

agerande snedvrider konkurrensen och att det är att betrakta som otillåtet statsstöd i EG-rättslig mening. Därigenom kan de kommunala bostadsföretagen ta ut lägre hyror än de privata hyresvärdarna som inte får motsvarande stöd.

Flertalet av de av Fastighetsägarna Sverige utpekade formerna för stöd har använts av kommuner under årens lopp. Att detta är att betrakta som statsstöd i EG-rättslig mening är dock inte självklart. En analys av förhållandet till EG:s statsstödsregler kan göras mot bl.a. följande bakgrund.

Kommunala ägare har rätt att gå in med åtgärder och kapital i sitt företag på samma sätt som vilken annan ägare. Statsstöd blir det först om man gör vad ingen annan ägare skulle göra i motsvarande situation, eller utnyttjar sin ställning som offentligrättsligt subjekt. Borgensåtaganden förekommer i många kommuner, som då också tar ut en avgift för detta. Hyresgästföreningen Riksförbundet har tagit upp för höga kommunala borgensavgifter som ett problem. Avskrivningsregler är inget som bestäms av en kommun utan regleras av bokföringslagen (1999:1078), årsredovisningslagen (1995:1554) samt Redovisningsrådets rekommendationer (RR 12) respektive skattelagstiftningen. Dessa regler är lika för alla företag, oavsett ägarkategori. När det så gäller frågan om huruvida stöd förekommer genom att begärd utdelning inte är marknadsmässig är detta av särskild betydelse. En begränsning av utdelningen från allmännyttiga bostadsföretag är ett viktigt inslag i lagstiftningen genom att det är därigenom som den långsiktiga självkostnadsprincipen regleras, vilket i sig är en förutsättning för att hyresgästerna skall kunna ges skydd mot oskäligen hyreshöjningar, särskilt vid bostadsbrist, och därmed ges ett reellt besittningsskydd. Regleringens framtida utformning och frågan om hur en skälig utdelning skall beräknas bör mot denna bakgrund och det framförda klagomålet hanteras med särskild omsorg.

### Självkostnadsprincipen och de kommunala bostadsföretagen

Hyresgästföreningen Riksförbundet har anförts att lagstiftningen när det gäller hur t.ex. självkostnadsprincipen skall tillämpas på de kommunala bostadsföretagen i dag är alldeles för oklar (skrivelser, dnr M2005/106/Bo och M2005/3287/Bo). Som ovan nämnts kan det finnas behov av att tydliggöra vad som skall gälla för kommunala bostadsföretag. Hyresgästföreningen Riksförbundet menar

också att det förekommer att vinstutdelningsbegränsningen kringgås på olika sätt och att lagstiftningen behöver bli tydligare även på denna punkt. Man menar att de kommunala bostadsföretagen levererar en allmännyttig tjänst – tillgång till goda bostäder – till kommunmedlemmar, varför kommunallagens likställighetsprincip respektive självkostnadsprincip skall tillämpas på kommunala bostadsföretag. I båda fallen innebär detta ett hinder för kommunala bostadsföretag att ingå i en koncernbildning.

Hyresgästföreningen Riksförbundets uppfattning är att överföring från kommunala bostadsföretag inom en koncern kan accepteras om det är fråga om renodlade bostadskoncerner, men att hyresförhandlingslagen då måste ändras. Föreningen tar också upp frågan om vilka redovisningsprinciper som skall tillämpas på kommunala bostadsföretag och kommunala bostadskoncerner för att skapa en god genomlysning. Hyresgästföreningen menar t.ex. att olika verksamhetsgrenar bör särskiljas. Hyresgästföreningen kan således sägas förespråka en strikt tillämpning av självkostnadsprincipen som den följer av kommunallagen, till skillnad från den reglering som sker i dag genom allbolagens utdelningsbegränsning.

Medan Fastighetsägarna Sverige dragit slutsatsen att det förekommer omfattande ekonomiskt stöd från kommunerna till de kommunala bostadsföretagen så hävdar Hyresgästföreningen Riksförbundet den motsatta ståndpunkten. Hyresgästföreningen Riksförbundet menar att det förekommer ett antal olika former av kommunalt utnyttjande av de kommunala bostadsföretagen: koncernbidrag som kan användas för att täcka underskott i andra kommunala företag, borgensavgifter som ersättning för att kommunen går i borgen för de lån som företaget tar upp, förmedlings- eller administrationsavgift för att bolagen tar upp lån genom kommunens förmedling, överföring av värden från bolag till kommun på olika sätt samt utdelning utöver vad som stadgas i gällande regelverk.

## Utredningsuppdraget

### *Allmänt*

Utredaren skall se över de frågor som anges nedan. Om översynen visar att det finns behov av författningsändringar, skall utredaren lägga fram förslag till sådana.

Det står utredaren fritt att ta upp även andra frågor som har anknytning till dem som anges nedan.

Förslagen skall utgå från intresset av att slå vakt om kärnan i den svenska bostadspolitiken och grunderna för allmännyttans och de kommunala bostadsföretagens roll, inbegripet att hyressättnings-systemet även fortsättningsvis innehåller en spärr mot oskäligen hyror och garantier för ett reellt besittningsskydd. En utgångspunkt skall vara att de kommunala bostadsföretagens hyresnormerande roll inte skall ändras om det inte är nödvändigt för att tillgodose de krav som EG-rätten ställer.

Utredaren skall särskilt beakta vikten av att kommunerna har möjlighet att använda bostadsföretagen som ett bostadspolitiskt verktyg, t.ex. som ett instrument för att främja integration och motverka hemlöshet, men också redovisa de komplikationer som detta kan innebära.

#### *De allmännyttiga bostadsföretagens villkor*

Utredaren skall se över de villkor och förutsättningar som gäller för allmännyttiga och kommunala bostadsföretag. Det är viktigt att det regelverk som styr dessa företags verksamhet är tydligt och konsistent och inte medger att reglerna kringgås.

Frågorna kring företag där verksamheten bedrivs i ett annat syfte än att ge ägarna vinst har nyligen uppmärksammats i regeringens proposition om aktiebolag med särskild vinstutdelningsbegränsning (prop. 2004/05:178). Det kan finnas anledning att se över behovet att anpassa allbolagen till den föreslagna lagstiftningen för det nya slaget av aktiebolag.

#### *Självkostnadsprincipen och utdelningsbegränsningen*

Regelverket kring de allmännyttiga och kommunala bostadsföretagen har ändrats över åren. En central fråga är hur självkostnadsprincipen förhåller sig till de kommunala bostadsföretagen, inte minst genom dessa företags hyresnormerande roll.

Kommunala bostadsföretag konkurrerar på samma marknad som privata fastighetsägare. De kommunala bostadsföretagen har genom sin hyresnormerande roll en viktig uppgift på bostadsmarknaden. För att denna skall kunna fullgöras på ett ändamålsenligt sätt krävs

att de kommunala bostadsföretagen agerar på ett annat sätt – dvs. att de styrs av en långsiktig självkostnadsprincip – än företag som i grund och botten har till uppgift att vara vinstmaximerande i förhållande till företagets ägare. Utredaren skall undersöka om det finns behov av ytterligare reglering i syfte att förstärka en långsiktig självkostnadsprincip som styrande för de allmännyttiga och kommunala bostadsföretagen, inbegripet hur denna princip i dag kommer till uttryck genom vinstutdelningsbegränsningen enligt allbolagen.

Utdelningsbegränsningen har i allbolagen betraktats som ett annat sätt att reglera självkostnadsprincipen. Genomgången ovan har dock visat att det finns skäl att klargöra vad som bör gälla. Inte minst kan det få stora konsekvenser för hyresmarknaden i stort om kommunala bostadsföretag skulle komma att betraktas som ett led i den kommunala förmögenhetsförvaltningen snarare än som ett led i en social bostadspolitik. Konsekvenserna av de båda alternativen skall analyseras och beskrivas. I detta sammanhang kan det finnas skäl att uppmärksamma den fortsatta beredningen av de förslag som lämnats i propositionen om aktiebolag med särskild vinstutdelningsbegränsning, särskilt vad som sägs om begränsning av värdeöverföring.

Utredaren skall lämna sådana förslag som bedöms nödvändiga för att de kommunala bostadsföretagen skall följa en långsiktig självkostnadsprincip, liksom sådana krav på kontrollmekanismer och sanktioner som kan vara nödvändiga. Effekterna av eventuella förslag skall redovisas.

Även förhållandet till EG-rätten skall belysas (se nedan).

### *Tillståndsplikten*

Ett antal ärenden avseende försäljning av fast egendom har prövats av länsstyrelserna, varav en del beviljats tillstånd till överlåtelsen medan andra fått avslag. Boverket har efter överklagande i en del fall gått emot länsstyrelsernas bedömningar. Centralt för tolkningen och tillämpningen av regelverket är vad som menas med ort eftersom utslaget vid en prövning blir olika beroende på om ort tolkas som en del av en kommun eller som hela kommunen. Även lägets betydelse inom en kommun kan ha betydelse för bedömningen. Ortsbegreppets betydelse för tillämpningen av tillståndsplikten skall analyseras.

Boverket har i den översyn av allbolagen som gjordes 2004 lämnat förslag till vissa ändringar, men främst konstaterat att lagstiftningen är tämligen ny och att det tar tid innan praxis utvecklas. Det finns anledning att inom ramen för denna utredning även se över regelverken kring tillståndsplikten. En fråga är vilken tyngd som skall tillmätas andra skäl för tillstånd till överlåtelse än de kommunala bostadsföretagens betydelse för hyressättningen på orten. Bör sådana skäl t.ex. kunna tillmätas en större betydelse på orter där det inte är bostadsbrist och marknadsläget sådant att utrymmet för hyreshöjningar är begränsat? En annan fråga är om de undantag för tillståndsprövning som i dag finns är tillräckliga och lämpligt utformade.

### *Konkurrensproblematiken*

Ytterligare en fråga är hur en genomlysning av de kommunala bostadsföretagens ekonomi skall kunna ske utan att deras konkurrensituation försämras till följd av att privata fastighetsägare därigenom får insyn i sina konkurrenters ekonomi. Behovet av en sådan genomlysning har redovisats ovan. I denna del bör övervägas om förutsättningarna för kommunerna att t.ex. engagera sig i tillhandahållandet av andra boendeformer än hyresrätt behöver klargöras eller regleras tydligare.

Konkurrens på likvärdiga villkor främjar kostnadseffektivitet, vilket också kommer konsumenterna till godo. En väl fungerande hyresmarknad förutsätter att allmännyttiga bostadsföretag inte får omotiverade stöd som snedvrider konkurrensen i förhållande till privata aktörer. En särskild fråga är om det finns situationer där stöd till allmännyttiga och kommunala bostadsföretag kan anses motiverat, t.ex. med hänsyn till eventuella merkostnader som uppstår till följd av olika bostadspolitiska och bostadssociala krav som dessa företag fullgör.

I den mån kommuner vidtar åtgärder som kan uppfattas som stöd till det egna kommunala bostadsföretaget kan detta bero på oklarheter i befintliga regelverk och bristande information om gällande EG-bestämmelser.

Utredaren skall klargöra behovet av information till kommunerna och, om så bedöms önskvärt, ta fram förslag till sådan information. Om det anses påkallat skall förslag lämnas till tydligare reglering och till sådana kontrollmekanismer och sanktioner som kan vara

nödvändiga för att säkerställa att eventuella stöd till bostadsföretag som lämnas vid behov endast ges i sådana former och på sådana villkor att det är förenligt med EG:s regelverk.

### *EU-medlemskapet och EG-rättens betydelse för svensk lagstiftning*

Bostadspolitiken är en nationell angelägenhet och därmed inte en gemenskapsfråga. Trots detta påverkas, som nämnts ovan, förutsättningarna för bostadspolitiken i allmänhet och hyresmarknaden i synnerhet, inte minst de allmännyttiga och kommunala bostadsföretagen, av olika beslut och regelverk inom EU.

Förhållandet mellan nationella regelverk inom bostadspolitiken, särskilt inom hyresmarknadens område, och EG-rätten skall därför belysas. Om det finns konflikter mellan EG:s regelverk och nationella mål och lagar eller regler skall utredaren beskriva dessa samt analysera om olika åtgärder från offentliga aktörer (kommunerna och staten) står i strid med eller kan anses förenliga med EG:s regelverk – särskilt statsstöds- och konkurrensreglerna. Utredaren skall även analysera utvecklingen inom EU och den inre marknaden – inklusive utvecklingen kring tjänster i allmänhetens ekonomiska intresse – samt redovisa vilka konsekvenser detta kan få för den svenska bostadspolitiska modellen.

Även annan EG-lagstiftning än statsstöds- och konkurrensreglerna kan ha betydelse för utrymmet att föra en nationell bostadspolitik. Det är därför angeläget att också utreda vilken handlingsfrihet EU-medlemskapet ger när det gäller att föra en nationell bostadspolitik.

Utredaren skall beskriva vilka intresse- och målkonflikter som kan finnas, t.ex. frågan om allmännyttan skall ha tydligare bostads-sociala mål kontra det faktum att kommunala bostadsföretag i dag både konkurrerar på samma marknad som privata företag och är hyresnormerande för den privata hyressektorn.

Om det är nödvändigt skall utredaren analysera och lämna förslag till hur vårt nationella regelverk kan förändras för att den svenska modellen för en social bostadspolitik skall vara förenlig med EG-rätten utan att väsentliga mål och uppgifter går förlorade när det gäller att främja bostadsförsörjningen (t.ex. god bostad åt alla, även för dem med lägre inkomster, rimlig hyresnivå och hyresutveckling och ett starkt och reellt besittningsskydd).

Eventuella förslag skall utformas med hänsyn till intresset av att slå vakt om kärnan i den svenska bostadspolitiken, inklusive grunderna för allmännyttans och de kommunala bostadsföretagens roll.

#### *Andra medlemsstaters erfarenheter av EG-rättens inverkan på bostadspolitiken*

EG:s regelverk har betydelse även för bostadspolitiken i övriga medlemsländer. Utredaren skall redovisa om andra medlemsländer har stött på problem inom detta område, vilka problem det i så fall är samt hur dessa lösts.

#### *Andra utredningar och rapporter*

Utredaren skall särskilt beakta propositionen Aktiebolag med särskild vinstutdelningsbegränsning (prop. 2004/05:178), betänkandet Om allmännyttan säljs – stärkt kooperativ hyresrätt (SOU 2003:44), Va-lagsutredningens genomgång av självkostnadsprincipen i betänkandet Allmänna vattentjänster (SOU 2004:64), samt Boverkets utvärdering av allbolagen (dnr M2005/259/Bo). Utredaren skall också beakta beredningen av de förslag som Hyressättningsutredningen har lämnat i betänkandet Reformerad hyressättning (SOU 2004:91).

#### *Följande skrivelser skall beaktas*

Följande skrivelser skall ingå som underlag i utredarens arbete:

- Förvaltnings AB Framtidens skrivelse om allmännyttiga bostadsföretags lån och pantsäkerhet (dnr M2005/76/Bo),
- Dalarnas kommunalförbunds hemställan angående överprövningsrätt i allbolagen (dnr M2005/263/Bo),
- Skrivelse från Fastighetsägarna Sverige om konkurrensnedvridande stöd till kommunala bostadsföretag (dnr M2004/4218/A/Dc),
- Hyresgästföreningen Riksförbundets skrivelse om Boverkets utvärdering av lagen (2002:102) om allmännyttiga bostadsföretag (dnr M2005/106/Bo),

- Skrivelse från Fastighetsägarna Sverige om konkurrensnedvidande stöd till kommunala bostadsföretag (dnr M2005/265/Bo),
- Skrivelse från Fastighetsägarna Sverige angående anmälan om konkurrensnedvidande stöd till kommunala bostadsföretag (dnr M2005/3455/Bo),
- Hyresgästföreningen Riksförbundets krav på precisering av självkostnadsprincipen (dnr M2005/3287/Bo),
- Skrivelse från Fastighetsägarna Sverige med anmälan om konkurrensnedvidande stöd till kommunala bostadsföretag (dnr M2005/3594/Bo).

Särskilt skall de synpunkter och förslag till ändringar som inkommit från Fastighetsägarna Sverige respektive Hyresgästföreningen Riksförbundet studeras och de långsiktiga konsekvenserna av dessa förslag för såväl hyresmarknaden i stort som för de olika aktörerna på denna marknad analyseras.

*Att beakta i övrigt för utredaren*

Om förslag lämnas som påverkar kostnaderna eller intäkterna för staten, kommuner, landsting, företag eller andra enskilda, skall en beräkning av dessa konsekvenser redovisas i betänkandet. Om förslagen innebär samhällsekonomiska konsekvenser i övrigt, skall dessa redovisas. När det gäller kostnadsökningar och intäktsminskningar för staten, kommuner eller landsting, skall en finansiering föreslås.

Om förslagen har betydelse för den kommunala självstyrelsen, skall konsekvenserna i det avseendet anges. Detsamma gäller när ett förslag har betydelse för små företags arbetsförutsättningar, konkurrensförmåga eller villkor i övrigt i förhållande till större företag, eller för möjligheterna att nå de integrationspolitiska målen.

I utredningens uppdrag ingår inte att ta upp beskattningsfrågor och utredningen skall heller inte lämna förslag om skatter.

Förslagets konsekvenser för konkurrensförhållandena mellan olika typer av fastighetsägare – och särskilt avseende små företag – skall också uppmärksammas. Vid fullgörandet av uppdraget skall utredaren vid behov samråda med berörda bransch- och

konsumentorganisationer samt Näringslivets nämnd för regelgranskning.

*Tidsplan för arbetet*

Uppdraget skall redovisas senast den 1 maj 2007.

(Miljö- och Samhällsbyggnadsdepartementet)



# Kommittédirektiv



**Tilläggsdirektiv till Utredningen om  
allmännyttans villkor (M 2005:04)**

**Dir.  
2007:18**

Beslut vid regeringssammanträde den 8 februari 2007

## Sammanfattning av uppdraget

Uppdraget avseende översyn av 2 kap. lagen (2002:102) om allmännyttiga bostadsföretag återkallas. Utredningens fortsatta arbete skall ha som utgångspunkt att bestämmelserna om tillståndsplikt vid överlåtelse av fast egendom samt aktier och andelar av kommunala bostadsbolag kommer att upphävas under 2007.

Uppdraget skall redovisas senast den 30 november 2007.

## Bakgrund

Med stöd av regeringens bemyndigande den 20 oktober 2005 (dir. 2005:116) tillkallade chefen för Miljö- och samhällsbyggnadsdepartementet en särskild utredare med uppdrag att se över allmännyttans villkor och förutsättningar (M 2005:04). Utredningen har antagit namnet Utredningen om allmännyttans villkor. Enligt de ursprungliga direktiven skall uppdraget redovisas senast den 1 maj 2007.

Regeringen aviserade i budgetpropositionen för 2007 att utredaren kan komma att få tilläggsdirektiv i syfte att anpassa utredningen till nya förutsättningar (se prop. 2006/07:1, utg.omr. 18). I en särskild promemoria utarbetad inom Regeringskansliet föreslås att 2 kap. lagen om allmännyttiga bostadsföretag upphävs (dnr Fi2007/764/).

## Det ändrade utredningsuppdraget

Delar av utredningens uppdrag har sin bakgrund i den reglering av allmännyttiga bostadsföretag som finns i lagen (2002:102) om allmännyttiga bostadsföretag, den s.k. allbolagen. Denna lag trädde i kraft den 1 april 2002.

Allbolagen består av två kapitel. I 1 kap. klargörs vad som avses med ett allmännyttigt bostadsföretag och regleras frågor om utdelning för dessa företag. Med allmännyttigt bostadsföretag avses enligt allbolagen ett aktiebolag, en ekonomisk förening eller en stiftelse som drivs utan vinstsyfte, och som i sin verksamhet huvudsakligen förvaltar fastigheter i vilka bostadslägenheter upplåts med hyresrätt och har godkänts som allmännyttigt bostadsföretag. Med kommunalt bostadsföretag avses ett allmännyttigt bostadsföretag som en kommun har det bestämmande inflytandet över. Ett allmännyttigt bostadsföretag får lämna viss, skälig utdelning till sin ägare. Vad som är högsta tillåtna utdelning beslutas av regeringen. För närvarande regleras detta i förordningen (2003:348) om skälig utdelning från allmännyttiga bostadsföretag. I kapitlet slås även fast att allmännyttiga bostadsföretag skall sträva efter att erbjuda hyresgästerna möjlighet till boendeinflytande och inflytande i företaget.

Allbolagens 2 kap. innehåller regler om tillståndsplikt vid överlåtelse av fast egendom samt aktier och andelar i kommunala bostadsföretag. Tillstånd till en överlåtelse skall inte lämnas om det kan befaras att de kommunala bostadsföretagens hyror till följd av överlåtelsen inte kommer att få tillräckligt genomslag vid tillämpningen av bruksvärdesreglerna i 12 kap. 55 § jordabalken eller de hyresförhandlingar som förs enligt hyresförhandlingslagen.

Regeringen har i budgetpropositionen för 2007 angett allbolagen som exempel på lagstiftning som minskar bostadskonsumenternas valfrihet och motverkar utbudet av fler alternativ på bostadsmarknaden (se prop. 2006/07:1, utg.omr. 18, s. 43). I en särskild promemoria utarbetad inom Regeringskansliet föreslås att 2 kap. allbolagen upphävs (dnr Fi2007/764/BO). Därför saknas skäl för utredningen att i det fortsatta arbetet utgå från allbolagens bestämmelser om tillståndsplikt. Mot denna bakgrund återkallar också regeringen utredningsuppdraget i den del det avser översyn kring tillståndsplikten. De erfarenheter som gjorts under den tid denna lagstiftning funnits bör dock tas till vara av utredningen.

### **Redovisning av uppdraget**

Enligt de ursprungliga direktiven skall uppdraget redovisas senast den 1 maj 2007. Utredaren har dock begärt att utredningstiden förlängs t.o.m. den 15 april 2008 (dnr Fi2007/121). Utredaren menar

att uppdraget har visat sig vara av sådan omfattning att det inte är möjligt att redovisa det till den angivna tidpunkten.

Utredaren bör få ytterligare tid att utföra sitt uppdrag. Uppdraget skall redovisas senast den 30 november 2007.

(Finansdepartementet)



# Kommittédirektiv



**Tilläggsdirektiv till Utredningen om  
allmännyttans villkor (M 2005:04)**

**Dir.  
2007:73**

Beslut vid regeringssammanträde den 31 maj 2007

## Sammanfattning av uppdraget

Enligt utredningens ursprungliga direktiv skall allmännyttiga bostadsföretag följa en långsiktig självkostnadsprincip. Detta kan begränsa utredarens möjligheter att lägga fram förslag till förändringar som är förenliga med EG-rätten. Denna restriktion tas nu bort.

Utredaren skall särskilt pröva i vilken utsträckning begränsade avkastningskrav på kommunala bostadsföretag och direkta och indirekta stöd är förenliga med EG-rätten. En särskild fråga är om även regler om begränsad utdelning från sådana företag kan anses förenliga med gemenskapens regelverk eller i övrigt lämpliga. Utredaren skall lägga de lagförslag som krävs för att den del av svensk lagstiftning som berör bostadssektorn skall bli förenlig med EG-rätten.

Om flera modeller är möjliga för att genomföra nödvändiga förändringar, skall utredaren inte föreslå någon modell som innebär att de kommunala och allmännyttiga bostadsföretagen utvecklas i riktning mot att främst eller enbart tillhandahålla bostäder för särskilda grupper eller efter särskild prövning, t.ex. enligt vissa inkomstkriterier.

Utredaren skall lägga fram förslag till de ändringar i hyreslagstiftningen som följer av utredarens övriga förslag. Om det framstår som lämpligt bör utredaren lämna förslag till hur de kommunala bostadsföretagens hyresnormerande roll enligt hyreslagen (12 kap. 55 § jordabalken) kan avvecklas. Detta arbete bör i den utsträckning utredaren bedömer det nödvändigt bedrivas i nära samråd med bostadshyresmarknadens huvudorganisationer.

Om utredaren föreslår ändringar i hyressättningssystemet eller ändringar som påverkar förutsättningarna för hyressättningen, skall utredaren överväga om det finns behov av särskilda regler för att

säkerställa att hyresgäster inte drabbas av hyreshöjningar som inte är godtagbara.

Utredaren skall även överväga om det finns skäl att fortsättningsvis ha särskilda regler för andra allmännyttiga bostadsföretag än kommunala bostadsföretag.

Vid behov skall utredaren även i övrigt lägga fram förslag till ändringar i sådana regler som styr bostadshyresmarknaden och som innebär att olika aktörer inom denna sektor behandlas olika.

Utredaren skall redovisa hur kommunala och privata företag under vissa förutsättningar kan ges stöd i syfte att företagen skall ges långsiktigt hållbara förutsättningar att anpassa verksamheten även till framtida förändrade förutsättningar.

Uppdraget skall redovisas senast den 31 mars 2008.

## Bakgrund

Med stöd av regeringens bemyndigande den 20 oktober 2005 (dir. 2005:116) tillkallade chefen för Miljö- och samhällsbyggnadsdepartementet en särskild utredare med uppdrag att se över allmännyttans villkor och förutsättningar (M 2005:04). Utredningen har antagit namnet Utredningen om allmännyttans villkor. Enligt de ursprungliga direktiven skall uppdraget redovisas senast den 1 maj 2007. Den 8 februari 2007 beslutade regeringen om tilläggsdirektiv där uppdraget avseende översyn av 2 kap. lagen (2002:102) om allmännyttiga bostadsföretag återkallades. Enligt dessa tilläggsdirektiv skall utredningens fortsatta arbete ha som utgångspunkt att bestämmelserna om tillståndsplikt vid överlåtelse av fast egendom samt aktier och andelar i kommunala bostadsbolag kommer att upphävas under 2007. I samband med detta fick utredningen förlängd tid så att uppdraget skall redovisas senast den 30 november 2007.

## Det ändrade utredningsuppdraget

Delar av utredningens uppdrag har sin bakgrund i behovet av en större reformering av villkoren för de kommunala bostadsföretagen, men också förutsättningarna för hyresmarknaden i dess helhet. Utredaren behöver ett bredare mandat för att kunna föreslå sådana ändringar som bedöms nödvändiga med hänsyn till EG-rätten.

*Frågan om någon form av självkostnadsprincip för de allmännyttiga och kommunala bostadsföretagen*

I utredningens ursprungliga direktiv uttalas att de kommunala bostadsföretagen skall styras av en långsiktig självkostnadsprincip samt att utredaren skall undersöka om det finns behov av ytterligare reglering i syfte att förstärka en långsiktig självkostnadsprincip som styrande för dessa företag. Därmed skulle utredaren vara förhindrad att lägga fram förslag som innebär att sådana restriktioner för de allmännyttiga och kommunala bostadsföretagen att bedriva sin verksamhet tas bort. Denna begränsning av utredarens uppdrag tas bort. I den mån någon form av självkostnadsprincip inte är möjlig eller lämplig att upprätthålla med hänsyn till EG-rätten skall utredaren redovisa vilka principer som i stället bör vara vägledande för de kommunala och allmännyttiga bostadsföretagens ekonomi samt lägga förslag som är i enlighet med EG-rätten.

Utredaren skall särskilt pröva dels i vilken utsträckning EG-rätten medför krav på avkastningen i kommunala bostadsföretag, dels i vilken utsträckning begränsade avkastningskrav på kommunala bostadsföretag och direkta och indirekta stöd är förenliga med EG-rätten.

En särskild fråga är om även regler om begränsad utdelning från sådana företag kan anses förenliga med gemenskapens regelverk eller i övrigt lämpliga. Utredaren skall lägga de lagförslag som kan krävas för att den del av svensk lagstiftning som direkt berör bostadssektorn skall vara förenlig med EG-rätten.

Utredaren skall överväga behovet av och, om det behövs, lämna förslag på sådana kontrollmekanismer och sanktioner som kan vara nödvändiga för att det regelverk som föreslås skall följas.

*Allmännyttan – en boendeform för alla*

Centralt för utredningen är bedömningen av vilka förändringar som kan krävas i den svenska lagstiftningen med hänsyn till EG-rätten. Den svenska allmännyttan kännetecknas sedan länge av den grundläggande tanken att vara en boendeform som är tillgänglig för alla, oavsett social, ekonomisk, etnisk eller annan bakgrund. Det är angeläget att allmännyttan inte förändras i detta avseende. Om flera modeller är möjliga för att genomföra nödvändiga förändringar, skall

utredaren inte föreslå någon modell som innebär att de kommunala och allmännyttiga bostadsföretagen utvecklas i riktning mot att främst eller enbart tillhandahålla bostäder för särskilda grupper eller efter särskild prövning, t.ex. enligt vissa inkomstkriterier.

#### *En bostadshyresmarknad med likvärdiga förutsättningar*

En rimlig konsekvens är att även hyressättningssystemet anpassas till de förutsättningar som utredaren bedömer nödvändiga med hänsyn till EG-rätten. Målsättningen skall vara att inom ramen för ett reellt besittningsskydd skapa förutsättningar för en väl fungerande hyresmarknad som kan tillgodose enskilda människors bostadsefterfrågan och där både privata och kommunala bostadsföretag har konkurrensneutrala och i övrigt rimliga villkor. I förslagen till förändringar i hyreslagstiftningen skall utredaren därför även beakta behovet att även fortsättningsvis säkra utbudet av hyresbostäder. Om det mot denna bakgrund framstår som lämpligt bör utredaren lämna förslag till hur de kommunala bostadsföretagens hyresnormerande roll enligt hyreslagen (12 kap. 55 § jordabalken) kan avvecklas. Detta arbete bör i den utsträckning utredaren bedömer det nödvändigt bedrivas i nära samråd med bostadshyresmarknadens huvudorganisationer.

Oberoende av om de kommunala bostadsföretagen är hyresnormerande eller ej så innebär bruksvärdessystemet i sig att det finns en spärr mot oskäliga hyror och garantier för ett reellt besittningsskydd. Om utredaren föreslår ändringar i hyressättningssystemet eller ändringar som påverkar förutsättningarna för hyressättningen, skall utredaren överväga om det finns behov av särskilda regler för att säkerställa att hyresgäster inte drabbas av hyreshöjningar som inte är godtagbara. Ett sådant skydd kan skapas inom eller utom ramen för bruksvärdessystemet.

#### *Privata allmännyttiga bostadsföretag*

Det finns i dag endast en handfull allmännyttiga bostadsföretag som inte är kommunala. Det finns inget i det associationsrättsliga regelverket som hindrar privata företag från att fungera i enlighet med de riktlinjer som följer av lagen (2002:102) om allmännyttiga bostadsföretag även utan att företaget blir ett allmännyttigt bostads-

företag. Den nuvarande lagstiftningen medger heller inga särskilda fördelar för allmännyttiga bostadsföretag. Utredaren skall därför överväga om det finns skäl att även fortsättningsvis ha särskilda regler för andra allmännyttiga bostadsföretag än kommunala bostadsföretag.

#### *Rekonstruktion och andra åtgärder för bostadsföretag i kris*

Ett antal kommunala bostadsföretag i kris har sedan 1998 fått stöd av staten, först genom Bostadsdelegationen, därefter genom Statens bostadsnämnd, vars verksamhet den 1 januari 2006 fördes över till Statens bostadskreditnämnd. Ett klagomål har inlämnats till Europeiska gemenskapernas kommission mot dessa insatser.

Det finns tecken på att behovet av statliga insatser för att hjälpa kommuner med bostadsföretag med allvarliga ekonomiska problem kan komma att kvarstå under en förutsebar framtid. Det är angeläget att det även fortsättningsvis finns möjligheter för staten att på rimliga villkor medverka till att problemen med sådana företag kan avhjälpas. Samtidigt är det en självklarhet att sådana insatser sker på ett sätt som är förenligt med gemenskapsreglerna och som inte snedvrider konkurrensen mellan kommunala och privata bostadsföretag.

Utredaren skall visa hur kommunala och privata bostadsföretag på orter med höga vakanser till följd av minskande befolkningsunderlag kan ges stöd i enlighet med gemenskapsrättens regler. Syftet med sådant stöd skall vara att företagen ges möjlighet att också på längre sikt anpassa verksamheten även till framtida förändrade förutsättningar.

#### **Redovisning av uppdraget**

Uppdraget skall redovisas senast den 31 mars 2008.

(Finansdepartementet)



# Utdrag ur EG-fördraget

## Artikel 3

1. För att uppnå de mål som anges i artikel 2 skall gemenskapens verksamhet på de villkor och i den takt som anges i detta fördrag innefatta

[...]

g) en ordning som säkerställer att konkurrensen inom den inre marknaden inte snedvrids [...]

## Artikel 10

Medlemsstaterna skall vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att de skyldigheter fullgörs som följer av detta fördrag eller av åtgärder som vidtagits av gemenskapens institutioner. Medlemsstaterna skall underlätta att gemenskapens uppgifter fullgörs.

De skall avstå från varje åtgärd som kan äventyra att fördragets mål uppnås.

## Artikel 16

Utan att det påverkar tillämpningen av artiklarna 73, 86 och 87 och med beaktande av den betydelse som tjänster av allmänt ekonomiskt intresse har för unionens gemensamma värderingar och den roll som dessa tjänster spelar när det gäller att främja social och territoriell sammanhållning, skall gemenskapen och medlemsstaterna, var och en inom ramen för sina respektive befogenheter och inom detta fördrags tillämpningsområde, sörja för att sådana tjänster utförs på grundval av principer och villkor som gör det möjligt för dem att fullgöra sina uppgifter.

## Artikel 81

1. Följande är oförenligt med den gemensamma marknaden och förbjudet: alla avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen inom den gemensamma marknaden, särskilt sådana som innebär att

a) inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor direkt eller indirekt fastställs,

b) produktion, marknader, teknisk utveckling eller investeringar begränsas eller kontrolleras,

c) marknader eller inköpskällor delas upp,

d) olika villkor tillämpas för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner, varigenom dessa får en konkurrensnackdel,

e) det ställs som villkor för att ingå avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser, som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.

2. Avtal eller beslut som är förbjudna enligt denna artikel är ogiltiga.

3. Bestämmelserna i punkt 1 får dock förklaras icke tillämpliga

– på avtal eller grupper av avtal mellan företag,

– beslut eller grupper av beslut av företagssammanslutningar,

– samordnade förfaranden eller grupper av samordnade förfaranden, som bidrar till att förbättra produktionen eller distributionen av varor eller till att främja tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande, samtidigt som konsumenterna tillförsäkras en skälig andel av den vinst som därigenom uppnås och som inte

a) ålägger de berörda företagen begränsningar som inte är nödvändiga för att uppnå dessa mål,

b) ger dessa företag möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av varorna i fråga.

## Artikel 82

Ett eller flera företags missbruk av en dominerande ställning på den gemensamma marknaden eller inom en väsentlig del av denna är, i den mån det kan påverka handeln mellan medlemsstater, oförenligt med den gemensamma marknaden och förbjudet.

Sådant missbruk kan särskilt bestå i att

a) direkt eller indirekt påtvinga någon oskäligen inköps- eller försäljningspriser eller andra oskäligen affärsvillkor,

b) begränsa produktion, marknader eller teknisk utveckling till nackdel för konsumenterna,

c) tillämpa olika villkor för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner, varigenom dessa får en konkurrensnackdel,

d) ställa som villkor för att ingå avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.

## Artikel 86

1. Medlemsstaterna skall beträffande offentliga företag och företag som de beviljar särskilda eller exklusiva rättigheter inte vidta och inte heller bibehålla någon åtgärd som strider mot reglerna i detta fördrag, i synnerhet reglerna i artiklarna 12 samt 81–89.

2. Företag som anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse eller som har karaktären av fiskala monopol skall vara underkastade reglerna i detta fördrag, särskilt konkurrensreglerna, i den mån tillämpningen av dessa regler inte rättsligt eller i praktiken hindrar att de särskilda uppgifter som tilldelats dem fullgörs. Utvecklingen av handeln får inte påverkas i en omfattning som strider mot gemenskapens intresse.

3. Kommissionen skall säkerställa att bestämmelserna i denna artikel tillämpas och, när det är nödvändigt, utfärda lämpliga direktiv eller beslut vad avser medlemsstaterna.

## Artikel 87

1. Om inte annat föreskrivs i detta fördrag, är stöd som ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel, av vilket slag det än är, som snedvrider eller hotar att snedvrida konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion, oförenligt med den gemensamma marknaden i den utsträckning det påverkar handeln mellan medlemsstaterna.
2. Förenligt med den gemensamma marknaden är
  - 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.
3. Som förenligt med den gemensamma marknaden kan anses
  - a) stöd för att främja den ekonomiska utvecklingen i regioner där 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 gemenskapen 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 med kvalificerad majoritet.

## Artikel 88

1. Kommissionen skall i samarbete med medlemsstaterna fortlöpande granska alla stödprogram som förekommer i dessa stater. Den skall till medlemsstaterna lämna förslag till lämpliga åtgärder som krävs med hänsyn till den pågående utvecklingen eller den gemensamma marknadens funktion.

2. Om kommissionen, efter att ha gett berörda parter tillfälle att yttra sig, finner att stöd som lämnas av en stat eller med statliga medel inte är förenligt med den gemensamma marknaden enligt artikel 87, eller att sådant stöd missbrukas, skall den besluta om att staten i fråga skall upphäva eller ändra dessa stödåtgärder inom den tidsfrist som kommissionen fastställer.

Om staten i fråga inte rättar sig efter detta beslut inom föreskriven tid får kommissionen eller andra berörda stater, med avvikelse från artiklarna 226 och 227, hänskjuta ärendet direkt till domstolen.

På begäran av en medlemsstat kan rådet enhälligt besluta att stöd som denna stat lämnar eller avser att lämna skall anses vara förenligt med den gemensamma marknaden, med avvikelse från bestämmelserna i artikel 87 eller de förordningar som avses i artikel 89, om ett sådant beslut är motiverat på grund av exceptionella omständigheter. Om kommissionen beträffande ett sådant stöd redan har inlett det förfarande som avses i första stycket av denna punkt, skall kommissionen – i sådana fall där staten har lämnat in en begäran till rådet – skjuta upp förfarandet till dess rådet har tagit ställning till statens begäran.

Om rådet inte har tagit ställning till nämnda begäran inom tre månader efter det att den inlämnats, skall kommissionen fatta beslut i ärendet.

3. Kommissionen skall underrättas i så god tid att den kan yttra sig om alla planer på att vidta eller ändra stödåtgärder. Om den anser att någon sådan plan inte är förenlig med den gemensamma marknaden enligt artikel 87, skall den utan dröjsmål inleda det förfarande som anges i punkt 2. Medlemsstaten i fråga får inte genomföra åtgärden förrän detta förfarande lett till ett slutgiltigt beslut.



# Rättsutlåtande om betydelsen av EG:s statsstödsregler och konkurrensrätt för svensk bostadsmarknad och hyreslagstiftning

av professor Piet Jan Slot<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Professor of European and Economic Law, University of Leiden, the Netherlands. The author gratefully acknowledges the assistance of Julia Rapp lecturer at the Law Faculty of the University of Leiden.

## Table of content

|          |   |           |
|----------|---|-----------|
| <b>1</b> | <b>Introduction .....</b>   | <b>43</b> |
| <b>2</b> | <b>The Swedish housing market .....</b>   | <b>45</b> |
| <b>3</b> | <b>Compatibility of the rent setting system with Art. 81 EC .....</b>                                   | <b>49</b> |
|          | a. Undertaking.....   | 50        |
|          | b. Agreements, decisions and concerted practice .....   | 53        |
| <b>4</b> | <b>Compatibility of the rent setting system with Art. 81 in combination with Art. 10, 3(g) EC .....</b> | <b>56</b> |
| <b>5</b> | <b>Compatibility of the rent setting system with Art. 82 EC .....</b>                                   | <b>60</b> |
|          | a. One or more undertakings holding a dominant position.....  | 61        |
| <b>6</b> | <b>Compatibility of the rent setting system with Art. 86 in conjunction with Art. 82 EC.....</b>        | <b>70</b> |
|          | a. Public undertakings or undertakings with special or exclusive rights .....                           | 70        |
|          | b. Obligation on Member States to refrain from adopting anticompetitive State measures .....            | 72        |
|          | i. Situation 1: Two markets – existence of a conflict of interests .....                                | 76        |
|          | ii: Situation 2: One market – no conflict of interests .....  | 78        |
|          | c. Exemption pursuant to Art. 86(2) EC.....   | 80        |
|          | i. Undertakings entrusted with the operation of SGEL.....   | 80        |
|          | (i) Entrustment .....   | 80        |

|  |           |
|--|-----------|
| (ii) Services of General Economic Interest (SGEI) .....                        | 82        |
| ii. Obstruction of the performance of the tasks assigned .....                 | 88        |
| iii. Adverse development of trade .....  | 90        |
| d. Liability for independent conduct of the undertakings .....                 | 91        |
| <b>7 Conclusion .....</b>  | <b>92</b> |
| <b>8 Compatibility of the Swedish housing market with Art. 87 EC .....</b>     | <b>93</b> |
| a. Overview of the State aid provisions in the EC Treaty .....                 | 93        |
| i. Criteria for finding State aid .....  | 93        |
| (i) Transfer of State resources .....  | 94        |
| (ii) Economic advantage .....  | 95        |
| (iii) Selectivity .....  | 96        |
| (iv) Effect on competition and trade .....                                     | 96        |
| ii. Exempted State aid .....   | 97        |
| (i) Aid that is compatible with the Common Market – Art. 87(2) EC .....        | 97        |
| (ii) Aid that may be compatible with the Common Market – Art. 87(3) EC .....   | 98        |
| iii. Procedure for the granting, notification and exemption of State aid ..... | 99        |
| (i) Existing aid .....   | 99        |
| (ii) New aid .....   | 100       |
| b. Application of the State aid provisions to the Swedish housing market ..... | 102       |
| i. Transfer of State resources .....   | 104       |
| ii. Economic advantage .....   | 105       |
| (i) MEIP .....   | 105       |
| (ii) Application of the <i>Altmark</i> conditions .....                        | 113       |

|          |   |            |
|----------|---|------------|
| iii.     | Selectivity .....   | 116        |
| iv.      | Effect on competition and trade .....                       | 116        |
| c.       | Application of Art. 87(2) or (3) EC .....                   | 119        |
| i.       | Art. 87(2) EC .....   | 120        |
| ii.      | Art. 87(3) EC .....   | 120        |
| (i)      | Regional aid .....  | 121        |
| (ii)     | Rescue and restructuring aid .....                          | 124        |
| d.       | Exemption pursuant to Art. 86(2) EC .....                   | 128        |
| i.       | Undertaking entrusted with the operation<br>of SG EI .....  | 128        |
| ii.      | Proportionality of funding and<br>cross-subsidisation ..... | 129        |
| iii.     | Adverse development of trade .....                          | 134        |
| <b>9</b> | <b>Conclusion .....</b>                                     | <b>135</b> |
|          | <b>Annex .....</b>  | <b>137</b> |

## 1 Introduction

1. This report has been prepared at the request of the Inquiry on the Conditions for Non-Profit Housing ("the Inquiry"). I have been asked, in my function as an independent expert, to assess the compatibility of the Swedish housing market and the rent setting system with the EC rules on competition and State aid.
2. In this capacity, I will commence the report by briefly outlining the facts and rules pertaining to the Swedish housing market insofar as they have been made available to me and insofar as they are of relevance to this analysis. In this context, I would like to emphasise that my report is solely based on the information which I received from the Inquiry. Thereafter, I will continue to assess the compatibility of the Swedish housing system with the rules relating to the conduct of individual undertakings, i.e. Art. 81 and 82 EC. This also implies making a detailed assessment as to whether public housing companies qualify as undertakings pursuant to the competition rules in spite of them being public and non-profit in nature.
3. However, when applying the competition rules to the Swedish housing market, it will quickly emerge that the conduct of the companies active in the housing market is not the result of market forces or wilful behaviour but is dictated by rules of national legislation and State intervention which may lead to distortions of competition. Thus, the question arises whether the government could be held liable for its practice pursuant to Art. 81 in combination with Art. 10, 3(1)(g) EC Treaty<sup>2</sup> or Art. 82 in conjunction with Art. 86(1) EC and if that is the case, whether Art. 86(2) EC applies. The application of Art. 86(2) EC will then, in the context of the definition of services of general economic interest ("SGEI"), raise the question as to the social role provided by the public housing companies, especially in view of the overall objective of social cohesion of the Swedish housing policy. It also needs to be

---

<sup>2</sup> In the *PreussenElektra* case (Case C-379/98 *PreussenElektra AG and Schleswig AG* [2001] ECR I-2099) the Commission raised the argument that Art. 10, 3(1)(g) EC should also be used in combination with the State aid provisions, i.e. Art. 87 and 88 EC (para. 63). The European Court of Justice dismissed this argument by stating that Art. 87 and 88 are comprehensive as far as State behaviour is concerned and that Art. 10 cannot be used to extend their scope.

determined whether more clear and distinct requirements should be imposed on the companies operating in this market.

4. After having explained the competition rules relating to anti-competitive State intervention, the report will turn to discuss the rules on EC State aid control. I will start by giving a general overview of the substantive as well as the procedural State aid rules before applying them to the Swedish housing market in detail. In doing so, the Inquiry has asked me to address a number of general issues which are of special relevance to the way the housing market operates under the current legislation. Among those issues are:
  - (1) The application of EC State aid rules to the "prime cost principle" and the "utility value system" which are two of the main features of the Swedish rent setting system.
  - (2) The application of rules relating to the compensation for public service obligations according to the *Altmark*<sup>3</sup> criteria to the Swedish housing market. This includes an assessment as to whether the profit earned by the public housing companies and the dividends distributed to the municipalities correspond to the costs which a typical, well run, undertaking would incur in this sector of the economy.
  - (3) In case the operation of the Swedish housing market under the current legislation involves the granting of State aid, it is necessary to consider whether trade between Member States is affected as required by Art. 87(1) EC Treaty.
  - (4) If the State measures are found to be incompatible with the Common Market, it is necessary to examine whether the exemption provisions of Art. 87(2) or (3) EC could be applied to the facts at issue.
  - (5) And last but not least, if the measures taken by the State in support of the Swedish housing market do not qualify as compensation for services of general economic interest according to the *Altmark* criteria, it still needs to be assessed whether the measures can be exempted

---

<sup>3</sup> Case C-280/00 *Altmark Trans und Regierungspräsidium Magdeburg* [2003] ECRI-7747.

according to Art. 86(2) EC.<sup>4</sup> This also raises the question of the proportionality of State support and unlawful cross-subsidisation between public and commercial activities.

5. When applying the EC State aid rules to the case at hand, I was advised by the Inquiry to take the aid measures as described in the complaints of the European Property Found ("EPF") to the European Commission into account. Thus, when examining the aid measures put forward by the EPF as to their compatibility with EC State aid rules, I will try to answer the more general questions raised by the Inquiry in their specific context. In making this assessment, I will as much as possible refer to the relevant decision-making practice of the European Commission ("Commission") and the case law of the European Court of Justice ("ECJ").

## 2. The Swedish Housing Market<sup>5</sup>

6. The Swedish housing policy is characterised by the objective of achieving overall social cohesion in its rental market, i.e. furthering integration and countering segregation. The aim is to create socially, economically and ethnically mixed populations in all neighbourhoods by providing reasonably priced accommodation for rent irrespective of income. In order to reach that aim, Sweden introduced the same rent setting system for all kinds of housing, whether provided by private or public housing company, to ensure that rents do not vary according to the income of the tenant or according to the legal status of the housing company.

---

<sup>4</sup> It is common Commission practice to assess the State measures also pursuant to Art. 86(2) EC when dealing with public service obligations. The first assessment according to the *Altmark* conditions (see point (2)) contains both procedural as well as substantive requirements and since most State measures fail in their formal test, they may still fulfill the conditions pursuant to Art. 86(2) EC which contains a substantive test for exemption.

<sup>5</sup> The following summary of facts relevant for our purposes is mainly taken from the Memorandum PM 4, drafted by the Inquiry, the expert opinion of Per Norberg on the case *Wåblin fastiget AB v Lennert Nilsson et al.*, and an extract from the book on "International comparison of rent setting and conflict resolution" by Marianne Wiktorin, published by the Swedish Institute for Building Research (extract provided by the Inquiry).

7. In the Swedish housing market, public utility housing companies are the commonest owners of flats in apartment blocks.<sup>6</sup> A public housing company can be defined as a “non-profit housing company over which a municipality has controlling influence”.<sup>7</sup> They are governed by the Swedish Public Utility Housing Enterprises Act which imposes, *inter alia*, an obligation on the public housing companies to obtain a permit from the municipality when selling property and the rule that dividends from a public housing company to the municipality are limited to a fixed percentage of the portion of share capital or paid-in membership shares contributed by the municipality in cash.
8. The main principle of the Swedish rent setting system is that rents, both for public and private housing<sup>8</sup>, are negotiated freely between landlord and tenant. In most instances, the collective negotiation system applies,<sup>9</sup> which stipulates that rents are based on collective, local negotiations between landlords’ and tenants’ organisations. However, in case the parties cannot agree on the level of the rent, Section 55 of the Tenancy Act applies:

If there is a dispute between landlord and tenant concerning the size of the rent, the rent shall be set at an equitable amount. For this purpose, the rent is not to be deemed equitable if it is substantially higher<sup>10</sup> than the rent for dwellings of equivalent value.

In the assessment as aforesaid, consideration shall above all be had to the rent of dwellings in buildings owned and managed by non-profit housing utilities.<sup>11</sup> If no comparison can be made with dwellings in the locality, consideration may instead be had to the

---

<sup>6</sup> Wiktorin, International comparison of rent setting and conflict resolution, Swedish Institute for Building Research, p. 143.

<sup>7</sup> Memorandum PM 4, p. 4.

<sup>8</sup> Private housing in this instance refers to private, for profit, housing. There exist also privately owned, non-profit, housing companies in Sweden, which fulfill the same role than the public, non-profit, housing companies but they constitute only a minor component of the Swedish housing market. (Memorandum PM 4, p. 1)

<sup>9</sup> For the collective negotiation system to be applicable to an apartment, it has to be covered by a negotiation rule, which is the most common case for rental apartments in Sweden. About 1,4 million apartments are covered by annual negotiations under the collective negotiation system. (Memorandum PM 4, p. 12)

<sup>10</sup> The limit for what is considered to be a “substantially higher rent” is usually five percent. (Memorandum PM 4, p. 12)

<sup>11</sup> This refers to the obligation on the parties to identify apartments of equivalent value in order to enable the tribunal to make a direct comparison between the rent levels of these apartments. If the parties fail to provide acceptable comparison material, the rent tribunal makes a general assessment of fairness using the rents cited by the parties as background material. (Memorandum PM 4, p. 8)

rent for dwellings in another locality with a comparable level of rents and otherwise similar conditions in the rental market [...].

9. Thus, in case of a dispute concerning either a public housing apartment or a privately owned flat, either the landlord or the tenant can refer the matter to the rent tribunal,<sup>12</sup> which shall set the rent at a "fair" amount. A rent is considered to be set at a "fair" amount if it is not substantially higher than the rent of apartments considered equivalent in utility value,<sup>13</sup> the so-called utility value system. As reference material, the tribunal uses rents of apartments in buildings owned and managed by public housing companies located in the same municipality.
10. This leads to the situation that, in practice, public housing companies are given a rent normative function for privately owned housing, both in reviews by rent tribunals as well as in rent negotiations. The rent for a privately owned apartment may not exceed the rent for an equivalent apartment owned by a public housing company located in the same municipality by more than five percent.
11. However, in order to ensure that rents charged by public housing companies are not unreasonably high or low (which would lead in turn to unreasonably high or low rents for privately owned dwellings), they must be determined based on the "prime cost principle". This means that the level of the rent has to be such as to allow the rents to cover direct costs as well as include a reasonable return on the capital invested<sup>14</sup> but not be significantly higher or lower. As such, it exerts a restraining effect on rent levels, which is also in line with the public housing companies being non profit in nature. Therefore, only rents set according to the prime costs of a specific building are given a

---

<sup>12</sup> Rent tribunals are bodies similar to courts whose purpose is dispute resolution in landlord/tenant matters. The rulings of rent tribunals may be appealed to the Svea Court of Appeal. (Memorandum PM 4, p. 6)

<sup>13</sup> The utility value of an apartment is determined by factors including its size, degree of modernity, floor plan, position within the building, standard or repair and soundproofing. Amenities that affect utility value include access to a lift, rubbish chute, laundry room, special storage space, good building services, garage and car park. Also the general location of the building, overall housing environment and proximity to communications as well as the state of maintenance are determinative factors. (Memorandum PM 4, p. 7)

<sup>14</sup> In more detailed terms, total rental income at company level has to cover all of the company's costs for property management (such as operating and maintenance costs and taxes), plus funds for consolidation and distribution of dividends on invested capital; all capital invested in the properties shall yield interest and be written off. The prime cost principle also allows surpluses to be used for investments in new construction and refurbishment/rebuilding. (Memorandum PM 4, p. 10)

normative effect when rents in the private housing market are determined.

12. This is an important element considering the usual practice of housing companies to allocate prime costs not at building but at overall company level, i.e. they reappportion the costs within the housing stock and in this way, equalise heavy expenditure on e.g. newly built homes. This may lead to the situation that the rental income from a particular building does not necessarily correspond to the prime cost of the building but may either be higher or lower. Thus, for instance, new productions with lower prime costs through redistribution can enforce a rent reduction on private landlords. In order to counteract any kind of discrimination of private property owners who do not have the possibility of transferring costs but who nevertheless have to follow the rent level of public housing companies, the Svea Court of Appeal stipulated in the *St. Erik* case that rent tribunals shall not consider the rents for apartments owned by public housing companies if the rents are essentially lower than the prime costs of the building:<sup>15</sup>

When setting the rental level of new productions within the public utility sector, the automatic acceptance of what is to constitute "own costs" (i.e. prime costs) solely on the basis of the housing enterprise's own classification (after it has distributed the costs incurred also on other parts of its housing stock) appears [...] to be commensurable with a correct setting of rents. [...] the maintenance of the trust in the utility value system would require that no essential deviation from "own costs" for the material in question occurs when the rent is set [for the municipal housing enterprise]. Otherwise, in many cases private landlord without recourse to cost redistribution would be discriminated against and they would have no opportunity to evaluate the economic conditions for their activities.<sup>16</sup>

13. Thus, with the ruling in the *St. Erik* case, the Svea Court of Appeal reinterpreted Sect. 55 of the Tenancy Act in such a way that the rental level within the public utility sector can only be used as a basis for the determination of utility value if that level is acceptable according to certain basic conditions:

---

<sup>15</sup> Memorandum PM 4, pp. 10, 11.

<sup>16</sup> Expert Opinion of Per Norberg on the case *Wählin fastiget AB v Lennert Nilsson et al.*, p. 6 referring to the judgment of the Svea Court of Appeal (case SÖH 250/1998) at pp. 6 et seq.

- (1) the concept "own costs" should be interpreted objectively – it is the costs actually incurred for constructing that building, calculated in accordance with generally accepted economic assessment and the rent required to cover such costs; and
- (2) the public utility sector's rent for a particular object should be set aside as utility value, if it has been kept housing stock or with the help of municipal subsidies. The deviation from "own costs", however, has to be down by means of profit transfer from the older essential.<sup>17</sup>

### 3. Compatibility of the rent setting system with Art. 81 EC

14. After having outlined the most important features of the Swedish rent setting system insofar as they are of relevance to this analysis, I will, in the following, examine the compatibility of the Swedish rent setting system with EC Competition law. I will start by assessing the rules pertaining to the conduct of individual undertakings before moving on to the rules on government intervention.

15. Art. 81(1) EC reads:

The following shall be prohibited as incompatible with the common market: all agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings and concerted practices which may affect trade between Member States and which have as their object of effect the prevention, restriction or distortion of competition within the common market, and in particular those which:

- (a) directly or indirectly fix purchase or selling prices or any other trading conditions;
- (b) limit or control production, markets, technical development, or investment;
- (c) share markets or sources of supply;
- (d) apply dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage;
- (e) make the conclusion of contracts subject to the acceptance by other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts.

---

<sup>17</sup> Expert Opinion of Per Norberg on the case *Wählin fastiget AB v Lennert Nilsson et al.*, p. 7.

16. Art. 81(2) EC lays out the legal consequence in the case of a violation of Art. 81(1) EC: the agreement is automatically (partially or entirely) void. Art. 81(3) EC lists a number of exemption provisions from the prohibition of Art. 81(1) EC.
17. As it is the objective of this report to determine the compatibility of the Swedish rent setting system with the rules on EC competition, the first question to be answered is whether the public housing companies qualify as undertakings pursuant to Art. 81 EC.

#### a. Undertaking

18. The term "undertaking" is not defined in the EC Treaty. However, the Community Courts have given concrete guidance in their jurisprudence as to what can be considered an undertaking. For instance, in the case *Höfner and Elser v Macotron GmbH*, the ECJ stated:

the concept of an undertaking encompasses every entity engaged in an economic activity regardless of the legal status of the entity and the way in which it is financed.<sup>18</sup>

19. On the other hand, the ECJ ruled in the case *Wouters v Algemene Raad van de Nederlandsche Orde van Advocaten* that the competition rules in the Treaty:

do not apply to activity which, by its nature, its aim and the rules to which it is subject does not belong to the sphere of economic activity [...] or which is connected with the exercise of the powers of a public authority.<sup>19</sup>

It is thus important that the undertaking in question engages in an economic activity, regardless of its legal status as e.g. state-owned entity or public authority.

20. In the case *Pavel Pavlov and Others*,<sup>20</sup> the Court ruled that "any activity consisting in providing goods or services in a given market by an undertaking, independently of the statute of the

---

<sup>18</sup> Case C-41/90 *Höfner and Elser v Macotron GmbH* [1991] ECR I-1979, para. 21.

<sup>19</sup> Case C-309/99 *Wouters v Algemene Raad van de Nederlandsche Orde van Advocaten* [2002] ECR I-1577, para. 57.

<sup>20</sup> Joined Cases C-180/98 to C-184/98 *Pavel Pavlov and Others v Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten* [2000] ECR I-6451.

latter and of its type of financing”<sup>21</sup> has to be regarded as economic activity in the context of competition law. In the *Höfner* case<sup>22</sup>, the ECJ qualified this further and stated that public authorities can be engaged in activities of economic nature, depending on the particular function under which they act. Thus, an authority can act ”in the exercise of official authority”<sup>23</sup> in which case it would not be considered as an undertaking but might at other times act as a commercial entity, which would then qualify it as an undertaking for the purpose of Art. 81 EC.<sup>24</sup> Also, the fact that an organisation lacks a profit-motive does not disqualify it as an undertaking provided that it is carrying on some commercial or economic activity.<sup>25</sup>

21. When applying these principles to the case at issue, it is necessary to determine the exact conditions under which the public housing companies operate in the Swedish housing market. According to the Swedish Municipal Housing Provision Act, municipalities are obliged to provide housing so as to create the conditions for all inhabitants of a municipality to live in good housing. Through a division of responsibility between the Swedish State and the municipalities, the State establishes and maintains a general system of rules whereas the municipalities are responsible for the supply of local housing. As the law does not provide any precise rules as to how the State mandate has to be realised, most municipalities have chosen to carry out their role through public housing companies. The housing companies are charged with the construction, allocation and management of housing for all income groups as well as with the development of ”disadvantaged neighbourhoods” by offering housing to people with social or financial difficulties<sup>26</sup>

---

<sup>21</sup> Ibid, paras 74 and 75.

<sup>22</sup> Case C-41/90 *Höfner and Elser v Macotron GmbH* [1991] ECR I-1979.

<sup>23</sup> The ”exercise of official authority” was defined in the *Calì e Figli* case which states that an entity acts in the exercise of official authority where the activity in question is ”a task in the public interest which forms part of the essential functions of the State” and where that activity ”is connected by its nature, its aim and the rules to which it is subject with the exercise of powers [...] which are typically those of a public authority” (Case C-343/95 *Calì e Figli* [1997] ECR I-1547, para. 23).

<sup>24</sup> Whish, *Competition Law*, 5th edition, (2003) Oxford University Press, p. 83.

<sup>25</sup> Whish, *Competition Law*, 5th edition, (2003) Oxford University Press, p. 81 with reference to ample case law.

<sup>26</sup> Among the groups of persons over-represented as tenants of public housing companies are low-income groups, immigrants from less developed countries and recipients of social welfare. (Memorandum PM 4, p. 3)

to counteract segregation.<sup>27</sup> Thus, they pursue a double objective of providing good quality housing at reasonable cost to normal income as well as to economically weak and vulnerable groups, thereby performing a social integration function.<sup>28</sup> Last but not least, housing companies also have to ensure effective protection of tenancy rights and have to restrain rent levels through the system of "utility value" and "prime costs", as explained above.

22. Considering the social role that the public housing companies play, it could be argued that the provision of housing by the public housing companies does not constitute an economic activity. However, the following arguments prove the contrary.
- (1) Public housing companies are allowed to earn a certain profit and to pay out dividends to the municipality which owns them. Although these dividends are limited to a fixed percentage they nevertheless allow a distribution of profit to the municipalities.
  - (2) Secondly, public housing companies make investments on the housing market the result of which determines the profit earned and the dividend which will be paid out to the municipalities.
  - (3) Public housing companies are in direct competition with private housing companies in the, for our purposes, relevant market of the provision of rental housing for all income groups. Thus, the activity of providing housing for rent can be carried out by both private and public housing companies which indicates the existence of an economic activity.<sup>29</sup>
  - (4) Although disadvantaged persons are the target group for public housing companies, their customers also include persons who earn a normal income and are socially integrated, i.e. "normal" tenants.

---

<sup>27</sup> Memorandum PM 4, pp. 2 et seq.

<sup>28</sup> Response by the Ministry of Sustainable Development to the complaint from the European Property Federation of 8 November 2005, p. 3.

<sup>29</sup> See also Annexes to the Commission Communication on Social Services of General Interest in the European Union (SEC(2006) 516, p. 15) where the Commission stated: "non-profit-making entities may compete with profit-making undertakings and may, therefore, constitute undertakings within the meaning of Art. 87 of the EC Treaty."

- (5) The ECJ in its case law generally regards an activity as not being economic in nature but rather as an "exercise of official authority" if the service rendered is characterised by the principle of solidarity, being the "inherently un-commercial act of involuntary subsidisation of one social group by another",<sup>30</sup> i.e. the richer subsidising the poorer. This feature, which arguably characterises many other European housing policies, is not inherent in the Swedish housing policy.
- (6) The European Commission concluded in one of its cases relating to social housing in Ireland that the provision of social housing indeed constitutes an economic activity: "[the municipalities] offer cheaper housing conditions, through rents and construction loans, to certain consumers and are doing so in competition with other operators in the housing market. They are therefore performing an economic activity."<sup>31</sup> In comparison, the Swedish public housing companies perform a fortiori an economic activity as they are not only concerned with "social" housing but also provide housing to normal income groups.

23. It can therefore be concluded that the renting of apartments under the conditions stipulated by the Swedish legislation constitutes an economic activity. Therefore, public housing companies, even if they operate on a non-profit basis and in spite of the fact that they also fulfil a social role, constitute undertakings pursuant to Art. 81 EC.

#### **b. Agreements, decisions and concerted practices**

24. The policy of Art. 81 EC is to prohibit cooperation between independent undertakings which prevents, restricts or distorts competition. Art. 81(1) EC therefore prohibits joint and not individual conduct.<sup>32</sup> The reference to "agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings and

<sup>30</sup> Case C-70/95 *Sodemare v Regione Lombardia* [1997] ECR I-3395.

<sup>31</sup> State aid N 209/2001 – Ireland, p. 3.

<sup>32</sup> Individual conduct engaged in by undertakings is covered by Art. 82 EC as will be explained later.

concerted practices” thus requires some element of collusion between independent undertakings.<sup>33</sup> Whereas the term ”agreement” refers to a concurrence of will between the parties, no matter whether it is legally binding or enforceable, in writing or oral, the concept ”decisions by associations of undertakings” refers to the situation where members of an association, particularly a trade association, may be tempted to collude together and to coordinate their action. The concept has been interpreted broadly to catch conduct designed to coordinate the conduct of members contrary to Art. 81(1) EC,<sup>34</sup> whether engaged in through resolutions of the association, recommendations, the operation of certification schemes, or through the association’s constitution itself.<sup>35</sup>

25. Finally, if the type of cooperation or collusion between the parties falls short of an agreement it may still constitute a concerted practice. The term concerted practice has been defined by the ECJ as:

coordination between undertakings which, without having reached the stage where an agreement so called, has been concluded, knowingly substitutes practical cooperation between them for the risks of competition.<sup>36</sup>

26. It now remains to determine whether the conduct of the public housing companies on the Swedish housing market qualifies as an agreement or a concerted practice pursuant to Art. 81(1) EC. The question which needs to be answered is whether it is possible to assume some kind of collusion between public housing companies when setting the rents of their apartments and thereby directly or indirectly fix trading conditions according to Art. 81(1)(a) EC. As indicated above, Art. 81(1) requires that the parties determine their market policy in cooperation, for example through direct or indirect conduct but not independently. Art. 81(1) EC is aimed at explicit collusion, whatever form it takes.<sup>37</sup>

---

<sup>33</sup> Jones, Sufrin, *EC Competition Law*, 2nd edition, (2004) Oxford University Press, p. 127.

<sup>34</sup> Case 96/82 *IAZ International Belgium NV v Commission* [1983] ECR 3369.

<sup>35</sup> Jones, Sufrin, *EC Competition Law*, 2nd edition, (2004) Oxford University Press, p. 148.

<sup>36</sup> Cases 48, 49, 51-7/69 *ICI v Commission* [1972] ECR 619, paras 64 and 65.

<sup>37</sup> Jones, Sufrin, *EC Competition Law*, 2nd edition, (2004) Oxford University Press, p. 151.

27. In the case at issue, it seems clear, based on the information made available to me, that the public housing companies did not enter into an explicit agreement regarding the setting of rents. It would therefore have to be assessed whether the conduct of the housing companies involves some other kind of coordination or collusion.
28. Yet, when assessing the rules and laws pertaining to the rent setting system, it seems difficult from the outset to assume some kind of independent conduct on the part of the public housing companies when setting their rents. As explained earlier, the rents charged by the public housing companies are firstly determined through collective negotiations with tenants' organisations. The total rent arrived at through negotiations, however, not only has to cover the prime costs of the building but also, according to Sect. 55 of the Tenancy Act, has to be in relation to the utility value of other, equivalent, flats owned by public housing companies in the same municipality. The latter can be ascertained by any rent tribunal in case of a dispute. Thus, the rent levels are restrained under public law and cannot "essentially"<sup>38</sup> exceed or undercut the prime costs of the particular building. The conduct of the public housing companies in setting the rents is therefore entirely determined by the conditions set by the Swedish Tenancy Act and the jurisprudence of the Svea Court of Appeal and not the result of an agreement or any wider form of cooperation among them.
29. It could still be argued, for the sake of completeness, that although the rent setting is regulated by law, there may still be some room for independent conduct and hence some kind of collusion among the companies beyond the requirements set up by legislation. The ECJ has made clear in its jurisprudence that State regulation does not release undertakings from liability of their actions in the small scope for independent market conduct that remains.<sup>39</sup> It seems difficult to argue, though, in which way the public housing companies could still act independently

---

<sup>38</sup> See the ruling in the *St. Erik* case above.

<sup>39</sup> Joined Cases 240/82 etc. *Stichting Sigarettenindustrie and Others v Commission* [1985] ECR 3831, paras 36 and 40. Cases C-359/95 and 379/95P *Commission and France v Ladbroke Racing Ltd.* [1997] ECR I-6265.

See Case C-198/01 *Consortio Industrie Fiammiferi (CIF) v Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* [2003] ECR I-8055 for an example where the undertakings under scrutiny retained some room for autonomous decision-making power and were therefore held liable pursuant to Art. 81 (1) EC.

as the prime cost principles forbids any kind of leeway on the setting of rents. This has been reinforced and further narrowed down by the Svea Court of Appeal in its *St. Erik* ruling as explained earlier. Thus, the Swedish legislation precludes the public housing companies from engaging in autonomous conduct. Therefore, they do not fall within the scope of Art. 81(1) EC.<sup>40</sup>

30. However, the legislation itself could be contrary to competition rules and more specifically to the rules on unlawful government intervention pursuant to Art. 81 in conjunction with Art. 10, 3(g) EC. Thus, the Swedish government could be held liable for an infringement of the Community competition rules. This will be assessed in the following section.

#### **4. Compatibility of the rent setting system with Art. 81 in combination with Art. 10, 3(g) EC**

31. Art. 10 EC states the principle of Community loyalty:

Member States shall take all appropriate measures, whether general or particular, to ensure fulfillment of the obligations arising out of this Treaty or resulting from action taken by the institutions of the Community. They shall facilitate the achievement of the Community's tasks.

They shall abstain from any measure which could jeopardise the attainment of the objectives of this Treaty.

32. Art. 3(1)(g) EC provides that one of the activities of the Community shall be to institute "a system ensuring that competition in the internal market is not distorted." Read in combination with Art. 81 EC, these provisions impose a duty on Member States not to adopt or maintain in force measures which could deprive the competition provisions of their effectiveness.
33. With the combination of these provisions, the ECJ sought to find a mechanism with which it could impose responsibility on Member States for unlawful government intervention, as Art. 81 EC is primarily directed to undertakings. In the

---

<sup>40</sup> Or, as the ECJ stated in the CIF case: "the law thus continues to constitute [...] a justification which shields the undertakings concerned from all the consequences of an infringement of Articles 81 EC and 82 EC and does so vis-à-vis both public authorities and other economic operators." (Ibid, para. 54).

absence of such combined effect, the *effet utile* of Art. 81 EC would be seriously undermined if Member States could act as the agent of cartels that distort competition. The case law of the ECJ has therefore sought to achieve a balance to identify those infringements for which Member States can be held liable. A good example in this respect is the *Van Eycke*<sup>41</sup> case which clearly sets out the different elements of these norms:

The Court has consistently held, however, that Articles [81] and [82] of the Treaty, in conjunction with Article [10], require the Member States not to introduce or maintain in force measures, even of a legislative nature, which may render ineffective the competition rules applicable to undertakings. Such would be the case, the Court has held, if a Member State were to require or favour the adoption of agreements, decisions or concerted practices contrary to Article [81] or to reinforce their effects, or to deprive its own legislation of its official character by delegating to private traders responsibility for taking decisions affecting the economic sphere.<sup>42</sup>

34. The Court continued by explaining the first part of the second sentence by stating that

legislation may be regarded as intended to reinforce the effects of pre-existing agreements, decisions or concerted practices only if it incorporates either wholly or in part the terms of agreements concluded between undertakings and requires or encourages compliance on the part of those undertakings.<sup>43</sup>

35. The second element of the last sentence, the delegation of responsibility to private traders, was clarified by the Court in the subsequent case of *Italian Customs Agents*,<sup>44</sup> an action brought by the European Commission under Art. 226 EC. The case concerned Italian legislation which required the National Council of Customs Agents to set compulsory tariffs for customs agents. The ECJ ruled that by adopting the national legislation in question, Italy not only required the National Council to compile a compulsory, uniform tariff agreement contrary to Art. 81 EC but also to:

---

<sup>41</sup> Case 267/86 *Van Eycke v ASPA* [1988] ECR 4769.

<sup>42</sup> *Ibid*, para. 16.

<sup>43</sup> *Ibid*, para. 18.

<sup>44</sup> Case C-35/96 *Commission v Italy* [1998] ECR I-3851.

wholly relinquished to private operators the powers of the public authorities as regards the setting of tariffs.<sup>45</sup>

36. Moreover, by adopting a Decree, the Minister of Finance gave the agreement the appearance of a public regulation approving the tariff set by the Council of Customs Agents.<sup>46</sup>
37. From the above case, it clearly emerges that Art. 81 in conjunction with Art. 10, 3(g) EC only applies if there has been a prior agreement contrary to Art. 81 EC. This seems obvious when applying the first element of the *Van Eycke* ruling stating that the Member State has to "require or favour the adoption of agreements, decisions or concerted practices contrary to Article 81 or to reinforce their effects". Yet, the condition of a prior agreement also applies in the context of "delegation of responsibility", i.e. the ECJ has always clearly stated that if the final determination of prices remains with the Member States without any preceding agreement between market participants, Art. 81 in conjunction with Art. 10, 3(g) EC is not applicable.
38. The case *Cullet v Centre Leclerc*<sup>47</sup> may serve as further illustration of this principle. The case concerns a challenge to fixed minimum and maximum retail prices for petrol. These retail prices are fixed by government authorities in accordance with the French law governing the distribution of petroleum prices. However, as the fixing of prices was a pure State measure unrelated to any agreement between undertakings, the ECJ did not find the State measure to be incompatible with competition rules:

rules such as those concerned in this case are not intended to compel suppliers and retailers to conclude agreements or to take any other action of the kind referred to in Article [81](1) of the Treaty. On the contrary, they entrust responsibility for fixing prices to the public authorities, which for that purpose consider various factors of a different kind.<sup>48</sup>

---

<sup>45</sup> Ibid, para. 57.

<sup>46</sup> Ibid, para. 59.

<sup>47</sup> Case 231/83 *Henri Cullet and Chambre syndicale des réparateurs automobiles et détaillants de produits pétroliers v Centre Leclerc à Toulouse and Centre Leclerc à Saint-Orens-de-Gameville* [1985] ECR 305.

<sup>48</sup> Ibid, para. 17.

39. The requirement of the existence of an agreement has been confirmed by the ECJ in many subsequent cases, among which the *Meng* case<sup>49</sup>, the *Obra*<sup>50</sup> and the *Reiff*<sup>51</sup> judgments.<sup>52</sup> It may be criticised that the insistence that there must be an agreement contrary to Art. 81 EC before a Member State can be found to have infringed Art. 10, 3(g) EC places an obvious limit on the extent to which it is possible to challenge State measures. It is clear, however, that Art. 10 EC cannot be used simply because a State measure produces effects similar to those of a cartel.<sup>53</sup>
40. When applying these principles to the present case, the question arises whether the Swedish legislation on the utility value system and the prime cost principle infringes Art. 81 in conjunction with Art. 10, 3(g) EC. The case at issue could only fall within the scope of these provisions if the legislation, i.e. the Swedish Tenancy Act, is indicative of the existence of an agreement, decision or concerted practice within the meaning of Art. 81 EC between the public housing companies.
41. This is not the case here. The similar rent levels among apartments offered by public and private housing companies are the result of the utility value system prescribed by Sect. 55 of the Swedish Tenancy Act and not of any kind of agreement or collusion among the companies. The combination of the utility value system and the prime cost principle effectively limit the possibilities for the companies to compete against each other on the basis of price but this cannot be adduced to an agreement or any other type of cooperation.
42. As neither Art. 81 EC nor Art. 81 in conjunction with Art. 10, 3(g) EC is applicable in the present case due to the absence of an agreement or collusion among the parties, it is necessary to examine the Swedish rent setting system according to the rules on unilateral conduct, i.e. Art. 82 EC.

---

<sup>49</sup> Case C-2/91 *Criminal proceedings against Wolf W. Meng* [1993] ECR I-5751.

<sup>50</sup> Case C-245/91 *Criminal proceedings against Obra Schadeverzekering NV* [1993] ECR I-5851.

<sup>51</sup> Case C-185/91 *Bundesanstalt für den Güterfernverkehr v Gebrüder Reiff GmbH & Co. KG*. [1993] ECR I-5801.

<sup>52</sup> Whish, *Competition Law*, 5th edition, (2003) Oxford University Press, p. 216.

<sup>53</sup> *Ibid*, p. 217.

## 5. Compatibility of the rent setting system with Art. 82 EC

43. Contrary to Art. 81 EC, Art. 82 EC covers unilateral (and not collusive) conduct of dominant undertakings which act in an abusive manner:

Any abuse by one or more undertakings of a dominant position within the common market or in a substantial part of it shall be prohibited as incompatible with the common market in so far as it may affect trade between Member States. Such abuse may, in particular, consist in:

- (a) directly or indirectly imposing unfair purchase or selling prices or unfair trading conditions;
  - (b) limiting production, markets or technical development to the prejudice of consumers;
  - (c) applying dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage;
  - (d) making the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts.
44. The elements which can be derived from this provision and which have to be fulfilled in order for Art. 82 EC to be applicable are:
- (1) one or more undertakings holding a dominant position (which requires a definition of the market in which the undertaking is alleged to be dominant);
  - (2) abuse;
  - (3) the dominant position must be held within the common market or a substantial part of it; and
  - (4) it affects trade between Member States.
45. These conditions will be addressed in the following. It will quickly emerge, however, that especially the first two conditions require a special analysis. The question arises whether the public housing companies should be considered dominant because of independent market conduct or because of the Swedish rent setting rules regulating the market. In the latter case, Art. 82 would not be applicable on its own but only in conjunction

with Art. 10, 3(g) EC or, more frequently, in conjunction with Art. 86 EC.

**a. Abuse by one or more undertakings holding a dominant position**

46. Art. 82 EC applies only where one or more undertakings occupy a dominant position within the relevant product and geographic market. In the case *United Brands v Commission*, the ECJ defined the concept of dominance as follows:

the dominant position thus referred to by Article [82] relates to a position of economic strength enjoyed by an undertaking which enables it to prevent effective competition being maintained on the relevant market by affording it the power to behave to an appreciable extent independently of its competitors, customers and ultimately of its consumers.<sup>54</sup>

47. In its further case law, the Community Courts and the Commission set out the criteria according to which an undertaking could be held to occupy a dominant position. If the undertaking does not hold a statutory monopoly, which does not immunise it from the application of Art. 82 EC, the following criteria help to establish the degree of market power of an undertaking: market shares,<sup>55</sup> barriers to entry such as legal provisions, access to capital, vertical integration, product differentiation, size and strength of the company within the relevant market, and the conduct of the alleged dominant firm.
48. With respect to the case at issue, it could be argued that the conduct of the public housing companies indicates a dominant position as the utility value system gives the public housing companies the power to determine the market conduct of private, for profit, housing companies, which, in turn, could deter entry of other private housing companies as they are limited in the

---

<sup>54</sup> Case 27/76 *United Brands v Commission* [1978] ECR 207, para 65.

<sup>55</sup> Market Shares have been held to be an important indicator of dominance by the European Commission in its decision making practice so far. As such, a market share of 50 % or above creates a presumption of dominance according to Case C-62/86 *AKZO v Commission* [1991] ECR I-3359. If the market shares are below that threshold, other factors are considered to be significant, such as the market shares of the next biggest competitor: the smaller the shares of the competitors, the likelier the Commission will conclude that the largest firm is dominant.

- rents they can charge and hence the profit they earn. This could be interpreted as a sign of dominance pursuant to Art. 82 EC.
49. However, the conduct at issue, namely the setting of rents by public housing companies which indirectly determines the rental level charged by private companies, is the consequence of a legal rule, the Swedish Tenancy Act, and not of any free will. Thus, it should be the Member State, in this case Sweden, which should be held liable for a possible infringement of competition rules through the adoption of a legislative act and not the undertakings implementing the rule.
50. The same applies when assessing the issue of abuse. Abusive behaviour can be subdivided into exclusionary and exploitative abuses. Exclusionary abuse (with horizontal effects) refers to conduct that raises barriers to entry or eliminates competitors. Exploitative abuse (with vertical effects) refers to conduct where the undertaking exploits its economic power for instance by charging excessive prices to its customers. In the present case, the utility value system may constitute a barrier to enter the Swedish housing market or it may force competitors already present on the market to exit. It can thus be characterised as exclusionary abuse.
51. In this context, it needs to be highlighted that it is neither necessary that the dominant company *deliberately* abuses its dominant position nor is it required that the *purpose or objective* of its conduct is anticompetitive as long as the anticompetitive *effect* is established. It is established case law of the European Court of Justice that it is irrelevant for the purposes of Art. 81 and 82 EC whether a certain conduct has an anticompetitive object or effect. Both cases are considered incompatible with the Treaty rules on competition. In the context of Art. 82 EC, the Court ruled that the concept of "abuse" has to be read objectively, i.e. behaviour can be abusive even where the dominant undertaking had no intention of infringing Art. 82 EC.<sup>56</sup> Thus, conduct may be harmful to the structure of the market whether it was intended to be harmful or not. Moreover, it has become clear from the jurisprudence of the Court<sup>57</sup> that it is not necessary for the dominance, the abuse and the effects of the abuse all to be on the same market.

---

<sup>56</sup> Case 85/76 Hoffmann-La Roche v Commission [1979] ECR 461.

<sup>57</sup> See e.g. Case 6/73 etc Commercial Solvents [1974] ECR 223.

52. It is therefore irrelevant for the assessment of Art. 82 EC if it is argued that the anticompetitive effect of the normative role is unintentional because the costs of individual apartments, which serve as benchmarks for the rent levels, are difficult to determine. It is also irrelevant if the objective of the conduct (or in our case the legislation) is not distortive.<sup>58</sup> For Art. 82 EC to apply, it is sufficient to determine the anticompetitive effect of the conduct.
53. However, any abusive conduct which could e.g. consist in setting the level of rents too low and thus engage in underpricing to the detriment of private housing companies is based on the application of the utility value system. As in the case of Art. 81 EC, this would lead to the application of Art. 82 in combination with Art. 10, 3(g) EC. Yet, when looking at the case law of the European Courts, it is noticeable that State measures that could lead to abusive behaviour pursuant to Art. 82 EC are usually assessed in the context of Art. 86(1) EC rather than pursuant to Art. 82, 10, 3(g) EC.<sup>59</sup> As the ECJ stated in the case *RTT v GB-Inno-BM SA*:<sup>60</sup>

[...] Article [82] applies only to anti-competitive conduct engaged in by undertakings on their own initiative, not to measures adopted by States. As regards measures adopted by States, it is Article [86(1)] that applies.<sup>61</sup>

<sup>58</sup> See p. 3 of the memo of 9 September 2007. A different reasoning applies in the second case that is mentioned in the memo, where there is excess supply of rental housing on the market which could lead to rents below the self costs of the apartment. Here, the rent level is determined by market forces and not by wilful behaviour or legislation. If the market is such that the rents have to be set below the costs of the apartment, it does not constitute an abuse according to Art. 82 EC but simply a response to market supply and demand.

<sup>59</sup> There has been only one case which mentions the possibility of applying Art. 82 in conjunction with Art. 10 EC. This is the case *Abmed Saeed* (Case 66/86 *Abmed Saeed Flugreisen v Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V.* [1989] ECR 803) dealing with the approval by aeronautical authorities of air tariffs fixed by agreement by airlines. It was held that these agreements were contrary to Art. 81 and Art. 82 EC as they “constitute the formal measure setting the seal on an economic reality characterized by the fact that an undertaking in a dominant position has succeeded in having the tariffs in question applied by other undertakings.” (Para. 37) As the wording indicates the basis for the simultaneous application of Art. 81 and Art. 82 EC formed an agreement which was formally approved by the public authorities and hence led to the application of Art. 10 EC with both provision. (Para. 52) As there is no agreement or collusion in the present case, and as Art.10 EC is predominantly concerned with the liability of Member States for infringements of Art. 81 EC, there is no clear basis in the case law of the Community Courts for applying Art. 82 in conjunction with Art. 10 EC.

<sup>60</sup> Case C-18/88 *RTT v GB-Inno-BM SA* [1991] ECR I-5973.

<sup>61</sup> *Ibid.*, para. 20.

54. It is therefore necessary to examine the compatibility of the Swedish rent setting system pursuant to Art. 86(1) in conjunction with Art. 82 EC. However, before proceeding with the analysis of Art. 86(1) EC, it remains to be seen whether the other conditions of Art. 82 EC are fulfilled, i.e. whether the dominant position of the public housing companies is held in a substantial part of the common market and whether trade between Member States is affected by the conduct at issue.

#### **b. Substantial part of the common market**

55. The dominant position must be held in a substantial part of the common market. This, however, is not necessarily related to the delimitation of the relevant geographic market. The requirement of dominance in a substantial part of the common market is in a sense the equivalent of the *de minimis* doctrine under Art. 81 EC, according to which agreements of minor importance are not caught.<sup>62</sup>
56. Furthermore, the term “substantial part of the common market” does not only mean substantial in geographic terms. It *can* be defined in geographic terms, i.e. a Member State<sup>63</sup> or parts of Member States<sup>64</sup> are likely to be a substantial part of the Common Market, but it can also be determined on the basis of volume of production or the habits and economic opportunities of sellers and purchasers.<sup>65</sup> Similarly, in the area of transport, the Commission has held relatively small areas like airports or sea ports to be substantial parts of the Common Market because of the importance of a transport connection between two different destinations<sup>66</sup> or the volume of traffic handled.<sup>67</sup>
57. Last but not least, the ECJ has held that, where national law confers a contiguous series of monopolies within a Member State which, taken together, cover the entire territory of that State,

---

<sup>62</sup> Whish, *Competition Law*, 5th edition, Lexis Nexis Butterworths (2003).

<sup>63</sup> Case 226/84 *British Leyland plc v. Commission* [1986] ECR 3263.

<sup>64</sup> E.g. the south-east of England in Case 22/78 *Hugin Kassaregister AB and Hugin Cash Registers Ltd. v. Commission* [1979] ECR 1869.

<sup>65</sup> Cases 40/73 etc. *Coöperatieve Vereniging ‘Suiker Unie’ UA v. Commission* [1975] ECR 1663. Here, the ECJ compared the volume of sugar production in Belgium, Luxembourg, and southern Germany to that of Community production overall.

<sup>66</sup> *Sea Containers Ltd. v. Stena Sealink Ports*, OJ 1994, L15/8.

<sup>67</sup> Case C-179/90 *Merci Convenzionali Porto di Genova SpA v. Siderurgica Gabrielli SpA* [1991] ECR I-5889.

that law creates a dominant position in a substantial part of the common market.<sup>68</sup> A similar argument was used in *Almelo* where the Court held:

Although the conclusion cannot automatically be drawn that a dominant position is held in a substantial part of the common market by an undertaking which, like IJM, has a non-exclusive concession covering only part of the territory of a Member State, a different assessment must apply where that undertaking belongs to a group of undertakings which collectively occupy a dominant position.<sup>69</sup>

58. Coming back to the present case, the requirement of “substantial part of the common market” is fulfilled on two levels. First of all, the normative rule laid down by the Swedish Tenancy Act applies to all public housing companies in Sweden. Even though the individual public housing companies may only be dominant on a local level, the fact that the normative rule covers the entire territory of a Member State suffices to find dominance in a substantial part of the common market, namely Sweden.
59. Secondly, Sweden constitutes an attractive investment opportunity for investors from other Member States given the relatively high income level. Large municipalities like Stockholm, Gothenburg and Örebro are seat to several public housing companies with very significant turnovers which may attract companies willing to invest in housing from abroad. Additionally, Gothenburg may attract demand and supply from Denmark due to the connecting bridge. It can therefore not be excluded that the three big municipalities by themselves constitute a substantial part of the common market.

### c. Effect on trade between Member States

60. The condition ”effect on trade between Member States” constitutes a jurisdictional criterion confining the scope of Art. 82 EC to conduct having a minimum level of cross-border effect within the Community. Hence, the practice must *appreciably* affect trade between Member States. Since the requirement is merely viewed as a jurisdictional matter, it has been interpreted

<sup>68</sup> Case C-323/93 La Crespelle [1994] ECR I-5077. This reasoning was applied by the Commission in, e.g., Portuguese Airports, OJ 1999 L69/31.

<sup>69</sup> Case C-393/92 Almelo [1994] ECR I-1477, para. 41.

broadly by the European Court of Justice (“Court”) in its case law.<sup>70</sup>

61. The Commission Notice on the concept of effect on trade between Member States<sup>71</sup> sets out and clarifies the principles developed by the Court and determines when a certain conduct may be considered to appreciably affect trade between Member States. Therefore, trade between Member States is considered to be affected by anticompetitive conduct if it is possible to foresee with a sufficient degree of probability on the basis of a set of objective factors of law or of fact that the agreement in question may have an influence, direct or indirect, actual or potential, on the pattern of trade between Member States.<sup>72</sup>
62. This ”pattern of trade test” developed by the Court of Justice contains the following elements:
  - (1) a sufficient degree of probability on the basis of a set of objective factors of law or fact;
  - (2) an influence on the ”pattern of trade between Member States”;
  - (3) ”a direct or indirect, actual or potential influence” on the pattern of trade.<sup>73</sup>
63. The first element refers to the issue that the abusive practice in question does not *actually* have to affect trade. It is sufficient that the practice is *capable* of having such an effect. In this context, the factors to be taken into account are the nature of the abusive practice, the nature of the products covered by the practice and the importance of the undertakings concerned. With respect to the second factor, the nature of the products covered by the abusive practice, it is necessary to determine, *inter alia*, whether the product at issue is important for undertakings to enter or expand their activities in other Member States from the point of view of cross-border establishment or whether

---

<sup>70</sup> Jones and Sufrin, EC Competition law, 2nd edition, (2004) Oxford University Press, p. 168.

<sup>71</sup> Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty, OJ 2004 C 101 (hereinafter “Commission Notice”).

<sup>72</sup> Ibid, para. 23. Even though the quoted passage refers to an agreement, the analysis of the concept ‘effect on trade’ with respect to Art. 81 and 82 EC is the same.

<sup>73</sup> Ibid, para. 24.

it allows the expansion of the economic activity carried out from such place of establishment.<sup>74</sup>

64. The second element refers to the question whether trade between Member States is likely to develop differently with the abusive practice compared to the way in which it would probably have developed in the absence of the practice.<sup>75</sup>
65. The third element of the Court's "pattern of trade" test indicates that not only direct and actual effects on trade within Art. 81 and 82 EC fall under this concept but also indirect and potential effects. Potential effects are defined as
- effects that may occur in the future with a sufficient degree of probability. In other words, foreseeable market developments must be taken into account.<sup>76</sup>
66. From the above explanations, it emerges clearly that the abusive conduct is the decisive element to determine whether trade between Member States is affected. As explained above, the abusive behaviour in the present can be characterised as exclusionary. Whereas exclusionary abuse generally affects trade between Member States as it is likely to foreclose national markets and make it more difficult for competitors to penetrate the market, exploitative abuse like price discrimination generally does not affect trade between Member States.<sup>77</sup>
67. As to the question whether trade is affected *appreciably*, the Commission developed a set of factors relating to the position and importance of the relevant undertakings. Thus, an appreciable effect on trade can be assumed if the aggregate market share of the parties on any relevant market within the Community exceeds 5% and if the turnover of the undertakings exceeds the threshold of 40 million Euro.<sup>78</sup>

---

<sup>74</sup> Ibid, paras 25 et seq. It is therefore irrelevant for the present purposes whether the product itself is immovable (e.g. a building) and therefore cannot be traded across borders, as argued by Prof. Andersson. It is sufficient that foreign undertakings are restricted from expanding their housing activities into Sweden due to e.g. the utility value system to assume an effect on trade between Member States.

<sup>75</sup> Commission Notice, paras 33 et seq.

<sup>76</sup> Ibid, para. 41. This is to the exclusion of hypothetical effects which are so remotely connected to the abusive practice that they cannot establish Community jurisdiction. (See for an example para. 43 of the Commission Notice).

<sup>77</sup> Ibid, paras 73 et seq. and 93 et seq.

<sup>78</sup> Ibid, paras 44 et seq. In this respect, the Commission does not consider it necessary that relevant markets be defined and market shares calculated. The sales of an undertaking in absolute terms may be sufficient to support a finding that the impact on trade is appreciable.

68. In conclusion, trade between Member States is capable of being appreciably affected according to Art. 82 EC if the abusive conduct of an undertaking makes it more difficult for competitors from other Member States to gain access to the market or to expand their activities. However, trade may not be capable of being appreciably affected if the abuse is purely local in nature or involves only an insignificant share of the sales of the dominant undertaking.<sup>79</sup>
69. When applying the above principles to the present case, it needs to be determined whether the behaviour of the public housing companies could result in an appreciable effect on trade between Sweden and other Member States pursuant to Art. 82 EC. The abusive behaviour of the public housing companies which consist in the implementation of the utility value system prescribed by legislation represents a disincentive for foreign companies to invest in the Swedish housing market. As it is exclusionary, it is at the outset more likely to affect trade between Member States. Furthermore, has to be *capable* to appreciably affect trade either *directly or indirectly, actually or potentially*. This represents a very low threshold which, in the present case, can be considered to be fulfilled as it is very likely that without the utility value system and the risk of having to charge rents below the prime costs of the building, foreign investment in this market would be more attractive. Therefore the rent setting practice is at least capable to affect cross-border trade and investment.
70. Indeed, according to the information available to me, it seems that although investment in the Swedish real estate market is high, foreign investment in the housing market is still very limited. Thus, according to the "pattern of trade" test of the Court, it is very probable that trade would have developed differently if the Swedish housing market was unregulated.
71. As to the question whether trade is affected appreciably, I only have information on market shares and turnover for three public housing companies seated in the municipalities of Stockholm, Gothenburg and Örebro. Based on this information, all three public housing companies have a market share above 5% and a

---

<sup>79</sup> Ibid., paras 97 et seq.

turnover that largely exceeds the threshold of 40 million Euro.<sup>80</sup> So already in the case of these three municipalities, it can be concluded that trade is affected appreciably. Additionally, due to the legislation in force, the abusive conduct is carried out by all public housing companies in Sweden. The anticompetitive conduct therefore covers the whole of the Member State concerned which also argues strongly in favour of an appreciable effect on trade.

72. It could be argued that the *St. Erik* ruling of the Svea Court of Appeal constitutes a mitigating factor in this respect given that the risk that private (Swedish or foreign) housing companies have to charge rents below costs has to a large extent been abolished. This might also increase the incentives for investment in the Swedish housing market and diminish the effect on trade. It is doubtful, however, whether the *St. Erik* ruling will eliminate all effect on trade as extensive market regulation in the form of e.g. the utility value system is still in force which does not leave much room for private investors to charge free market rents and obtain high profits.
73. It can therefore be concluded that despite the *St. Erik* ruling, the practice of the public housing companies which is dictated by Swedish legislation, is very likely to affect trade between Member States, particularly in view of the low threshold established by the Court in its "pattern of trade" test. Consequently, Art. 82 EC can be held to be applicable. As explained above, given that the dominance of the public housing companies as well as the abusive behaviour of setting the rents too low can be attributed to Swedish legislation and the Swedish Tenancy Act, Art. 82 EC cannot apply on its own but only in conjunction with Art. 86(1) EC. The following section therefore discusses the conditions for application of Art. 86(1) EC.

---

<sup>80</sup> The largest public housing company in the area of Greater Stockholm has a market share of 20% and an annual turnover of 700 million Euro. In the case of Gothenburg, the public housing company has a market share of about 50% and an annual turnover of almost 500 million Euro. The public housing company in Örebro has a market share of 70% and an annual turnover of 120 million Euro. (p. 7 of your memo of 9 May 2007).

## 6. Compatibility of the rent setting system with Art. 86 in conjunction with Art. 82 EC

74. Art. 86 EC provides that:

1. In the case of public undertakings and undertakings to which Member States grant special or exclusive rights, Member States shall neither enact nor maintain in force any measure contrary to the rules contained in this Treaty, in particular to those rules provided for in Art. 12 [former Article 6] and Articles 81 to 89.

2. Undertakings entrusted with the operation of services of general economic interest or having the character of a revenue-producing monopoly shall be subject to the rules contained in this Treaty, in particular to the rules on competition, in so far as the application of such rules does not obstruct the performance, in law or in fact, of the particular tasks assigned to them. The development of trade must not be affected to such an extent as would be contrary to the interest of the Community.

3. The Commission shall ensure the application of the provisions of this Article and shall, where necessary, address appropriate directives or decisions to Member States.

75. Art. 86(1) EC is a prohibition addressed to Member States themselves. As such it is closely related to Art. 10 EC but in contrast to the latter, it has its own sphere of application. Art. 86(2) EC provides for a limited exception for Member States and undertakings entrusted with the operation of services of general economic interest from the application of the competition rules. Art. 86(3) EC provides the Commission with important powers to ensure compliance with the provisions of Art. 86 EC.<sup>81</sup> In the following, the conditions under Art. 86(1) EC will be examined more closely.

### a. Public undertakings or undertakings with special or exclusive rights

76. It has already been established in the context of Art. 81 EC that public housing companies are undertakings pursuant to the competition rules as they are engaged in an economic activity. The terms "public undertakings" and "undertakings with special or exclusive rights" are not defined in the Treaty but

---

<sup>81</sup> Whish, *Competition Law*, 5th edition, (2003) Oxford University Press, p. 218.

indications as to the content of these terms can be found in the Transparency Directive.<sup>82</sup>

77. Art. 2(1)(b) of the Transparency Directive states that a public undertaking encompasses

any undertaking over which the public authorities may exercise, directly or indirectly, a dominant influence by virtue of their ownership of it, their financial participation therein, or the rules which govern it.<sup>83</sup>

Thus, decisive is whether the State has a controlling interest in the undertaking and not the legal form of the company in question.

78. The term "undertakings with special or exclusive rights" has been defined as follows:

"exclusive rights" means rights that are granted by a Member State to one undertaking through any legislative, regulatory or administrative instrument, reserving it the right to provide a service or undertake an activity within a given geographical area;

"special rights" means rights that are granted by a Member State to a limited number of undertakings through any legislative, regulatory or administrative instrument, reserving it the right to provide a service or undertake an activity within a given geographical area:

- limits to two or more the number of such undertakings, authorised to provide a service or undertake an activity, otherwise than according to objective, proportional and non-discriminatory criteria, or
- designates, otherwise than according to such criteria, several competing undertakings, as being authorised to provide a service or undertake an activity, or
- confers on any undertaking or undertakings, otherwise than according to such criteria, any legal or regulatory advantages which substantially affect the ability of any other undertaking to provide the same service or to operate the same activity in the same geographical area under substantially equivalent conditions.<sup>84</sup>

---

<sup>82</sup> Commission Directive 2000/52/EC amending Directive 80/723/EC on the transparency of financial relations between Member States and public undertakings, OJ 2000 L 193.

<sup>83</sup> Ibid.

<sup>84</sup> Ibid, Article 2(1)(f) and (g).

79. In the case at issue, the public housing companies are owned by the municipalities, which also exert a controlling influence on the public housing companies.<sup>85</sup> Furthermore, public housing companies fulfil a special role in the Swedish housing market in that their objective according to the Swedish Municipal Housing Provision Act is to create the conditions for all inhabitants of a municipality to live in good housing. Thus, they are given the specific task of providing housing not only to normal income groups but also to people with social or financial difficulties in order to counteract segregation. This qualifies them as "public undertakings and undertakings to which Member States grant special or exclusive rights" pursuant to Art. 86(1) EC.

**b. Obligation on Member States to refrain from adopting anticompetitive State measures**

80. Art. 86(1) EC requires Member States to refrain from enacting or maintaining in force any measure contrary to the Treaty. Thus, the addressees of the provision are the Member States and not the undertakings implementing the anti-competitive State measure. The conduct of undertakings can only be assessed under the competition rules if their behaviour involves anti-competitive conduct beyond what is required by the State measures, i.e. if the State measure leaves room for autonomous conduct and if they engage in distortive conduct which cannot be justified by reference to the State measure. The autonomous conduct of the undertakings would then be assessed according to Art. 81 or 82 EC.
81. The application of Art. 86(1) EC therefore requires, as a first step, that the State measure infringes one of the categories of Art. 86(1) EC and that it cannot be justified according to Art. 86(2) EC. The conduct of the undertaking would only be considered as a second step if the State measure at issue leaves room for independent conduct of the undertaking in question or, as the ECJ in the *Ladbroke* case<sup>86</sup> stated:

---

<sup>85</sup> Memorandum PM 4, p. 4.

<sup>86</sup> Joined cases C-359/95P and C-379/95P *Commission v Ladbroke Racing Ltd.* [1997] ECR I-6265. It is important to emphasise that the "Ladbroke defence" only applies to undertakings and never to the State.

If anti-competitive conduct is required of undertakings by national legislation or the latter creates a legal framework which itself eliminated any possibility of competitive activity on their part, Articles [81] and [82] do not apply. In such a situation, the restriction of competition is not attributable, as those provisions implicitly require, to the autonomous conduct of the undertakings.

Articles [81] and [82] may apply, however, if it is found that the national legislation does not preclude undertakings from engaging in autonomous conduct which prevents, restricts or distorts competition. [...] [A] prior evaluation of national legislation affecting such conduct should therefore be directed solely to ascertaining whether that legislation prevents undertakings from engaging in autonomous conduct which prevents, restricts or distorts competition.<sup>87</sup>

82. Thus, an undertaking cannot be held liable for anti-competitive behaviour, on the basis of the "Ladbroke defence", if the State measure inevitable leads to distortive conduct on the part of the undertaking, i.e. if the anti-competitive conduct can be directly related to the State measure. *The focus should therefore primarily lie on the government measure before considering the conduct of the undertakings.*
83. Furthermore, before entering into the analysis of the case, two points regarding the application of Art. 86(1) in conjunction with Art. 82 EC need to be made: (1) Art. 86(1) EC can only be infringed, as explained above, where there is a causal link between a Member State's legislative or administrative intervention on the one hand and anti-competitive behaviour of undertakings on the other hand,<sup>88</sup> and (2) the mere creation of a dominant position by the grant of exclusive rights does not as such infringe Art. 86(1) EC.<sup>89</sup>
84. The case law on Art. 86(1) EC is complex and it is not always easy to determine the circumstances under which a Member State can be liable under Art. 86(1) EC for an infringement of Art. 82 EC. However, it is possible to distinguish four general categories concerning the application of these provisions:<sup>90</sup>

<sup>87</sup> Ibid, paras 33–35.

<sup>88</sup> Opinion of AG Jacobs in Case C-67/96 etc. *Albany International BV v SBT* [1999] ECR I-5751, para. 388.

<sup>89</sup> See e.g. Case C-260/89 *ERT v Dimotiki* [1991] ECR I-2925, paras 12 and 32, or Case C-41/90 *Höfner & Elser v Macrotron GmbH* [1991] ECR I-1979, para. 29.

<sup>90</sup> The following categorisation is taken from Jones, Sufrin, *EC Competition Law*, 2nd edition, (2004) Oxford University Press, p. 566.

- (1) *Manifest inability to meet demand*: Art. 86(1) EC, mostly in combination with Art. 82(2)(b) EC, is infringed where a statutory monopoly is set up in such a way that it is incapable of meeting the demand in the reserved sector.<sup>91</sup>
- (2) *Conflict of interest*: this refers to the case where the dominant undertakings is given a "regulatory" function which enables it to disadvantage competitors, for instance in a downstream market.<sup>92</sup> State measures which "bundle" regulatory functions and commercial activities together inevitably create a conflict of interest. However, the cumulation of rights in the hands of a monopolist or dominant undertaking does not necessarily have to result in an infringement of Art. 82 in order to fall under that category. It is sufficient if the company is led to infringe the provision or "induced to commit an abuse"<sup>93</sup> because it would inevitably discriminate in its own favour. Thus, the possibility of abuse is sufficient.<sup>94</sup> However, the ECJ is less likely to find an infringement of Art. 86(1) EC if there is a judicial review of the decisions made by the conflicted undertaking.<sup>95</sup>
- (3) *Extension of monopoly into neighbouring markets*: this refers to the situation where a State measure results in the extension of a monopoly to an ancillary activity on a neighbouring but separate market.<sup>96</sup> This category can also include cases where a dominant company refuses to supply its services on a downstream or neighbouring market where it is also active.<sup>97</sup>
- (4) *Pricing abuses*: this category was for instance used in the case *GT-Link*.<sup>98</sup> Here, the ECJ stated that, where a public undertaking which owns and operates a commercial port waives the port duties on its own ferry services and some of its trading partners whilst charging the full duties to

---

<sup>91</sup> See e.g. Case C-41/90 *Höfner & Elser v Macrotron GmbH* [1991] ECR I-1979.

<sup>92</sup> See e.g. Case C-260/89 *ERT v Dimotiki* [1991] ECR I-2925.

<sup>93</sup> *Ibid*, para. 37.

<sup>94</sup> As this sentence indicates, the probability that an abuse will be committed in the near future is sufficient for this condition to apply and as such inherent in the concept of "led to abuse" or "induced to commit". The abuse does not actually have to take effect pursuant to Art. 86(1) EC, the conflict of interest, which *may* lead to an abuse, is sufficient.

<sup>95</sup> Case C-67/96 etc. *Albany International BV v SBT* [1999] ECR I-5751, paras 116–121.

<sup>96</sup> Case C-18/88 *RTT v GB-Inno-BM SA* [1991] ECR I-5973.

<sup>97</sup> Commission decision regarding Port of Rødby, OJ 1994 L 55/52.

<sup>98</sup> Case C-242/95 *GT-Link A/S v De Danske Statsbaner* [1997] ECR I-4349.

other customers could be held liable for an infringement of Art. 82(2)(c) EC, that is to say the application of dissimilar conditions to equivalent transactions placing other trading parties at a competitive disadvantage.<sup>99</sup>

85. This list of categories is not exhaustive and only represents an attempt to classify the case law to make it more accessible. It is not based on any kind of categorisation done by the Community Courts. Moreover, the distinction between these four categories is not always clear and easy to make as the alleged abusive conduct can fall under two or more of these categories. For instance, the second and the third category are very closely connected in that a cumulation of rights can lead to an extension of the dominant position into a downstream market. Nevertheless, it helps to understand the case law of the Courts and to establish whether the present case falls under one of these categories, i.e. whether Sect. 55 of the Tenancy Act which lays down the utility value system qualifies as a State measure which infringes or might lead to an infringement of Art. 82 EC and for which the State bears responsibility under Art. 86(1) EC.
86. In the following, I will apply the above findings to the Swedish housing market. It will quickly emerge, however, that the question whether Art. 86(1) EC applies is closely linked to the way the housing market is organised. Based on the information I received from the Inquiry, I came to the conclusion that the Swedish housing market is differently organised than most other European housing markets, e.g. the Irish and the Dutch housing markets. Whereas most European housing markets are characterised by a distinction between social/public and commercial housing markets, i.e. two separate markets, the Swedish housing policy aims to create *one* housing market by establishing the same rent setting system for all kinds of households, irrespective of the income level of the tenant and irrespective of whether the landlord is a public or private housing company. Therefore, in order to avoid confusion but also to present a comprehensive analysis of *all* legal issues which could arise, I will first discuss the situation which can be found on most housing markets and which is based on a separation of

---

<sup>99</sup> Whish, Competition Law, 5th edition, (2003) Oxford University Press, p. 230.

social and commercial housing. The second situation describes the Swedish housing market as I have understood it from explanations of the Inquiry and which constitutes of *one* market comprising both social and commercial housing.

**i. Situation 1: Two markets – existence of a conflict of interests**

87. Assuming that the Swedish housing market follows the same policy as most other European housing markets in that the market is separated in a social and commercial housing sector, Sect. 55 of the Tenancy Act could result in a conflict of interest for the public housing undertakings according to the second category defined above and thereby infringe Art. 86(1) EC. The conflict could consist in the fact, on the one hand, that the utility value system gives public housing companies a regulatory role vis-à-vis the private companies when setting the rents. On the other hand, public housing companies are also normal market operators engaged in a regular commercial activity on the housing market where they compete with private companies. This leads to a ‘bundling’ of regulatory functions and commercial activities which inevitably creates a conflict of interest. It could therefore be argued that the Swedish regulation on the utility value system confers a competitive advantage on public housing companies which may induce them to engage in abusive conduct to force private competitors out of the market. The abusive conduct could consist in the imposition of unfair trading conditions pursuant to Art. 82(a) EC by lowering the rental level to such an extent that private competitors would find impossible to match.
88. In your memo of 5 July 2007, you ask whether the fact that private housing companies may exceed the rent for an equivalent apartment owned by a public housing company by 5% has a mitigating effect on the normative role of the public housing companies and could exclude the conflict of interest pursuant to Art. 86(1) EC.<sup>100</sup> This cannot be assumed as the 5%-rule does not remove the underlying incompatibility of the utility

---

<sup>100</sup> Point 4.1 of the memo of 5 July 2007.

value system and the ‘bundling’ of regulatory and commercial activities in the hands of the public housing companies.

89. However, as indicated above, the ECJ is less likely to find an infringement of this provision if there is a judicial review of the decisions made by the conflicted undertaking.<sup>101</sup> This goes back to the *Albany International* case<sup>102</sup> where the Court had to adjudicate on the question whether the Dutch regime of compulsory affiliation to sectoral pension funds and the power of these funds to grant exemptions from affiliation could lead to a conflict of interest inducing the funds to abuse their power of exemption pursuant to Art. 86(1) in conjunction with Art. 82 EC. The Court did not accept this argument on the basis of several grounds, one of them being that

national courts adjudicating, as in this case, on an objection to a requirement to pay contribution must subject to review the decision of the fund refusing an exemption from affiliation, which enables them at least to verify that the fund has not used its powers to grant an exemption in an arbitrary manner and that the principle of non-discrimination and the other conditions for the legality of that decision have been complied with.<sup>103</sup>

90. In principle, the rent levels set by both public and private housing companies are subject to review by the rent tribunals which can set the rent “at an equitable amount” according to the utility value system. This is illustrated by the St. Erik ruling of the Svea Court of Appeal. Based on the comments I received, it seems, however, that the circumstances surrounding the St. Erik ruling were exceptional and that, in general, it is extremely difficult for the parties to obtain reliable evidence that the normative rents indeed deviate from the prescribed rent levels.<sup>104</sup>

---

<sup>101</sup> Whish, *Competition Law*, 5th edition, (2003) Oxford University Press, p. 228.

<sup>102</sup> Case C-67/96 etc. *Albany International BV v SBT* [1999] ECR I-5751.

<sup>103</sup> Case C-67/96 etc. *Albany International BV v SBT* [1999] ECR I-5751, para. 121. See for a discussion of the case including a reference on the role of national courts to rule on decisions taken by the conflicted undertaking: case annotation by Luc Gyselen in 37 CML Rev 2, pp. 425 et seq.

<sup>104</sup> You explain in your memo of 5 July 2007: “The normative rents are the rents of the municipal housing company. That company is not a party to the proceeding. The parties normally do not have any information about how the rents of the municipal housing companies are set, if they have any information about the apartments and rents of the municipal housing companies at all. Presently, the municipal housing companies probably set their rents on a self cost basis on a company level, not on an apartment level. Probably, not even the municipal companies themselves have correct information about the self cost of a single apartment. Thus, in a vast majority of cases the municipal housing companies do not have

91. The fact that judicial review of the rent levels does not seem to be possible due to the difficulty to obtain the necessary evidence argues against the application of the *Albany* principle. The national court has to be able to determine whether the normative rule is not applied in an arbitrary manner and whether it satisfies the principle of proportionality, i.e. the normative rule has to be suitable to achieve the specified objective, it has to be necessary and it cannot weigh excessively on the interests of the private individual (proportionality in the narrow sense). Thus, the national court has to be able to *at least* verify that these basic principles are complied with. If this is not possible, the judicial review requirement under *Albany* is not fulfilled and Art. 86(1) in conjunction with Art. 82 EC applies. However, the conduct at issue, which is based on Swedish legislation, could still be justified pursuant to Art. 86(2) EC.<sup>105</sup>

**ii. Situation 2: No conflict of interests**

92. The above considerations are based on the assumption of two separate markets, a market for social housing and a market for private/commercial housing. Indeed, as explained previously, this distinction can be found in most continental housing policies as the Commission decisions on social housing in Ireland and the Netherlands exemplify. Yet, the Swedish housing system seems to deviate from this system. As explained at the very beginning of this Report, the Swedish housing policy is characterised by the objective of achieving overall social cohesion, i.e. creating economically and ethnically mixed populations in all neighbourhoods. While this may also hold true for the Irish and Dutch housing schemes, the means by which Sweden aims to achieve this objective are very different. It established the same rent setting system for all kinds of households, irrespective of the income level of the tenant and irrespective of whether the landlord is a public or private housing company. Similarly, it is not foreseen that only certain groups, e.g. groups whose income is below a certain level, may rent an apartment from a public

---

information about the self cost of a single apartment and under all circumstances the parties of the proceedings at the rent tribunals do not have access to such information.” (p. 6., pt. 4.2).

<sup>105</sup> See paras 96 et seq. below.

housing company. The following paragraphs will therefore discuss the situation where the special circumstances of the Swedish housing system are taken into consideration.

93. The system of setting the same rents irrespective of income and irrespective of whether a public or private housing company rents out the apartment is achieved through the utility value system and the normative role of the public housing companies. Thus, also private housing companies provide housing to persons with low income as well as to persons with average or high income. This situation is fundamentally different from the situation where the government creates two separate markets, social and private, and seeks to control the rents in the private sector through the normative role of the municipal companies. The Swedish social cohesion policy is aimed at creating *one* market, a market for reasonably priced housing for *all* citizens.
94. On the basis of these explanations, a conflict of interest for the public housing companies pursuant to Art. 86(1) EC cannot be assumed. As there is no distinction between public/social and commercial housing markets, there is no 'bundle' of regulatory functions and commercial activities and hence no cumulation of rights in the hands of the public housing companies.<sup>106</sup> It is therefore likely that the Commission will consider Art. 86(1) EC not to be applicable in the present case.
95. If we follow this reasoning, the analysis of the Swedish housing system pursuant to the competition rules ends here and we could proceed with the assessment of the compatibility of the housing system with the rules on State aid pursuant to Arts 87 EC et seq.<sup>107</sup> However, as this Report attempts to address all legal issues that could arise in the present case, I will now continue to discuss the case considered in "Situation 1" above where the utility value system results in a conflict of interest for the public housing companies and therefore infringes Art. 86(1) EC but could be exempted pursuant to Art. 86(2) EC.

---

<sup>106</sup> This, however, does not imply that public and private housing companies cease competing with each other although competition may be mainly limited to competition over quality. Price competition is restricted by the normative role. The housing market remains an attractive investment opportunity also for private housing companies and even if the market on which these companies provide their services is regulated, the market forces are still present and private companies will invest there if they can expect a certain return on their investments.

<sup>107</sup> See paras 128 et seq. below.

### c. Exemption pursuant to Art. 86(2) EC

96. Art. 86(2) EC provides for a possible exception from the Treaty rules and can be relied upon by both the Member States and individual undertakings. The State can call upon the exception to justify legislative or administrative measures concerning public undertakings (or those granted exclusive or special rights) that would normally amount to an infringement of the rules of the EC Treaty.<sup>108</sup>
97. In order for a Member State to benefit from the exemption provision, the following conditions have to be fulfilled:
- (1) the undertakings concerned have to be entrusted with the operation of services of general economic interest ("SGEI") (or having the character of a revenue producing monopoly);
  - (2) the performance of the assigned tasks would be obstructed by the application of the competition rules;
  - (3) there should not be any adverse development of trade contrary to the Community interest.
98. The burden of proof for the first two conditions lies on the Member State which invokes Art. 86(2) EC, in this case Sweden. The existence of the last condition has to be proven by the Commission.

### i. Undertakings entrusted with the operation of SGEI

#### (i) Entrustment

99. The undertaking has to be *entrusted* with a public service obligation. This is the case if the State has assigned to it certain tasks by a positive act conferring on it certain functions. In the *Dusseldorp* case, Advocate General Jacobs explained that an undertaking is "entrusted [with a service where] certain obligations are imposed on it by the State in the general economic interest."<sup>109</sup> In the *GVL* decision,<sup>110</sup> the Commission referred to the strict interpretation of Art. 86(2) EC:

---

<sup>108</sup> Slot and Johnston, *An introduction to Competition Law*, Hart Publishing (2006), p. 262.

<sup>109</sup> Opinion of AG Jacobs in Case C-203/96 *Chemische Afvalstoffen Dusseldorp BV v Minister van Volksverhuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer* [1998] ECR I-4075, para. 103.

Since Art. 86(2) permits, in certain circumstances, an arrangement which derogates from the Treaty, the concept of an undertaking which may rely on this provision must, however, be interpreted strictly.

[...] [A] granting of authorization is [...] by its nature not an assignment of particular tasks, but only a permission to carry on certain activities. Authorization, which merely overrides a statutory prohibition, has a completely different legal content from the entrusting of a task, whereby specific responsibility and hence specific obligations are officially conferred upon an undertaking.<sup>111</sup>

100. As regards the present case and the question whether the public housing companies have clearly been entrusted with a public service obligation by a positive act, the Swedish government in its response to the first complaint of the European Property Fund with respect to State aid granted to the public housing companies states:

[...] the existence of robust municipal housing associations represents a significant public interest. This is based *inter alia* on the important role played by the housing associations as the municipalities' instrument for the implementation of a social housing policy and for the functioning of the Swedish utility value system. This role has not been given directly to the municipalities or the municipal housing associations in the form referred to in Article 86(2) of the EC Treaty, but may be regarded as having been formulated indirectly *inter alia* by the Swedish constitution, the Law on the social services, the Law on the municipalities' responsibility for housing provisions, the rules of the Code of Land Law relating to the utility value test and the rules of the Law on non-profit housing associations on the obligation to obtain permission for the sale of municipal housing association properties.<sup>112</sup>

101. From the above wording it appears that the obligations imposed on the public housing companies with respect to the provision of good housing conditions irrespective of income are not as clearly defined as required by the ECJ and the Commission but can only be inferred from a combination of various legal acts. Such an indirect conferral is not sufficient for the purposes of Art. 86(2) EC especially considering the strict interpretation applied by the Court.

---

<sup>110</sup> Decision 81/1030/EEC [1981] OJ L 370/49.

<sup>111</sup> Ibid, paras 65 and 66.

<sup>112</sup> Response by the Ministry of Finance, Housing Division, to the first complaint of the EPF to the European Commission, dated 16 October 2002, p. 10.

102. On the other hand, it appears from other information made available to me by the Inquiry that the Swedish Municipal Housing Provision Act<sup>113</sup> unambiguously entrusts the municipalities with the creation of good and inexpensive housing conditions for all inhabitants. Therefore, the Act seems to clearly identify the mission that the municipalities have to fulfil. The municipalities, in turn, have chosen to fulfil their role through public housing companies as instruments of housing policy and social action.<sup>114</sup>
103. As the information from the two different sources is contradictory, it is not possible to come to any conclusion whether the public housing companies have been *entrusted* with a public service obligation to the standard required in case law. In any case, an indirect entrustment of a public service task through the interplay of various legal provisions is not sufficient and may require, as the case may be, a redrafting of the relevant legislation.

**(ii) Services of General of Economic Interest (SGEI)**

104. The notion of public services or services of general economic interest has become a key concept in Community law and politics.<sup>115</sup> It is a notion that is particularly important in all sectors that have been liberalised: transport, energy, telecoms, post as well as in other sectors such as broadcasting. The Treaty of Amsterdam in 1997 added a new Article 16 EC, in which

---

<sup>113</sup> This is the same Act than the Law on the municipalities' responsibility for housing provisions referred to by the Swedish Government. The name of this Act has been translated differently in the response to the first EPF complaint and the Memorandum of the Inquiry.

<sup>114</sup> Memorandum PM 4, p. 3.

<sup>115</sup> Its political importance was highlighted during the French campaign for the referendum on the Constitutional Treaty in the spring of 2005. One of the arguments of the "No camp" was that the Community was gradually undermining the public services. Note also that the concepts of public service obligations and services of general economic interest are of significance in the field of EC free movement law as well as under the competition rules: see, e.g., the discussion of the free movement of goods in the *Energy cases* (Cases C-157/94 *Commission v Netherlands* [1997] ECR I-5699, C-158/94 *Commission v Italy* [1997] ECR I-5789, C-159/94 *Commission v France* [1997] ECR I-5815 and C-160/94 *Commission v Spain* [1997] ECR I-5851, on which see Slot (1998) 35 CML Rev 1183) and of the free movement of capital in the various *Golden shares* cases (see, e.g., Case C-58/99 *Commission v Italy* [2000] ECR I-3811; Case C-367/98 *Commission v Portugal* [2002] ECR I-4731; Case C-483/99 *Commission v France* [2002] ECR I-4781; Case C-503/99 *Commission v Belgium* [2002] ECR I-4809; for discussion, see Fleischer (2003) 40 Common Market Law Review 493).

the Community and the Member States, each within their respective powers and within the scope of application of this Treaty, shall take care that such services operate on the basis of principles and conditions which enable them to fulfil their missions.<sup>116</sup>

105. Article 36 of the EU's Charter of Fundamental Rights<sup>117</sup> recognises and respects services of general economic interest. Article III-6 of the Treaty Establishing a Constitution for Europe<sup>118</sup> has expanded the text of Article 16 EC still further, and even though the Constitution will not enter into force it seems quite likely that this provision will make a comeback in a new amended treaty.
106. Yet, these provisions do not provide a definition of the concept of SGEI<sup>119</sup> and it is generally left to the Member States to define what they regard as a mission of general interest on the basis of the specific features of the activities. This is further illustrated by the recent Protocol on Services of General Interest adopted at the European Council summit meeting of 20 & 21 June 2007.<sup>120</sup> The Protocol reads:

Protocol on services of general interest

The High Contracting Parties,

Wishing to emphasise the importance of services of general interest

Have agreed upon the following interpretative provisions, which shall be annexed to the Treaty on European Union and to the Treaty on the Functioning of the European Union:

Article 1

The shared values of the Union in respect of services of general economic interest within the meaning of Article 16 EC Treaty include in particular:

- the essential role and the wide discretion of national, regional and local authorities in providing, commissioning and orga-

<sup>116</sup> See Ross, 'Article 16 EC and Services of General Interest: From Derogation to Obligation' (2000) 25 *European Law Review* 22.

<sup>117</sup> The Charter itself forms Part II of the Treaty Establishing a Constitution for Europe: see [2004] OJ C310/1 for the final consolidated text of the Constitutional Treaty.

<sup>118</sup> OJ 2004, C 310/1.

<sup>119</sup> Services of general economic interest have been defined by the Commission as "market services that discharge general interest tasks and are therefore subject to specific public service obligations imposed by the Member States. (Non-Paper on Services of general economic interest, dated 12 November 2002).

<sup>120</sup> See the Presidency Conclusions of the Brussels European Council 21/22 June 2007, 11177/1/07 REV 1, Concl 2.

nizing services of general economic interest as closely as possible to the needs of the users;

- the diversity between various services of general economic interest and the differences in the needs and preferences of users that may result from different geographical, social or cultural situations;
- a high level of quality, safety and affordability, equal treatment and the promotion of universal access and of user rights;

#### Article 2

The provisions of the Treaties do not affect in any way the competence of Member States to provide, commission and organise non-economic services of general interest.

107. Governments therefore have a broad margin of discretion in defining their SGEI which can only be subject to control for manifest error. It is therefore argued that the obligation on the public housing companies to provide good housing at reasonable rents to all kinds of citizens, irrespective of income in order to counteract segregation qualifies as a service of general economic interest, given the overall objective of achieving social cohesion.<sup>121</sup>
108. It has already been established above, in the context of defining the notion of “undertakings” that the public housing companies engage in an economic activity. The non-profit nature of the provider does not rule out the possibility of carrying out an economic activity and to qualify the service as a service of general economic interest. Indeed, the case law of the Community Courts and the decision making practice of the Commission clearly suggest that the concept of SGEI extends beyond the conventional utilities such as energy, water or transport services and also refers to pension schemes, ambulance services or social housing, i.e. services falling within the social and not only the economic sphere.<sup>122</sup>
109. Yet, the finding that the public housing companies provide a service of general economic interest seems to stand uneasily with a number of recent Commission decisions on State aid granted

<sup>121</sup> The emphasis here lies on the public housing companies as their conduct is under scrutiny. It needs to be highlighted, though, that also private housing companies are involved in the objective of achieving overall cohesion. Both public and private housing companies provide housing to all income groups. It can therefore be concluded that also the housing services provided by the private companies constitute SGEI.

<sup>122</sup> See e.g. Case C-67/96 etc. *Albany International BV v SBT* [1999] ECR I-5751, para. 98.

to social housing projects. It appears that for a service in the housing sector to be considered a "social service of general economic interest", the Commission has established certain requirements. Thus, for a system of housing loans to constitute a SGEI, the Commission explained in its decision on State support for the Housing Finance Agency in Ireland, that the persons who can apply for this service have to meet certain criteria:

[b]eneficiaries of these measures are socially disadvantaged households whose economic circumstances do not permit them to purchase or rent houses on the open market. Due to their poor creditworthiness, these households are generally unable to obtain a housing loan in the commercial, competitive sector at affordable rates, which has also to be proved by submitting letters of rejection from two private sector mortgage lenders.<sup>123</sup>

110. In a subsequent decision concerning funding of housing associations in the Netherlands, the Commission applied this statement and found that the Dutch support measures do not qualify as a SGEI because the activities are not limited to the socially deprived:

When letting homes, housing associations are obliged to give preference to persons who have difficulty in finding suitable living space (through low income or other circumstances). However, their housing activities are not limited to the socially deprived. On over-capacity cover, the housing associations let the dwelling to persons with relatively high incomes, so that commercial competitors, who do not receive State support, are disadvantaged. The possibility of letting homes to higher income groups or undertakings should be regarded as an error on the part of the public services.<sup>124</sup>

111. When applying these Commission statements to the present case, it could be argued that the same problem as it arises on the Dutch housing market also appears on the Swedish market. Although disadvantaged persons are the target group for Swedish public housing companies and represent the highest percentage of tenants in publicly owned flats, a significant number of apartments is also rented out to persons with normal income who

---

<sup>123</sup> State aid N 209/2001 – Ireland.

<sup>124</sup> State aid E 2/2005 – The Netherlands, para. 30.

are socially integrated.<sup>125</sup> This would, in principle, argue against the qualification of the housing service as a SGEI.

112. However, the Commission statements in these two decisions should not apply unconditionally to the present case due to different characteristics and objectives of the housing markets. In the Irish State aid decision, the Commission assessed the relevant legislation and could easily conclude that the condition to show poor creditworthiness by submitting two letters of rejection from private sector lenders is in line with the concept of SGEI as the requirement imposed by Irish law is a strict one which is not easily fulfilled. It does not, however, mean that all social housing services have to be operated in the same way to qualify as SGEI. Equally, the arguments used in the Dutch State aid decision may have to be qualified here as the objectives pursued in the Dutch housing policy are different from those pursued by Sweden. The Dutch housing policy is described as including

the construction, purchase and letting of homes to ensure the viability of quality housing at reasonable rents, chiefly to persons on low incomes, the elderly and the handicapped.<sup>126</sup>

The rents charged by Dutch housing associations are free market rents. The objective pursued by the Swedish legislation, on the other hand, consists in the creation of overall social cohesion by regulating the rents for all apartments, whether publicly or privately owned, to provide access to good housing irrespective of income and cultural background. Thus, the objective pursued by Sweden is broader in that it includes all income groups but also more specific in its means to achieve this objective.

113. The achievement of social cohesion and the fact that social services have specific characteristics which warrant a different treatment from the "conventional" SGEI has been given particular emphasis by the Commission in its recent legislative package on "social services of general economic interest".<sup>127</sup>

---

<sup>125</sup> No restrictions apply (in the form of income ceilings) to the groups who are eligible to live in apartments owned by public housing companies. (Memorandum PM 4, p. 3)

<sup>126</sup> Ibid, para. 5.

<sup>127</sup> Communication on Social Services of General Interest in the European Union of 26 April 2006 ("Commission Communication"). (COM (2006) 177 final) Annexes to the Communication on Social Services of General Interest in the European Union of 26 April 2006, SEC(2006) 516. In this context, the Communication reads: "[a]lthough, under Community law, social services do not constitute a legally distinct category of SGEI, [their characteristics]

There, the Commission stated that the rules in this area should be "based on the balance between social cohesion and openness and on the principle of subsidiarity", which also implies that Member States retain the exclusive responsibility in defining their missions and principle of organisation.<sup>128</sup> Thus, the way in which a Member State chooses to operate its housing market and to create a coherent system has to be taken into account when assessing whether the housing companies provide services of general economic interest.

114. The objective of rent control inherent in the Swedish legislation in order to provide equal opportunities for access to good housing, irrespective of income, is a reasonable and valid objective which favours social cohesion and integration and which has to be accepted by the Commission as lying within the Member State's area of responsibility. It is therefore unlikely that the Commission and ultimately the Community Courts would adopt a strict approach with respect to qualifying a service as a "social service of general economic interest".<sup>129</sup> This is further illustrated by the Commission statement in the Irish State aid decision, which reads:

---

demonstrate their special role as pillars of the European society and economy." (Commission Communication, p. 4)

The importance of housing in the process of strengthening social cohesion has also been recognised in the context of the strategy of combating social exclusion, adopted at the Lisbon Summit on 23 and 24 March 2000 (available at:

[www.bologna-berlin2003.de/pdf/PRESIDENCY\\_CONCLUSIONS\\_Lissabon.pdf](http://www.bologna-berlin2003.de/pdf/PRESIDENCY_CONCLUSIONS_Lissabon.pdf))

<sup>128</sup> Commission Press Release IP /06/529, dated 26 April 2006.

<sup>129</sup> The rather lenient approach towards social services is also illustrated by a ruling of the EFTA Court in the Case E-4/97 *Norwegian Bankers' Association v EFTA Surveillance Authority* [1999] EFTA Court Report 1. Here, the Court had to rule on the compatibility of a system of housing financing whereby the Norwegian State Housing Bank ("Husbanken") provides different kinds of loan open to anyone without being means-test. The EFTA Surveillance Authority came to the conclusion that the loan services provided by Husbanken indeed constitute SGEI as "there is no legislation at EEA level providing a uniform definition of the boundaries of a social housing policy and public housing finances". (Decision cited in the judgment at para. 9) The EFTA Court agreed with this finding by referring to the "essence of the services deemed to be of general economic interest" and the fact that "Member States cannot be precluded from taking account of objectives pertaining to their national policy when defining SGEI which they entrust to undertakings." (Para. 47)

A similar reasoning was adopted by the EFTA Court in the Case E-9/04 *The Bankers' and Securities' Dealers Association of Iceland v EFTA Surveillance Authority* [n.y.r.]. The case concerns a system of general loans intended to promote security and equal rights as regards housing in Iceland by providing loans on manageable terms to the general public throughout the territory of Iceland. The EFTA Court referred in its ruling to the earlier Norwegian case and stated that the general loans system is "intended to promote security and equal rights as regards housing in Iceland" and thereby "goes beyond the normal economic interest of operators in the financial sector". (Para. 68)

Social housing is fully in line with the basic objectives of the EC Treaty. It is a legitimate element of public policy and as it is limited to what is necessary it is in the interest of the Community that social housing is supported.<sup>130</sup>

Nevertheless, it is possible that the Commission will require Sweden to change its legislation to make the public service mission it delegates to the public housing companies more explicit.<sup>131</sup>

## ii. Obstruction of the performance of the tasks assigned

115. This condition refers to the question whether the application of the competition rules would obstruct the performance of the task assigned to the public housing companies. More specifically, it needs to be determined whether the application of the utility value system is *necessary*<sup>132</sup> to enable the public housing companies to carry out their tasks or whether the provision of housing at reasonable costs could also be achieved by other, less obstructive, means (proportionality test).<sup>133</sup>
116. The level of rents for housing is primarily determined by supply and demand. Thus, in regions with high demand, the rent level may exceed the actual value of the apartment if the market is left unregulated. Furthermore, and this is a special characteristic of housing markets, property owners have a position of superiority over tenants. Thus, without any form of regulation, the property owner has free reign to drive up rents and to influence other terms and conditions to his advantage.<sup>134</sup>
117. The prime cost principle exerts a restraining effect on rent levels because it prevents that rents substantially exceed the direct costs of the apartments (and a reasonable return). These rents are then given a normative function through the utility value system both for other public housing apartments and for

---

<sup>130</sup> State aid N 209/2001 – Ireland, p. 5.

<sup>131</sup> This was stated by the Commission in its Communication on Social Services of General Interest in the European Union of 26 April 2006 ("Commission Communication"). (COM (2006) 177 final, p. 8)

<sup>132</sup> Whish, Competition Law, 5th edition, (2003) Oxford University Press, p. 234.

<sup>133</sup> The burden of proof that the restriction of competition meets the proportionality requirement rests on the Member States.

<sup>134</sup> Response by the Ministry of Sustainable Development to the second complaint from the European Property Federation of 8 November 2005, p. 9.

private housing in the same municipality. It could therefore be argued that the combination of the prime cost principle with the utility value system is indeed a necessary means to keep the rents at reasonable level and to carry out the task of providing good and inexpensive housing to economically weak and vulnerable groups.

118. Arguably, there may be other means to control rent levels and the system employed in Sweden may be unique within the European Union. Nonetheless, the ECJ has clearly established that the Member State relying on Art. 86(2) EC does not have to prove that there is no other way but through the utility value system to carry out its task:

Whilst it is true that it is incumbent upon a Member State which invokes Article [86(2)] to demonstrate that the conditions laid down by that provision are met, that burden of proof cannot be so extensive as to require the Member State, when setting out in detail the reasons for which, in the event of elimination of the contested measures, the performance, under economically acceptable conditions, of the tasks of general economic interest which it has entrusted to an undertaking would, in its view, be jeopardized, to go even further and prove, positively, that no other conceivable measure, which by definition would be hypothetical, could enable those tasks to be performed under the same conditions.<sup>135</sup>

119. Thus, it is possible to argue that the utility value system is indeed a necessary means to carry out the service of general economic interest and that the application of, in particular, Art. 86(1) and 82 EC would obstruct the performance of the public housing companies. It remains to determine whether the application of the utility value principle affects trade "to such an extent as would be contrary to the interests of the Community".

---

<sup>135</sup> Case C-157/94 *Commission v Netherlands* [1997] ECR I-5699, para. 58.

### iii. Adverse development of trade contrary to the interests of the Community

120. It is not possible to rely on Art. 86(2) EC if the development of trade would be adversely affected contrary to the interests of the Community.<sup>136</sup> According to the Court's jurisprudence, it is the Commission's responsibility, under the supervision of the Court, to define the interests of the Community according to which the development of trade can be assessed.<sup>137</sup> This also implies that the burden of proving that this condition is met rests on the Commission or any other party challenging the applicability of the exemption.<sup>138</sup> Yet, when looking at the case law of the Community Courts and the decision-making practice of the Commission, this condition has, maybe surprisingly, not been of major importance so far. It was pleaded by the Commission in a number of cases relating to the electricity sector,<sup>140</sup> but it has never succeeded in proving the existence of this condition to the standard required by the ECJ. Consequently, as long as the Commission or another party has not proven that the condition is fulfilled, an adverse development of trade contrary to the Community interest cannot be assumed.
121. In the absence of any Court ruling endorsing a Commission's finding of adverse development of trade contrary to the Community interest or more generally laying down standards for this criterion, it is reasonable to argue that the Commission or another party would not be successful in proving the existence of this condition in the present case. This all the more so as the facts of this case suggest that no such adverse development

<sup>136</sup> The interpretation of the second sentence of Art. 86(2) EC is inconsistent. Views diverge as to whether the second sentence represents an independent condition or whether it is a clarification of the condition in the first sentence (the proportionality principle). (See Buendia Sierra, *Exclusive Rights and State Monopolies under EC law*, (1999) Oxford University Press, paras 8.262 et seq.)

<sup>137</sup> Case C-157/94 *Commission v Netherlands* [1997] ECR I-5699, Case C-159/94 *Commission v France* [1997] ECR I-5815, Case C-158 *Commission v Italy* [1997] ECR I-5699.

<sup>138</sup> Buendia Sierra, *Exclusive Rights and State Monopolies under EC law*, (1999) Oxford University Press, para. 8.307.

<sup>139</sup> It should be remembered that because Art. 86(2) has direct effect other parties, such as EPF, may challenge the applicability of this exemption as well.

<sup>140</sup> Case C-157/94 *Commission v Netherlands* [1997] ECR I-5699, paras 66–72, Case C-159/94 *Commission v France* [1997] ECR I-5815, paras 113–125, Case C-158 *Commission v Italy* [1997] ECR I-5699, paras 65–67. The ECJ held that the Commission had failed to define the Community interest in relation to which the development of trade must be assessed. Further, the ECJ emphasised that the Commission had to take care how trade might have taken place. (Slot and Johnston, *An introduction to Competition Law*, Hart Publishing (2006), p. 265.)

exists. When assessing whether the utility value system results in an adverse effect on trade contrary to the Community interest, the information available to me suggests that the Swedish regulation on the utility value system did not prevent foreign companies to invest extensively in the Swedish housing market and did therefore not result in an adverse effect on trade.<sup>141</sup> Despite the limited profitability due to the regulated rent levels, this does not appear to have resulted in any obstacles to establishment or in any kind of discrimination against foreign companies.<sup>142</sup> Thus, additional to the high burden of proof resting on the Commission to show an adverse effect on trade, it seems doubtful whether trade was indeed affected by the utility value system and even less so to an extent contrary to the Community interest.

122. In conclusion, however, the Swedish State cannot be exempted pursuant to Art. 86(2) EC for having adopted an anti-competitive State measure in the form of the utility value system as the public housing companies were not entrusted with the performance of a SGEI according to the standard required by the Court and the European Commission. It therefore bears responsibility for the State measure according to Art. 86(1) EC.

#### **d. Liability for independent conduct of the undertakings**

123. As indicated above, the finding that a Member State can or cannot be held liable for the adoption of an anti-competitive State measure does not conclude the analysis according to Art. 86 EC as it still needs to be determined whether the public housing companies engaged in independent conduct beyond that required by the Swedish regulation, i.e. anti-competitive conduct which cannot be directly attributed to the State measure.

---

<sup>141</sup> An adverse effect on trade might have been brought about by State subsidies granted to public housing companies which could make it more difficult for foreign investors to enter the market. This will be examined in the section on State aid.

<sup>142</sup> Response by the Ministry of Sustainable Development to the second complaint from the European Property Federation of 8 November 2005, p. 14.

The risk of investing in the Swedish housing market due to low profitability may have further decreased since the *St. Erik* ruling by the Svea Court of Appeal which excludes rents as comparison material for other apartments if the rents are significantly lower than the prime costs of the building, i.e. if the building has been under-priced due to municipal subsidies or a transfer of costs within the housing stock.

If that is the case, the rules do not act as a legal shield and do not release the undertakings from liability for their behaviour.<sup>143</sup>

124. It seems difficult to imagine, however, in which way the public housing companies could abuse their dominant position beyond what is required by the principles on prime cost and utility value, for example by lowering the rents to an extent that would be impossible for private competitors to match. The public housing companies have very little leeway in setting the rents at an unreasonably low level in order to force private companies out of the market. This has been rendered even more difficult by the ruling of the Svea Court of Appeal in the *St. Erik* case. Here, the court decided that rents which essentially deviate from the prime costs of the building have to be set aside as utility value. Thus, the possibilities for public housing companies to engage in anti-competitive conduct pursuant to Art. 82 EC are very limited if non-existent.

## 7. Conclusion

125. From the above analysis, it can be concluded that the public housing companies cannot be held liable for an infringement of the competition rules pertaining to the conduct of individual undertakings. Given the absence of an agreement or any other kind of collusion between the undertakings, Art. 81 EC was not applicable. Furthermore, as regards the application of Art. 82 EC, the Swedish rules on prime cost and utility value, in combination with the ruling of the Svea Court of Appeal in the *St. Erik*, case do not leave any room for independent conduct which could result in an abuse on the part of the public housing companies according to Art. 82 EC.
126. As regards the rules adopted by the Swedish State, the provisions on unlawful government intervention pursuant to Art. 81 in conjunction with Art. 10, 3(g) EC are not applicable in the present case due to the absence of an agreement or collusive practice. Art. 86(1) EC, on the other hand, applies if we assume the existence of two separate housing markets and if the requirements for judicial review as laid down by the ECJ in

---

<sup>143</sup> See Case C-198/01 *Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF) v Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* [2003] ECR I-8055.

its *Albany* judgment are not fulfilled.<sup>144</sup> The rules in force can be said to result in a conflict of interest for the public housing companies and confer a competitive advantage on them over their private competitors. In contrast, an infringement of Art. 86(1) EC cannot be found if we assume the existence of only one housing market in line with the objective of achieving overall cohesion which characterises the Swedish housing market.<sup>145</sup> Proceeding on the assumption that Art. 86(1) EC applies, the government conduct could be exempted according to Art. 86(2) EC if the legislation explicitly entrusted the public housing companies with their housing mission.

127. In the remaining part of this report, I will examine the compatibility of a number of Swedish State measures with the EC rules on State aid. These support measures have been brought forward by the European Property Fund in two complaints to the European Commission in which it alleges the granting of unlawful State aid to the public housing companies distorting competition on the Swedish housing market.

## **8. Compatibility of the Swedish housing market with Art. 87 EC**

### **a. Overview of the State aid provisions in the EC Treaty**

#### **i. Criteria for finding State aid**

128. Before turning to the specific instances of financial assistance that are alleged to be State aid granted to the public housing companies in this case, it is important to have a clear overview of the criteria by which financial assistance by a Member State is to be considered as State aid under the law of the European Community. Art. 87(1) EC, the key provision in the chapter on State aid of the EC Treaty, provides:

Save as otherwise provided in this Treaty, any aid granted by a Member State through State resources in any form whatsoever which distorts or threatens to distort competition by favouring certain undertakings or the production of certain goods, shall, in so far as it affects trade between Member States, be incompatible with the common market.

---

<sup>144</sup> Supra paras 89 et seq.

<sup>145</sup> Supra paras 92 et seq.

129. The scope of Art. 87 EC has been defined by the ECJ as follows:

The aim of Article 92 (now Article 87) is to prevent trade between Member States from being affected by benefits granted by the public authorities who, in various forms, distort or threaten to distort competition by favouring certain undertakings or the production of certain goods.

Accordingly, Article 92 (now Article 87) does not distinguish between the measures of state intervention concerned by reference to their causes or aims but defines them in relation to their effects.<sup>146</sup>

130. In order to fall within the scope of Art. 87 as defined by the ECJ and for a measure to constitute State aid, the following conditions must be met: the measure has to (i) involve a transfer of state resources, (ii) confer an economic advantage, (iii) be selective, and (iv) affect competition and trade.

131. The Commission decisions and the case law of the ECJ devote considerable attention to these important criteria and their interpretation. From these sources, a clear picture of the criteria by reference to which a measure can be considered to be aid has emerged. In the following paragraphs, I will discuss the conditions in more detail.

(i) *Transfer of State resources*

132. State aid rules cover only measures involving a transfer of State resources<sup>147</sup> (including national, regional or local authorities, public banks and foundations, etc.). Furthermore, the aid does not necessarily need to be granted by the State itself. It may also be granted by a private or public intermediate body appointed by the State. The latter could apply in cases where a private bank is given responsibility for managing a State-funded Small and Medium Sized Enterprise (SME) scheme, for example. Art. 87 EC covers a broad range of benefits: direct subsidies, interest subsidies, low-interest loans, interest-free loans, capital injections, grants, asset revaluation, compensation for government-imposed financial burdens, the foregoing of recovery of sums due, preferential terms, price reductions,

---

<sup>146</sup> Case C-173/73 *Italy v Commission* [1974] ECR 709, para. 13.

<sup>147</sup> See Cases C-72/91 and C-73/91 *Sloman Neptun* [1993] ECR I-887.

State participation in capital, tax concessions, the foregoing of State revenue, etc.

(ii) *Economic advantage*

133. To constitute State aid, the measure must confer an economic advantage on the aid recipient. This is determined, firstly, by reference to the so-called Market Economy Investor Principle (MEIP) and secondly, according to the *Altmark*<sup>148</sup> criteria.
134. The MEIP principle states that government actions which take place under market terms and conditions do not give rise to the application of Art. 87(1) EC. In short, if the provision of funds by the State is similar to that of a private investor, such action will not be considered as aid.<sup>149</sup>
135. The Commission has attempted to clarify and refine the application of the MEIP principle, for example in its Communication of October 1991 on the application of Art. 87 and 88 EC and Article 5 of Commission Directive 80/723 to public enterprises in the manufacturing sector.<sup>150</sup> It stated that it is not the intention of the Commission to replace the investor's judgment with its own and that it recognizes that the investor has a wide margin of judgment. Only where there are no objective justifications for the investment, will the Commission consider Art. 87(1) EC to be applicable.
136. Furthermore, State aid which merely compensates an undertaking for the provision of a public service does not confer an economic advantage on the recipient. This has been stipulated and further defined by the ECJ in its *Altmark* ruling which will be further examined below.

<sup>148</sup> Case C-280/00 *Altmark Trans und Regierungspräsidium Magdeburg* [2003] ECR I-7747.

<sup>149</sup> See, for example, Commission Decision concerning the price for gas used by industry as a raw material, dated 7 December 1993, OJ 1994 C 35/6, where the Commission held that "in its examination of the decision by Gasunie to grant the discounts in question, the Commission has been unable to detect any behaviour on the part of the Dutch authorities that went beyond that of a private shareholder. In view of the situation on the ammonia and nitrogenous fertiliser market, the Commission considers that, in providing support for an important group of customers whose survival is manifestly in jeopardy, Gasunie has acted out of purely commercial considerations."

<sup>150</sup> Commission Notice, October 1991, OJ 1991 C 273/2. The Commission's Notice has been annulled by the ECJ in Case C-325/91 *France v Commission* [1993] ECR I-3283. The Commission has incorporated the rules in Commission Directive 93/84/EEC, amending Directive 80/723/EEC, OJ 1993 L 254/16.

*(iii) Selectivity*

137. The prohibition in Art. 87 EC does not apply if all relevant undertakings within a Member State benefit from the assistance, without any distinction being made between them. To be State aid, the measure must therefore affect the balance between certain firms and their competitors. General measures of economic policy, such as the lowering of the tax rate applicable to corporate profits, fall outside the scope of Art. 87 EC.
138. The distinction between general and specific measures is not always easy to apply. For example, an Italian reduction in the rate of social security contributions was deemed to constitute State aid because it benefited the Italian textile industry disproportionately.<sup>151</sup>
139. Certain criteria have emerged from the application of the notion of selectivity which helps to clarify matters. Thus, a scheme is considered to be selective if the authorities administering the scheme enjoy a degree of discretionary power. The selectivity criterion is also satisfied if the scheme applies to only part of the territory of a Member State (this is the case for all regional and sectoral aid schemes).

*(iv) Effect on competition and trade*

140. The granting of benefits must result in a distortion of competition in order to be caught by Art. 87(1) EC. For this purpose it is necessary to consider whether the aid strengthens the position of the beneficiary enterprise compared with other enterprises operating in the same line of trade. It is, however, not necessary for the Commission to produce a full fledged analysis of the relevant product and geographical market along the lines of the analysis required by Art. 81 and 82 EC.<sup>152</sup> Nevertheless, the Commission must produce something more than a statement that competition has been or may be distorted.<sup>153</sup> Thus, the Commission will have to show that the aid will have an impact on trade between the Member States.

---

<sup>151</sup> Case C-173/73 *Italy v Commission* [1974] ECR 709.

<sup>152</sup> See Case 730/79 *Philip Morris Holland BV v Commission* [1980] ECR 2671.

<sup>153</sup> See Joined Cases 296 and 318/82 *Kingdom of the Netherlands and Leeuwarder Papierwarenfabriek BV v Commission* [1985] ECR 809.

141. In its guidelines on State aids for small and medium-sized enterprises, the Commission has taken the view that while all financial assistance affects competitive conditions to some extent:

[...] not all aid has a perceptible impact on trade and competition between Member-States. This is so especially for aid provided in very small amounts, mainly though not exclusively to SME's, and often under schemes run by local or regional authorities.<sup>154</sup>

This position has since been confirmed by the Commission Regulation on *de minimis* aid.<sup>155</sup>

142. It should further be noted that in practice the effects on competition and those on trade between the Member States will coincide. It is therefore common practice to employ these two concepts interchangeably even though there is a theoretical difference.

## ii. Exempted State aid

143. Once it has been established that a measure is aid, such a measure is *prima facie* incompatible with the Common Market and should therefore be prohibited. However, such prohibition is not automatic, as there are limited exceptions which may be applied by the Commission alone in order to allow it to declare such aid compatible.

### (i) *Aid that is compatible with the Common Market – Art. 87(2) EC*

144. This provision provides for three categories of aid which shall be compatible with the Common Market. The word "shall" is taken to imply that the Commission does not enjoy discretion to decide whether or not the exemption applies. Similar wording is used in Art. 73 EC. Art. 87(2)(a) EC refers to aid "having a social character" and Art. 87(2)(c) EC allows for aid granted to the economy of the Federal Republic of Germany affected by the division of Germany.

<sup>154</sup> Community Guidelines on State Aid for Small and Medium-sized Enterprises, dated 23 July 1996, OJ 1996 C 213.

<sup>155</sup> Commission Regulation (EC) No 69/2001 on the application of Articles 87 and 88 of the EC Treaty to *de minimis* aid, dated 12 January 2001, OJ 2001 L 10/30.

(ii) *Aid that may be compatible with the Common Market – Art. 87(3) EC*

145. This provision lists four categories of aid that, at the discretion of the Commission, may be exempted. It is important to note that this provision, as an exemption from the general principles of the EC Treaty, has been interpreted in a restrictive manner. Thus, in its judgment in *Philip Morris*,<sup>156</sup> the ECJ supported the Commission's interpretation according to which State aid can only be allowed to the extent that it is necessary for the achievement of the objectives accepted under Art. 87(3) EC:

- (i) the aid must promote or further a project that is in the Community interest as a whole;
- (ii) the aid must be necessary for the achievement of this result, and the objective could not have been obtained in the absence of this measure;
- (iii) the duration, intensity and scope of the aid must be proportionate to the importance of the intended result.<sup>157</sup>

The second element has been specified by the Commission as follows:

[...] State aids are in principle incompatible with the common market. The discretionary power of the Commission should only be exercised when the aids proposed by Member States contribute to the achievement of the Community objectives and interests set out in Article 87(3). The national interest of a Member State or the benefits obtained by the recipient of the aid is contributing to the national interest do not by themselves justify the positive exercise of the Commission's discretionary powers.<sup>158</sup>

146. The ECJ accepted the validity of this "compensatory justification" principle in the *Philip Morris* judgment. These principles of interpretation have strengthened the Commission's hand considerably.

147. In order to provide guidance as to how it will apply the exemptions of Art. 87(3) EC, the Commission has published guidelines, codes, frameworks, communications and notifications. Although the designations are not consistent these instruments

---

<sup>156</sup> Case 730/79 *Philip Morris Holland BV v Commission* [1980] ECR 2671.

<sup>157</sup> European Commission, *12<sup>th</sup> Report on Competition Policy* (1982), para 160.

<sup>158</sup> *Ibid.*

all serve the same purpose. They can be classified as rules for sectoral, general or specific, regional and other horizontal aid.

### iii. Procedure for the granting, notification and exemption of State aid

148. For the sake of completeness, it may also be useful at this juncture to provide a brief overview of the correct procedure to be followed in the granting, notification and exemption of State aid. The procedural rules of the European Union are embodied in Regulation 659/1999<sup>159</sup> ("the Regulation"). They highlight that it is crucial to distinguish between existing aid and new aid, as the control of the former is *ex post* whilst the control of the latter is *ex ante*.

#### (i) Existing aid

149. According to Art. 88(1) EC, existing aid in Member States must be kept under constant review by the Commission. According to Art. 18 of the Regulation, the Commission should propose to the Member States appropriate measures if the aid is not, or is no longer, compatible with the Common Market. Member States shall be bound by the Commission's proposals if they accept them. If the Member State does not accept the proposals, the Commission is entitled to proceed with the formal examination procedure of Art. 88(2) EC. Existing aid is defined in Art. 1 of the Regulation. The most important categories are aid which has been authorized by the Commission, aid applied in a Member State before the entry into force of the EC Treaty<sup>160</sup> or aid granted before accession of the Member State.

150. Existing aid cannot be challenged in national courts. However, it can be challenged by bringing a complaint to the Commission.

<sup>159</sup> Council Regulation (EC) No 659/1999 laying down detailed rules for the application of Article 93 of the EC Treaty, dated 22 March 1999, OJ 1999 L 83.

<sup>160</sup> An example can be found in Case C-44/93 *Namur-Les Assurances* [1994] ECR I-3829, OJ 1998 C 74/9. This case also demonstrates how difficult the distinction between the two categories can be.

*(ii) New aid*

151. New aid, i.e. any plans to grant or alter aid, must, under Art. 88(3) EC, be notified to the Commission in sufficient time to enable the Commission to communicate its comments. On the basis of Art. 88(3) EC, the Commission may, after summary examination, either conclude that the aid is compatible with the Common Market or open the procedure provided for in Art. 88(2) EC. This "preliminary examination procedure" is specified in Art. 4 of the Regulation. New aid which is notified may not, according to Art. 88(3) EC last sentence, be put into effect until this procedure, i.e. the procedure of Art. 88(3) and/or Art. 88(2) EC, has resulted in a final decision. This is the so-called "standstill clause".
152. Under the preliminary procedure the Commission has a period of two months to reach a conclusion. If it finds that the aid is compatible with the Common Market it will inform the Member State concerned accordingly. Such a decision may be reviewed either by the ECJ, where the appeal is brought by a Member State, or by the Court of First Instance ("CFI") if the appeal is brought by a natural or legal person.<sup>161</sup>
153. If the Commission is of the opinion that it needs more time to complete the review of the State aid, it must open the procedure of Art. 88(2) EC. The decision to open the Art. 88(2) EC procedure is a contestable act within the meaning of Art. 230 EC.<sup>162</sup>
154. If the Commission fails to act, the Member State concerned may, according to Art. 4(6) of the Regulation, implement the aid, after giving notice to the Commission, the aid then becoming existing aid.<sup>163</sup>
155. The Art. 88(2) EC procedure is laid down in Art. 6 and 7 of the Regulation. It is known as the "formal investigation procedure". It is a contentious procedure, which means that the parties concerned may submit comments. The Commission will publish a notice in the OJ C-series describing the aid plans and inviting comments. In practice, it is quite common for Member

---

<sup>161</sup> This may be the intended beneficiary of the aid or a competitor which manifests itself clearly: Case C-198/91 *Cook v Commission* [1993] ECR I-2487.

<sup>162</sup> Cases C-312/90 *Spain v Commission* [1992] ECR I-4117, and C-47/91 *Italy v Commission* [1992] ECR I-4145.

<sup>163</sup> Case 120/73 *Lorenz v Germany* [1973] ECR 1471.

States, beneficiaries and interested parties, competitors as well as trade associations, to provide comments. Such comments strengthen the hand of the Commission considerably. The comments will be submitted to the Member State concerned.

156. According to Art. 7(6) of the Regulation, the Commission has 18 months in which to adopt a decision. Upon the lapsing of this period the Member State concerned can request the Commission to take a decision within two months. This brings the total time limit for the Commission under this procedure to 20 months. The combination of the two procedures, Art. 88(3) and 88(2) EC leads to a maximum of 22 months.
157. After completing the Art. 88(2) EC procedure, the Commission may either: (a) declare the aid compatible with the Common Market, with or without conditions; or (b) declare it incompatible. Either decision may be subject to review by the ECJ or the CFI.
158. A final positive decision, that the aid is compatible, concludes the standstill clause of Art. 88(3) EC. A positive decision may be accompanied by conditions which should alleviate the effect on competition.<sup>164</sup> The Commission's decision in the *Air France* case<sup>165</sup> provides a good example of this practice. In case of a final negative decision, that the aid is not compatible, the standstill clause contained in Art. 88(3) EC does not lapse, but it is henceforth based on the negative decision.
159. Complainants have, according to Art. 20 of the Regulation a right to inform the Commission of any alleged unlawful aid or the misuse of aid. Complainants can bring an Art. 232 EC action if the Commission fails to act.<sup>166</sup> Furthermore, as the ECJ observed in the *Sytraval* judgment,<sup>167</sup> complainants will, as third parties which are "directly and individually concerned", have a right to challenge State aid decisions addressed to governments of Member States. The ECJ also pointed out that although the Commission is not obliged to hear complaints, it must nevertheless respond to facts and points of law raised by the complainant.

---

<sup>164</sup> According to Art. 87(3)(c) and (d) EC "such aid should not affect trading conditions and competition in the Community to an extent that it is contrary to the common interest".

<sup>165</sup> *Air France*, 94/653/EC, OJ 1994 L 254/73.

<sup>166</sup> Case T-95/96 *Gestelevision Telecinco SA v Commission* [1998] ECR II-3407.

<sup>167</sup> Case C-367/95 P *Commission v Chambre Syndicale (Sytraval)* [1998] ECR I-1719.

160. Finally, unlawful<sup>168</sup> State aid is not automatically incompatible with the common market. The Commission is also under a duty to review such aids.<sup>169</sup> According to Art. 13(2) of the Regulation the Commission shall not be bound by the normal time limits in this case. It has powers to issue injunctions to suspend or provisionally recover the unlawful aid under Art. 11 of the Regulation.

#### **b. Application of the State aid provisions to the Swedish housing market**

161. The European Property Federation (“EPF”) filed two complaints with the European Commission arguing that the Swedish State repeatedly infringed the EC provisions on State aid control by granting various support measures to the municipalities and the public housing companies active on the Swedish housing market. In its first complaint letter of 1 July 2002, the EPF referred to a government proposal which foresees the establishment of a new government authority, the National Housing Board, with the objective to restructure public housing companies and to turn them into economically viable undertakings.<sup>170</sup> This new authority would be empowered to grant the following aid measures to the public housing companies to the exclusion of private housing companies:

- (1) direct financial support granted to the municipalities, which is ultimately for the public housing companies;
- (2) provision of loans to municipalities and public housing companies;
- (3) capital injections through the State becoming a shareholder in the housing companies;

---

<sup>168</sup> It is important to realise the distinction between “unlawful” and “incompatible” state aid. The former is a procedural issue: aid is unlawful if it has not been correctly notified to the Commission or has been implemented before a positive decision of the Commission has been granted. The latter is an issue to be decided by the Commission, namely whether the aid in question can benefit from one of the exemptions provided for in Art. 87(2) or (3) EC. Thus, an illegal (un-notified) aid may still be deemed to be a compatible aid upon the application of the criteria by the Commission.

<sup>169</sup> Case C-301/87 *France v Commission (Boussac)* [1990] ECR I-307.

<sup>170</sup> The proposal was approved by the Swedish Parliament on 6 March 2002 and the authority was established on 1 August 2002 (Linklater Memorandum of 24 May 2005, p. 3).

- (4) State loan guarantees for loans taken by public housing companies which will enable them to obtain better financial terms in the form of lower interest rates;
- (5) the authority is empowered to acquire houses from the public housing companies in order to liquidate them or develop properties for alternative uses.<sup>171</sup>

162. The Swedish government apportioned the total amount of SEK 3 billion for the entire restructuring effort. The restructuring should be concluded by 2010.

163. In a second complaint letter, dated 30 May 2005, the EPF added various other aid measures to those already identified in the first complaint as it considered the scale of the State aid in question far greater than it had originally presumed. The measures identified in the second complaint, which were granted in the year 2002, comprise:

- (1) direct subsidies in the form of e.g. operating grants, loss coverage grants, compensation for winding-up, etc. amounting to SEK 18 million;<sup>172</sup>
- (2) credit guarantees provided by the municipalities resulting in lower interest rates to the benefit of public housing companies, amounting to SEK 2,148 million;
- (3) the provision of equity capital amounting to SEK 9,309 million in the form of the forgoing of returns on dividend payments.<sup>173</sup>

---

<sup>171</sup> The information on the aid measures is taken from a Memorandum prepared by Linklaters, dated 24 May 2002, which is annexed to the first complaint letter of the EPF, and the answer by the Swedish government to the complaint, dated 16 October 2002. It should be noted that the description of the aid measure in the first complaint is rather vague as the government proposal does not seem to offer more details on the proposed aid measures.

<sup>172</sup> This category of aid excludes possible support in the form of lower prices charged by the municipalities for the provision of services to the public housing companies. It also excludes aid in the form of interest subsidies (Linklater Memorandum of 24 May 2005, p. 4).

<sup>173</sup> This information is taken from a Memorandum, dated 24 May 2005, prepared by Linklaters in the context of the second complaint. The Memorandum refers to a report prepared by Ernst & Young, dated September 2004, which identifies the various aid measures based on the annual accounts for 2002 of almost all public housing companies and indicates the level of support. The Ernst & Young report includes a fourth measure consisting in low depreciation costs, amounting to SEK 592 million. According to Linklaters, this measure does not involve any State aid element and is therefore not included in the complaint.

In total, it is estimated that the State aid granted by the municipalities to their public housing companies amounted to SEK 12,447 million in the year 2002.<sup>174</sup>

164. In the following, I will determine whether the aid measures identified by the EPF indeed constitute State aid according to Art. 87(1) EC and if so, whether they could be exempted according to Art. 87(2) and (3) EC or Art. 86(2) EC.

#### **i. Transfer of State resources**

165. The measures brought forward by the EPF in the two complaints have to qualify as a transfer of State resources. In the case of the direct payment of funds in the form of e.g. direct financial support and capital injections, a transfer of resources from the State to the public housing companies can undoubtedly be assumed.

166. A transfer of State resources can, however, also consist in the foregoing of revenue as in the case of loan guarantees and provision of loans as well as in the acquisition of houses from the public housing companies, provided that the conditions under which those transactions take place do not correspond to normal market conditions. Thus, the granting of a loan guarantee could lead to the foregoing of revenue if the guarantee is not remunerated by an appropriate premium corresponding to the risk associated with such a guarantee. The foregone amount would consist in the difference between the cost of borrowing on the open market for similar transactions and the rate actually obtained with the benefit of the guarantee. For loans, the aid element consists in the difference between the interest rate which the recipient should pay and that he actually paid. However, whether the transactions at issue did or did not take place according to normal market conditions will be considered in

---

<sup>174</sup> Linklater Memorandum "Is the Public Support to Municipal Housing Companies Compatible with the EU rules on State aid?", dated 24 May 2005, p. 5.

I should point out in this context that I do not discuss whether the aid measures identified by EPF indeed exist or whether the aid amount alleged by Ernst & Young in its report is correct. I do not have the necessary data to assess the precise amount of the aid granted and whether the calculations employed by Ernst & Young are correct according to standard practice. I will therefore take the aid measures of the two EPF complaints and the amount stipulated in the Ernst & Young report as the basis for my analysis.

the following section when discussing whether the measures conferred an economic advantage on the aid recipient.

167. As to the State body granting the alleged aid measures, it seems that, at least in the case of the first complaint of EPF, the State resources were not granted by the State directly to the public housing companies but through a State body, the National Housing Board. This does not change the finding that the measures have been granted by the State as for Art. 87 EC to be applicable, the aid must either be effected by the State itself or by a public (or private) body which is under the direction or supervision of the State.<sup>175</sup> With respect to the second complaint, it is not entirely clear if the contested measures have also been granted by the National Housing Board or by the municipalities themselves. Either way, the measures can clearly be attributed to the State.

## ii. Economic advantage

168. The question whether the transfer of State resources in fact results in the conferral of an economic advantage depends on two issues. First, it needs to be determined whether the transactions identified by the EPF took place according to normal market conditions in line with the Market Economy Investor Principle ("MEIP"). If that is the case, the measures cannot be considered to constitute an advantage for the recipient. Secondly, the ECJ ruled in its *Altmark* judgment<sup>176</sup> that an aid is not considered to confer an advantage if it merely compensates an undertaking for the carrying out of a SGEI, provided that four cumulative conditions are met. These two tests will be discussed next.

### (i) MEIP

169. This tends to be the key issue in any determination of whether or not a measure constitutes State aid. The concept can be defined as follows:

<sup>175</sup> Hancher, Ottervanger and Slot, E.C. State Aids, Sweet & Maxwell (1999), para. 2-012.

<sup>176</sup> Case C-280/00 *Altmark Trans GmbH and Regierungspräsidium Magdeburg v Nahverkehrs-gesellschaft Altmarkt GmbH and Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht* [2003] ECR I-7747.

the aid must be assessed as the difference between the terms on which the funds were made available by the State to the public enterprise, and the terms which a private investor would find acceptable in providing funds to a comparable private undertaking when the private investor is operating under normal market economy conditions (hereinafter "market economy investor principle").<sup>177</sup>

If it can be proven that a private investor would, or indeed did, invest on the same terms as the State then there is no question of State aid.

170. The inherent limitation of this test is that the State will inevitably be in a different position from any hypothetical private investor. Thus, when applying the MEIP, the Commission recognises that where

the public authority controls an individual public undertaking or group of undertakings it will normally be less motivated by purely short-term profit considerations [...] and its time horizon will accordingly be longer. The Commission will take account of the nature of the public authorities' holding in comparing their behaviour with the benchmark of the equivalent market economy investor.<sup>178</sup>

The State therefore has to be allowed wide margin of judgment when taking entrepreneurial decisions but measures will be condemned

---

<sup>177</sup> Commission Communication to the Member States on the application of Articles 92 and 93 of the EC Treaty and of Article 5 of Commission Directive 80/723/EEC to public undertakings in the manufacturing sector, OJ 1993 C 307, para. 11.

There is no doubt that the principles laid down in this Communication also apply to the housing sector. The Commission explains in the introduction to the Communication, that although it refers to the manufacturing sector, this will not "preclude the Commission from using the approach described by this Communication in individual cases or sectors outside manufacturing to the extent that the principles in this Communication apply in these excluded sectors and where it feels that it is essential to determine if State aid is involved." (para. 3 of the Communication). Moreover, the principles used in the Communication are also embodied in Directive 93/84 on transparency of financial relations, recently amended by Directive 2006/111 (OJ 2006, L 318/17). See also para. 8-013 and 14 in Hancher, Ottvanger and Slot, *E.C. State Aids*, 3<sup>rd</sup> edition, Sweet & Maxwell (2006).

<sup>178</sup> Commission Communication to the Member States on the application of Articles 92 and 93 of the EC Treaty and of Article 5 of Commission Directive 80/723/EEC to public undertakings in the manufacturing sector, OJ 1993 C 307, para. 30.

when it is beyond doubt that there is no other plausible explanation for the provision of public funds than considering them as State aid.<sup>179</sup>

171. With respect to the *granting of direct financial support and direct subsidies* by the municipalities, it can be assumed that a private investor would never have undertaken such transactions without any appropriate return. However, the issue is more complex with respect to the remaining measures.
172. *Capital injections* or the *provision of equity capital* are considered to be an aid when it is made under circumstances which would not be acceptable to an investor operating under normal market conditions. This is normally taken to mean a situation where, *inter alia*:
- (1) the structure and future prospects for the company are such that a normal return (by way of dividend payments or capital appreciation) by reference to a comparable private enterprise cannot be expected within a reasonable time. A normal economy investor would normally provide equity finance if the present value<sup>180</sup> of expected future cash flows from the intended project (accruing to the investor by way of dividend payments and/or capital gains and adjusted risk) exceed the new outlay;<sup>181</sup>
  - (2) the company, because of its inadequate cash flow if for no other reason, would be unable to raise the funds needed for an investment programme on the capital market;
  - (3) the holding is a short term one, with duration and selling price fixed in advance, so that the return to the provider of capital is considerably less than he could have expected from a capital market investment for a similar period;

<sup>179</sup> Commission Communication to the Member States on the application of Articles 92 and 93 of the EC Treaty and of Article 5 of Commission Directive 80/723/EEC to public undertakings in the manufacturing sector, OJ 1993 C 307, para. 29.

<sup>180</sup> Future cash flows discounted at the company's cost of capital (in-house discount rate).

<sup>181</sup> Commission Communication to the Member States on the application of Articles 92 and 93 of the EC Treaty and of Article 5 of Commission Directive 80/723/EEC to public undertakings in the manufacturing sector, OJ 1993 C 307, para. 35. The Communication further explains: "If a public undertaking has an inadequate rate of return, the Commission could consider that this situation contains elements of aid [...]. Similarly, if the State foregoes dividend income from a public undertaking and the resultant retained profits do not earn a normal rate of return then the company in question is effectively being subsidised by the State." (Paras 43 and 44)

- (4) the public authorities' holding involves the taking over or the continuation of all or part of the nonviable operations of an ailing company through the formation of a new legal entity;
- (5) the amount of the holding exceeds the real value (net assets plus value of any goodwill or know-how) of the company.<sup>182</sup>

The aid in the above instances consists in the cost of the investment less the value of the investment, appropriately discounted.<sup>183</sup>

173. When applying these conditions to the case at issue, the first complaint lodged by EPF which refers to the government proposal does not include any further details on the capital injections. With respect to the second complaint, the parties to the proceedings disagree<sup>184</sup> as to the method employed by Ernst & Young to identify the capital contributions.<sup>185</sup> It is outside my competence to assess whether the method and the figures brought forward by Ernst & Young are correct. Be that as it may, the Swedish government explained with respect to the capital injections in the context of the second complaint:

State share ownership in and possible capital contributions to municipal housing associations may occur if the ongoing restructuring of the housing association requires further capital investment which the municipality cannot afford. Capital contributions must, however, be subject to interest and repaid as the housing association's financial position improves and the State's share ownership must be terminated with the acquisition of the State's shares by the municipalities or another party as soon as possible.<sup>186</sup>

---

<sup>182</sup> These conditions are alternative not cumulative. Commission Communication of 1984, Bull. EC 9-1984.

<sup>183</sup> Commission Communication to the Member States on the application of Articles 92 and 93 of the EC Treaty and of Article 5 of Commission Directive 80/723/EEC to public undertakings in the manufacturing sector, OJ 1993 C 307, para. 37.

<sup>184</sup> See Linklater Memorandum "Is the Public Support to Municipal Housing Companies Compatible with the EU rules on State aid?", dated 24 May 2005, p. 12 and Response by Ministry of Sustainable Development to second complaint, 8 November 2005, pp. 9 and 10.

<sup>185</sup> Ernst & Young report, "Public support to municipal housing companies", dated September 2004.

<sup>186</sup> Response by Ministry of Sustainable Development to second complaint, 8 November 2005, p. 10.

174. This statement is too vague to assess whether the conditions set up by the Commission with respect to an adequate rate of return are respected. The government's practice, however, is already doubtful considering the fact that the State aid is necessary in order to ensure the survival of many public housing companies and to prevent financial collapse.<sup>187</sup> The fact that the public housing companies are in a very critical financial situation makes it rather unlikely that they could raise the necessary funds on the market without any State support.
175. An issue closely related to State aid granted in the form of capital injections, which is raised by EPF in its second complaint, constitutes aid granted through the *forgoing of adequate returns in the context of divided payments*. The Commission in its Communication to public undertakings in the manufacturing sector explains in this context:

The State, in common with any other market economy investor, should expect a normal return obtained by comparable private undertakings on its capital investments by way of dividends or capital appreciation. The rate of return will be measured by the profit (after appreciation but before taxation and disposals) expressed as a percentage of assets employed. [...]

If this normal return is neither forthcoming beyond the short term nor is likely to be forthcoming in the long term (with the uncertainty of this longer-term future gain not appropriately accounted for) and no remedial action has been taken by the public undertaking to rectify the situation, then it can be assumed that the entity is being indirectly aided as the State is foregoing the benefit which a market economy investor would expect from a similar investment.

Similarly, if the State foregoes dividend income from a public undertaking and the resultant retained profits do not earn a normal rate of return as defined above then the company in question is effectively being subsidized by the State.<sup>188</sup>

176. Therefore, the fact that the level of dividend payments from the public housing companies to the municipalities is, *a priori*, limited to a fixed percentage by Swedish law indicates that the return received from the investments is not "normal" as de-

<sup>187</sup> Response by the Ministry of Finance, Housing Division, to the first complaint of the EPF, dated 16 October 2002, p. 10.

<sup>188</sup> Commission Communication to the Member States on the application of Articles 92 and 93 of the EC Treaty and of Article 5 of Commission Directive 80/723/EEC to public undertakings in the manufacturing sector, OJ 1993 C 307, paras 43 and 44, with more detailed information on the method of calculation of a "normal" return.

financed by the Commission (depending on the level of investment). Also the fact that the return is defined as “reasonable but not the maximum possible”<sup>189</sup> does not change the assessment if it can be concluded that the dividend payments received by the government for its equity participation is lower than under normal market conditions.

177. This does not, however, necessarily imply that “the municipal housing companies should strive for the highest possible profits in the long run and that it is not relevant to look at the return on injected capital, retained profits and equity with origin in market value increases.”<sup>190</sup> As explained above, the government has a wide margin of discretion when taking entrepreneurial decisions, even more so in the context of long-term investments. Yet, for present purposes it is irrelevant to determine the origin of the equity or whether the market value of property increases due to higher demand or other reasons. What is crucial is that the rate of return on all capital, irrespective of origin, is not the same as a private investor would expect.<sup>191</sup>
178. With respect to the *acquisition of houses* from the public housing companies, this does not, in principle, constitute aid to the companies provided that it takes place according to market conditions.
179. The aid element in the granting of *guarantees* consists in the difference between the rate which the borrower would pay in a free market and that actually obtained with the benefit of the guarantee, net of any premiums paid for the guarantee.<sup>192</sup> The benefit of a State guarantee is that, firstly, the risk associated

<sup>189</sup> See question 1 of your memo of 9 May 2007 and pt. 2.1.1 of your memo of 5 July 2007.

<sup>190</sup> Pt. 2.1.1 of your memo of 5 July 2007.

<sup>191</sup> The origin of the equity is only relevant in the context of the level of the rate of return. As you rightly state, equity capital usually demands a higher rate of return than loans (p. 4 of your memo of 9 May 2007). Yet again, each rate of return depending on the origin of the equity has to be compared with the corresponding rate of return a private investor would expect.

In a similar manner, if it is, e.g., possible to obtain additional profits by selling condominiums to housing cooperatives because of higher values of housing on the condominium market and if market conditions are such that a private housing company would behave in this way, the fact that public housing companies do not behave according to reasonable and profitable company practice constitutes an infringement of the MEIP (this issue was raised in your memo of 5 July 2007).

<sup>192</sup> The aid element is assessed at the moment the guarantee is granted. The fact a guarantee may never be called does not change the finding of State aid. (Commission Communication to the Member States on the application of Articles 92 and 93 of the EC Treaty and of Article 5 of Commission Directive 80/723/EEC to public undertakings in the manufacturing sector, OJ 1993 C 307, para. 38.)

with the guarantee is carried by the State (with limitless resources) and secondly, the more favourable funding terms obtained by the borrower.<sup>193</sup> The Commission considers that the granting of a guarantee does *not* constitute State aid under the following conditions:

- (1) the borrower is not in financial difficulty;
- (2) the borrower would in principle be able to obtain a loan on market conditions from the financial markets without any intervention by the State;
- (3) the guarantee is linked to a specific financial transaction, is for a fixed maximum amount, does not cover more than 80 % of the outstanding loan or other financial obligation (except for bonds and similar instruments) and is not open-ended;
- (4) the market price for the guarantee is paid (which reflects, amongst others, the amount and duration of the guarantee, the security given by the borrower, the borrower's financial position, the sector of activity and the prospects, the rates of default, and other economic conditions).<sup>194</sup>

180. In its response to the first complaint of EPF, the Swedish government explains:

Any State guarantees that are provided must comply with the guidelines adopted by the Parliament for the provisions of State guarantees. This means, *inter alia* that the guarantees must be subject to a charge that corresponds to the State's economic risk and other costs of the commitment.<sup>195</sup>

181. The response to the second complaint reads:

With regard to the guarantee commitment, it can also be pointed out that it is usual for the municipalities to impose such charges as they consider reasonable in relation to the size and risk of the commitment. How this payment is made and is thus booked can vary from municipality to municipality.<sup>196</sup>

---

<sup>193</sup> Commission Notice on the application of Articles 87 and 88 of the EC Treaty to State aid in the form of guarantees, OJ 2000, C 71 ("Commission Notice"), paras 2.1.2. and 2.1.3.

<sup>194</sup> Ibid, para. 4.2.

<sup>195</sup> Response by the Ministry of Finance, Housing Division, to the first complaint of the EPF to the European Commission, dated 16 October 2002, p. 9.

<sup>196</sup> Response by Ministry of Sustainable Development to second complaint, 8 November 2005, p. 11.

182. Again, these statements are too vague to come to a concrete assessment as to the compatibility of the guarantees with the State aid provisions. Ernst & Young in its report explains that only some housing companies pay a guarantee fee. Also, many loans exceed the market value.<sup>197</sup> But irrespective of the exact figures, the fact that a significant number of public housing companies are in financial difficulty and that it is very unlikely that they would have been able to obtain similar loans without any government support suffices to conclude that at least two of the conditions in the Commission Notice, as listed above, are not fulfilled.

183. Another aid measure included in the government proposal and brought forward by the EPF in its first complaint is the provision of *loans* to municipalities and public housing companies. In this context, the Commission explains in its Communication:

the aid element amounts to the difference between the rate which the firm should pay (which itself is dependent on its financial position and the security which it can offer on foot of the loan) and that actually paid. [...] The situation would be viewed from the point of view of the lender at the moment the loan is approved. If he chooses to lend on conditions which could not be considered as normal in banking terms, then there is an element of aid involved which has to be quantified.<sup>198</sup>

184. When looking at the Swedish government's explanation, it seems doubtful whether the loan conditions correspond to normal market conditions:

It is a fact that the interest rate paid by the municipalities on the loans they take up varies greatly, depending on the individual municipality's financial situation. Many municipalities also work actively to improve their credit rating and reduce their borrowing costs.<sup>199</sup>

---

<sup>197</sup> Ernst & Young report, "Public support to municipal housing companies", dated September 2004.

<sup>198</sup> Commission Communication to the Member States on the application of Articles 92 and 93 of the EC Treaty and of Article 5 of Commission Directive 80/723/EEC to public undertakings in the manufacturing sector, OJ 1993 C 307, paras 41 and 42.

<sup>199</sup> Response by Ministry of Sustainable Development to second complaint, 8 November 2005, p. 11.

185. Again, considering the financial difficulties of the public housing companies and the overcapacity of the market in certain areas of Sweden due to changes in the population base and dramatically reduced demand for housing, it seems doubtful whether a private investor would have given loans under similar market conditions considering the poor prospects of repayment.
186. It can therefore reasonably be argued that the measures identified by EPF in its two complaints confer an economic advantage on the public housing companies as a private investor acting according to normal market conditions would not have undertaken these investments.<sup>200</sup> Thus, as the MEIP test fails, it needs to be assessed whether the *Altmark* conditions on the compensation for public service obligations apply.

(ii) *Application of the Altmark conditions*

187. As indicated above, the measures brought forward by the EPF cannot be considered to confer an economic advantage if they merely compensate the public housing companies for their public service task. For such compensation to escape the classification as State aid in a particular case, four conditions must be satisfied cumulatively:
- (1) the recipient undertaking must actually have public service obligations to discharge and those obligations must be clearly defined;
  - (2) the parameters on the basis of which the compensation is calculated must be established in advance in an objective and transparent manner to avoid it conferring an economic advantage which may favour the recipient undertaking over competing undertakings;
  - (3) the compensation cannot exceed what is necessary to cover all or part of the costs incurred in the discharge of the public services obligation, taking into account the relevant receipts and a reasonable profit;

---

<sup>200</sup> This is also not changed by the fact that private investors may, in the view of the Inquiry, accept losses in the first years of a building, knowing that in a number of years there will be a break-even, after which the building will generate a profit. The financial situation of certain public housing companies seems to be too critical to be attractive for private investors.

- (4) where the undertaking is not chosen in a public procurement procedure, which would allow for the selection of the tenderer capable of providing those services at the least cost to the community, the level of compensation needed must be determined on the basis of an analysis of the costs, which a typical undertaking, well run and adequately provided within the same sector would incur, taking into account the receipts and a reasonable profit for discharging the obligations.<sup>201</sup>

188. Only if all four conditions are satisfied can it be concluded that an undertaking has not enjoyed a real financial advantage, which would have the effect of putting it in a more favourable competitive position than the undertakings competing with it. If the conditions are not met, the aid may still be declared compatible with the Treaty pursuant to Art. 86(2) EC if it is necessary for the operation of the services of general economic interest. With respect to the application of Art. 86(2) EC, the Commission adopted Decision 2005/842/EC<sup>202</sup> which, if its conditions are met, ensures the compatibility of the aid measure with the State aid rules and exempts the Member States from their notification obligation to the European Commission. If the conditions of the Decision are not fulfilled, Art. 86(2) EC applies and the aid measure has to be notified to the Commission. The Community Framework 2005/C 297/04 for State aid in the form of public service compensation<sup>203</sup> gives further guidance on the conditions that need to be fulfilled for the aid to be found compatible pursuant to Art. 86(2) EC.
189. In the case at hand, it is highly doubtful whether the first condition is fulfilled. As indicated in the context of Art. 86(2) EC, the obligations on the public housing companies to provide good housing at reasonable terms in order to further social

---

<sup>201</sup> Case C-280/00 *Altmark Trans GmbH and Regierungspräsidium Magdeburg v Nahverkehrsgesellschaft Altmarkt GmbH and Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht* [2003] ECR I-7747, paras 87 and 88).

<sup>202</sup> Commission Decision 2005/842/EC on the application of Article 86(2) of the EC Treaty to State aid in the form of public service compensation to certain undertakings entrusted with the operation of services of general economic interest, OJ 2005, L 312/67 (hereinafter “the Decision”).

<sup>203</sup> Community Framework 2005/C 297/04 for State aid in the form of public service compensation, OJ 2005 C 297/4. The requirement of notification pursuant to the Framework results from the higher risk of distortion of competition as the aid may exceed the costs of the public service, or may be used by companies on other markets open to competition. (See Commission Press Release IP/05/937 of 15 July 2005).

integration does not seem to be clearly defined in an unequivocal legal act but rather in a combination of different legal provisions. Moreover, the housing provided by the public housing companies is not only targeted at disadvantaged persons but may also include persons with normal income which raises doubts as to the qualification of the service as a SGEI.

190. Also the second condition does not seem to be satisfied. I do not have any information as to whether there are any regulations under Swedish law which establish in advance the level of compensation which should be granted to the public housing companies to fulfil their public mission, provided that such a mission exists, but I doubt that such rules exist.<sup>204</sup>
191. Furthermore, as the public housing companies are not chosen in a public procurement procedure in accordance with the fourth condition,<sup>205</sup> the Swedish government has to provide information substantiating that the companies are being compensated according to the costs of a typical undertaking. Specifically, it would have to be examined whether the profit earned by the public housing companies and the dividends distributed to the municipalities<sup>206</sup> correspond to the costs which a typical, well run, undertaking would incur in this sector of the economy. However, in the absence of indications that the public housing companies are acting as cost-efficient undertakings, it cannot be excluded that the fourth condition is also not fulfilled.<sup>207</sup>
192. As the *Altmark* conditions have to be satisfied cumulatively and as the first, second and the fourth condition do not seem to be fulfilled, the aid granted cannot be considered to constitute a compensation for the fulfilment of a public service task. The aid measures therefore confer an economic advantage on the public housing companies pursuant to Art. 87(1) EC.

---

<sup>204</sup> Any over-compensation exceeding 10 % of the amount of annual compensation constitutes incompatible State aid unless it can be exempted according to Art. 86(2) EC. (Community Framework on State aid in the form of public service compensation, OJ 2005 C 297, paras 20 and 21)

<sup>205</sup> Companies can apply to become public housing companies, provided they fulfil the criteria of the Act on public utility housing companies. (Response by Ministry of Sustainable Development to second complaint, 8 November 2005, p. 4).

<sup>206</sup> As indicated above, the dividends from a public housing company to the municipality amount to a fixed percentage of the portion of share capital or paid-in membership shares contributed by the municipality in cash. (Memorandum PM 4, p. 4)

<sup>207</sup> See State aid N 395/2005 – Ireland, para. 38.

### iii. Selectivity

193. The aid measures in question have only been granted to public housing companies to the exclusion of private, for profit, housing companies which are active in the same sector of the economy. The aid measures are therefore clearly selective in nature.

### iv. Effect on competition and trade

194. The distortion of competition in the present case could consist of two separate instances. Firstly, the size of the aid granted *per se* confers a considerable advantage on the public housing companies to the detriment of their private competitors. It strengthens their position on the housing market compared to their private counterparts competing in and outside Sweden. This has been confirmed by the ECJ in the *Philip Morris* case,<sup>208</sup> where it stated:

When State financial aid strengthens the position of an undertaking compared with other undertakings competing in intra-Community trade the latter must be regarded as affected by that aid.<sup>209</sup>

195. The amount of the aid also constitutes an *appreciable* distortion of competition in that it does not fall under the *de minimis* threshold which exempts State aid from the notification requirement if it does not exceed Euro 100,000 granted over a period of three years.<sup>210</sup>

196. The second instance of distortion of competition, which has been raised by EPF in its second complaint to the European Commission,<sup>211</sup> could consist in the fact that the provision of additional capital through subsidies allows the public housing companies to lower the prime costs of their buildings<sup>212</sup> and hence, to lower the level of their rents to an extent that private housing companies would find difficult to match. Considering

---

<sup>208</sup> Case 730/79 *Philip Morris v Commission* [1980] ECR 2671.

<sup>209</sup> *Ibid.*, para. 11.

<sup>210</sup> Article 2 of Commission Regulation 1998/2006 on the application of Articles 87 and 88 of the EC Treaty to *de minimis* aid, OJ 2006 L 379/5.

<sup>211</sup> Linklaters Memorandum "Is the Public Support to Municipal Housing Companies Compatible with the EC rules on State aid?", dated 24 May 2005, p. 14.

<sup>212</sup> To the extent that State subsidies can be taken into account when calculating the prime costs of a building.

the utility value system which gives public housing companies a rent normative role, a lower level of rents has a direct effect on the rents that private housing companies can set.

197. This argument, however, cannot be accepted. Since the ruling in the *St. Erik* case by the Svea Court of Appeal, rent setting by public housing companies which does not observe the prime cost principle due to profit transfer within the housing stock or the existence of municipal subsidies, shall not be taken into account in the context of the utility value system. If the rents of apartments cited for comparative purposes before a rent tribunal deviate significantly from the reasonable prime costs of the building, the cited comparisons cannot be taken into account when assessing the fair rent as this would otherwise lead to discrimination against private landlords.<sup>213</sup> Thus, at least since the *St. Erik* judgment, State subsidies do not constitute any longer a distortive element in relation to the rent setting pursuant to the utility value system.
198. However, as indicated above, already the granting of State subsidies *per se* distorts competition and strengthens the position of the public housing companies to the detriment of private companies. This distortion of competition must affect trade between Member States in order to fall under the prohibition of Art. 87(1) EC.
199. In this respect, it is not necessary for the Commission to provide a full fledged market analysis and examination as to what extent trade between Member States is indeed affected by the granting of State aid. It is sufficient that
- [w]here a Member State grants aid to an undertaking, domestic production may for that reason be maintained or increased with the result that [...] undertakings established in other Member States have less chance of exporting their products to the market in that Member State. Such aid is therefore likely to affect trade between Member States and distort competition.<sup>214</sup>
200. It is therefore irrelevant if the aid recipient actually engages in cross-border trade. It is sufficient if the aid increases the difficulty for foreign investors to enter the market in question, even hypothetically.

---

<sup>213</sup> Response by the Ministry of Sustainable Development to the second complaint from the EPF of 8 November 2005, p. 7.

<sup>214</sup> Case 102/87 France v Commission [1988] ECR 4067, para. 19.

201. In a similar case relating to the housing market in Ireland and the granting of housing loans to the most socially disadvantaged households,<sup>215</sup> the Commission explained:

In this context reference has also to be made to the jurisprudence of the Court, stating that relatively small aid amounts and State aid to relatively small companies which are only active within their home country can in principle have effects on trade within the Community. As this activity [the granting of loans] covers the whole territory of Ireland it can therefore not be considered as a local activity and trade between the Member States must be supposed to be affected.

202. With respect to the Swedish housing market, both the arguments submitted by EPF and the Swedish government suggest that the rental market is local in scope.<sup>216</sup> However, this does not necessarily imply, according to the ECJ and the Commission, that trade between the Member States is not affected as firstly, the State subsidies strengthen the position of the incumbents and could therefore deter foreign investors from entering the rental housing market. Indeed, according to the information provided by EPF, a significant number of foreign companies have started investing in the residential property market<sup>217</sup> which is a market closely connected to the rental market. If not for the subsidies, it cannot be excluded that these foreign investors would not find sufficient incentive to also enter the rental market on a large scale.<sup>218</sup>

---

<sup>215</sup> State aid N 209/2001 – Ireland, p. 3.

<sup>216</sup> See Linklaters Memorandum "State Aid to Swedish Municipal Housing Companies – Issues of Trade between Member States and Community Interest", dated 13 November 2003, p. 6. Response by the Ministry of Finance, Housing Division, to the first complaint of the EPF, dated 16 October 2002, p. 10. Linklaters Memorandum "Is the Public Support to Municipal Housing Companies Compatible with the EC rules on State Aid?", dated 24 May 2005, p. 16.

The views diverge on the question whether the upstream property market, which is characterised by international investment, should be included in the analysis and whether it is relevant that the public housing companies also engage in the commercial property market, which is open to competition from other Member States.

<sup>217</sup> Linklaters Memorandum "Is the Public Support to Municipal Housing Companies Compatible with the EC rules on State Aid?", dated 24 May 2005, p. 16.

<sup>218</sup> This conclusion is also not contradicted by the findings of the Commission in the decision concerning State aid granted by the Czech Republic to so-called Prefabs (State aid N 343/2005 – Czech Republic). There, the Commission concluded that since the aid recipients were only active locally and considering the low amount of aid granted (annual budget of approx. EUR 16.7 million), the impact on intra-EU trade was very limited (para 55). The facts in the present case, however, are very different in that the aid granted amounts to SEK 3 billion (EUR 326 million) in the first instance and SEK 12,447 million (EUR 1,390 million) in the second case. The level of aid granted is thus considerably higher than in the

203. Secondly, it appears from the information that the aid measures have been granted to various public housing companies spread over the entire country.<sup>219</sup> Such a widespread granting of subsidies may have an adverse effect on trade irrespective of the fact that the public housing companies may not operate outside their municipality. In accordance with the statement of the Commission in the Irish State aid decision, quoted above, even State aid granted to small companies which do not operate outside their local market may affect trade between Member States pursuant to Art. 87(1) EC if the aid measures cover the whole of the territory of the Member State.
204. It can therefore be concluded that the granting of the various aid measures to the public housing companies has an adverse effect on intra-Community trade. As all the conditions for finding State aid pursuant to Art. 87(1) EC are fulfilled, it must now be determined whether the aid measures qualify for an exemption according to Art. 87(2) or (3) EC.

### c. Application of Art. 87(2) or (3) EC

205. At the outset, it should be emphasised that the fact that public undertakings are sometimes expected to fulfil non-commercial functions alongside or in addition to the commercial activities does not justify an exemption from the application of the competition and State aid rules *per se*. The Treaty enables the Commission to take account of such consideration where they are justified in the Community interest and where they fall under one of the derogation provisions of Art. 87 EC. However, unless one of the derogations of the Treaty is applicable, public undertakings are not exempted from the rules of competition

---

Czech State aid decision which in turn results in a significant effect on trade between Member States.

<sup>219</sup> Linklaters refers to an amount of SEK 300 million granted to fourteen municipalities by the National Housing Board, which forms the basis of the first EPF complaint. (Linklaters Memorandum "Is the Public Support to Municipal Housing Companies Compatible with the EC rules on State Aid?", dated 24 May 2005, p. 3.). Additional to these aid measures, Ernst & Young identified 28 companies which received support over SEK 100 million. (Ernst & Young report, "Public support to municipal housing companies", dated September 2004). These aid measures form the basis of the second EPF complaint.

and State aid by the imposition of these non-commercial objectives.<sup>220</sup>

**i. Art. 87(2) EC**

206. As regards Art. 87(2) EC, only the first derogation could play a theoretical role in the present case. It reads:

Art. 87(2) EC: The following shall be compatible with the common market:

(a) aid having a social character, granted to individual consumers, provided that such aid is granted without discrimination related to the origin of the products concerned.

Art. 87(2)(a) EC exempts aid of a social character, granted to individual consumers but not to undertakings.<sup>221</sup> Thus, as the aid in the present case is granted to the public housing companies and not to the tenants themselves, this exemption provision is not applicable.

207. With regard to the other exemption provisions of Art. 87(2) EC, it does not constitute aid intended to make good the damage caused by natural disasters or exceptional occurrences nor can it be categorised as aid granted to certain areas of the Federal Republic of Germany affected by the division.

**ii. Art. 87(3) EC**

208. Given that Art. 87(2) EC is not applicable in the present case, it remains to determine whether one of the derogation provisions pursuant to Art. 87(3) EC could apply. Among those provisions, Art. 87(3)(c) EC may prove to be the most successful, firstly, in the context of regional aid, secondly in relation to sectoral aid and lastly, in relation to rescue and restructuring aid. Art. 87(3)(c) EC reads:

---

<sup>220</sup> Commission Communication to the Member States on the application of Articles 92 and 93 of the EC Treaty and of Article 5 of Commission Directive 80/723/EEC to public undertakings in the manufacturing sector, OJ 1993 C 307, para. 32.

<sup>221</sup> Case 57/76 *Benedetti v Munari* [1977] ECR 163.

Art. 87(3) EC: The following may be considered to be compatible with the common market:

(c) aid to facilitate the development of certain economic activities or of certain economic areas, where such aid does not adversely affect trading conditions to an extent contrary to the common interest.

(i) *Regional aid*

209. Regional aid is a special category of government support which is reserved for particular regions and has as its specific aim the development of those regions by supporting investment and job creation in a sustainable context.<sup>222</sup>

210. According to Art. 87(3)(a) and (c) EC, aid may be granted if the aid measures qualify as regional aid in accordance with the Guidelines set out by the Commission. These provisions provide exceptions for aid assisting areas which are economically underdeveloped by comparison with the Community as a whole or with the rest of the Member States. The conditions in Art. 87(3)(a) are fulfilled if the regions, being NUTS<sup>223</sup> level II geographical unit, have a per capita gross domestic product, measured in purchasing power standards, of less than 75 % of the Community average.<sup>224</sup> Regional aid covered by the derogation of Art. 87(3)(c) EC must form part of coherent regional policy and the regions must conform to the requirements set to qualify as NUTS level III geographical unit. Under both provisions, the aid level is limited to a certain intensity and may not exceed a national ceiling.<sup>225</sup> Furthermore, Art. 87(3)(c) EC can only be applied if the aid "does not adversely affect trading conditions to an extent contrary to the common interest."<sup>226</sup>

---

<sup>222</sup> Guidelines on national regional aid, OJ 2006 C 54/13.

<sup>223</sup> Acronym for Nomenclature of Statistical Territorial Unit.

<sup>224</sup> Guidelines on national regional aid, OJ 2006 C 54/13 para. 16.

<sup>225</sup> The national ceiling for regional aid coverage pursuant to Art. 87(3)(a) and (c) EC in respect of Sweden for the period 2000–2006 is 15.9 %. (OJ 1999 C 16)

<sup>226</sup> No such express condition is imposed in respect of aid for underdeveloped areas according to Art. 87(3)(a) EC.

211. In Sweden, ten counties qualify for regional aid pursuant to Art. 87(3)(c) EC.<sup>227</sup> However, for aid measures to qualify as regional aid, they must remain neutral towards the allocation of productive resources between the various economic sectors and activities. Aid confined to one area of activity may have a major impact on competition and its effects on regional development are likely to be limited. Moreover, the regional aid derogation will normally be granted only for multisectoral aid schemes open, in a given region, to all firms in the sectors concerned.<sup>228</sup>
212. Although it is difficult for me to assess whether some of the public housing companies as aid recipients are located in areas which qualify for regional aid, the conditions for granting regional aid are not satisfied in the present case. Not only are the aid measures limited to the housing sector, and thus to one confined activity, but also the aid is granted exclusively to public housing companies to the exclusion of private companies. The aid granted is therefore not neutral but discriminatory in character. Accordingly, it cannot be exempted as regional aid. It may, however, qualify as rescue and restructuring aid according to Art. 87(3)(c) EC.

(ii) *Sectoral aid*

213. Art. 87(3)(c) EC refers to aid intended to facilitate the development of certain economic activities and such economic activities may refer to certain sectors of the economy. This type of aid is usually referred to as sectoral aid.
214. There is no single legislative document containing general sectoral aid rules but separate guidelines exist for the agricultural sector, the coal and steel sector, shipbuilding, transport and the broadcasting sector. Further relevant rules can be found in the multisectoral frameworks.<sup>229</sup>

---

<sup>227</sup> These counties are: the whole of Västernorrlands län, Jämtlands län, Norrbottens län, and Västerbottens län, and parts of Dalarnas län, Gävleborgs län, Värmlands län, Västra Götalands län, Örebro län and Västmanlands län. (See Commission press release IP/00/305, Commission approves regional aid map for Sweden, 29/03/2000.)

<sup>228</sup> Guidelines on national regional aid, OJ 2006 C 54/13 para. 10.

<sup>229</sup> The last version of the Multisectoral Framework on regional aid for large investment projects can be found at OJ 2002 C 70.

215. The general principles with respect to the granting of sectoral aid, were formulated in a Commission Communication of 1978<sup>230</sup> where the Commission states that

aid should be authorised when it is needed to correct serious regional imbalances, to encourage or speed up necessary changes or development, in certain industries, to enable for social reasons a smooth adjustment of certain activities or to neutralize, at least temporarily, the distortion of competition due to action outside the Community.<sup>231</sup>

216. On the basis of these general principles the Commission has developed a number of criteria against which it examines the sectoral aid proposals notified to it. The main criteria are the following:

- (1) sectoral aid should be limited to cases where it is justified by circumstances in the industry concerned;
- (2) aid should lead to a restoration of long-term viability by resolving problems rather than preserving the status quo and putting off decisions and changes which are inevitable;
- (3) nevertheless, since adjustment takes time, a limited use of resources to reduce the social and economic costs of change is admissible in certain circumstances and subject to strict conditions;
- (4) unless granted over relatively short periods, aids should be reduced progressively and clearly linked to the restructuring of the sector concerned;
- (5) the intensity of aid should be proportionate to the problem it is designed to resolve so that distortions of competition are kept to a minimum; and
- (6) industrial problems and unemployment should not be transferred from one Member State to another.<sup>232</sup>

217. As no sectoral aid guidelines pertaining to the housing sector exist, it needs to be determined whether the support measures granted by Sweden fulfil the above conditions in order to

---

<sup>230</sup> COM(78) 221 final, 25 May 1978.

<sup>231</sup> Ibid, para. 3.2.

<sup>232</sup> Hancher, Ottavanger and Slot, E.C. State Aids, 3rd edition, Sweet & Maxwell (2006), para. 11-005.

qualify for an exemption pursuant to Art 87(3)(c) EC. Although the available information does not allow me to make a comprehensive assessment as to whether the above conditions are satisfied in the present case or not, the fact that the aid is only granted to public housing companies to the exclusion of private companies operating in the same sector argues against the qualification of the support measures as sectoral aid. Given the absence of specific sectoral aid guidelines and considering the fact that exemption provisions are always interpreted strictly, it seems reasonable to argue that the Commission will be rather reluctant to allow the granting of the present aid measures as sectoral aid.

(iii) *Rescue and restructuring aid*

218. The concept of rescue and restructuring aid is explained in the Community Guidelines on State aid for Rescuing and Restructuring Firms in Difficulty ("the Guidelines") as:

[r]escue aid is by nature temporary [not exceeding six months] and reversible assistance. Its primary objective is to make it possible to keep an ailing firm afloat for the time needed to work out a restructuring or liquidation plan. [...] the rescue aid must be limited to the minimum necessary.<sup>233</sup>

Restructuring, on the other hand, will be based on a feasible, coherent and far-reaching plan to restore a firm's long-term viability. Restructuring usually involves one or more of the following elements: the reorganisation and rationalisation of the firm's activities on to a more efficient basis, the restructuring of those existing activities that can be made competitive again and, possibly, diversification in the direction of new and viable activities. Financial restructuring (capital injections, debt reduction) usually has to accompany the physical restructuring.<sup>234</sup>

219. In the present case, Sweden argued that given the strained conditions under which many public housing companies operate (weak and dwindling markets due to large overcapacity of rental apartments in certain rural areas and limited financial capacities of the municipalities), the housing companies need to be supported by a number of restructuring measures. For

---

<sup>233</sup> Community Guidelines on State aid for rescuing and restructuring firms in difficulty, OJ 2004, C 244, para. 15.

<sup>234</sup> Ibid, para. 17.

this purpose, the government proposal provided for the setting up of the National Housing Board which can conclude agreements with the municipalities on long-term State participation in the restructuring of the public housing companies and provide for the granting of various measures in the form of State guarantees, direct contributions and acquisition of housing.<sup>235</sup> Thus, the measures at issue would fall under the category of restructuring rather than rescue aid.

220. In order for a measure to qualify as restructuring aid and to be exempted pursuant to Art. 87(3)(c) EC, the following conditions have to be fulfilled:<sup>236</sup>

- (1) *eligibility of the firm*: the firms must qualify as a firm in difficulty. This is generally the case if it is unable, whether through its own resources or with the funds it is able to obtain, to stem losses which, without outside intervention by the public authorities, will almost certainly condemn it to going out of business in the short or medium term;
- (2) *restoration of long-term viability*: the grant of the aid must be conditional on implementation of the restructuring plan which must be endorsed by the Commission. The plan must provide for a turnaround that will enable the company, after completing its restructuring, to cover all its costs including depreciation and financial charges. The expected return on capital must be enough to enable the restructured firm to compete in the marketplace on its own merits.
- (3) *avoidance of undue distortions of competition*: compensatory measures must be taken to ensure that adverse effects on trade are minimized as much as possible. The compensatory measures may comprise divestment of assets, reductions in capacity or market presence and

---

<sup>235</sup> Response by the Ministry of Finance, Housing Division, to the first complaint of the EPF, dated 16 October 2002, pp. 7 and 8.

<sup>236</sup> The Guidelines include a number of other conditions for restructuring aid, which are, however, of limited relevance to the present case.

Although not mentioned explicitly, any aid granted in the basis of the Guidelines has to be granted on a non-discriminatory basis, irrespective of whether the aid recipient is a private or public undertakings. Such a requirement is presumed on the basis of the principle of non-discrimination enshrined in the Treaty, Art. 3(1)(g) EC as well as the general principles of law. Thus, it is not possible to make a distinction between public and private housing companies when granting restructuring aid although it is highly unlikely that private housing companies will satisfy the conditions for eligibility under the Guidelines.

reduction of entry barriers on the markets concerned and must be in proportion to the relative importance of the firm on its market. However, write-offs and closure of loss-making activities which would at any rate be necessary to restore viability will not be considered reduction of capacity.

- (4) *aid must be limited to the minimum*: the amount and intensity of the aid must be limited to the strict minimum of the restructuring costs necessary to enable restructuring to be undertaken in the light of the existing financial resources of the company, its shareholders or the business group to which it belongs. Aid beneficiaries are expected to make a significant contribution to the restructuring plan from their own resources, including the sale of assets, etc.<sup>237</sup>
- (5) *one time, last time*: in order to prevent firm from being unfairly assisted when they can only survive thanks to repeated State support, restructuring aid should be granted only once. If the company concerned has already received restructuring aid in the past and if less than 10 years has elapsed since the restructuring period came to an end, the Commission will normally allow further restructuring aid only in exceptional and unforeseeable circumstances for which the company is not responsible.<sup>238</sup>

---

<sup>237</sup> The Commission normally considers the following contributions to the restructuring to be appropriate: at least 25 % in the case of small enterprises, at least 40 % for medium-sized enterprises and at least 50 % for large firms.

<sup>238</sup> Community Guidelines on State aid for rescuing and restructuring firms in difficulty, OJ 2004, C 244. The exceptions to the one time, last time principle are:

- 1) where restructuring aid follows the granting of rescue aid as part of a single restructuring operation
- 2) where rescue aid has been granted in accordance with the conditions and this aid was not followed by a State supported restructuring, if:
  - a. the firm could reasonably be believed to be viable in the long-term following the granting of rescue aid, and
  - b. new rescue or restructuring aid becomes necessary after at least five years due to unforeseeable circumstances for which the company is not responsible;
- 3) in exceptional and unforeseeable circumstances for which the company is not responsible (here, the Commission accepted, e.g. the crisis in the information and communication technologies sector in 2001; see Commission decision against Bull).

The Commission Decision 2005/941 (EC) Bull (OJ 2005 L 342/81) further explains: "However, the one time, last time principle cannot be applied absolutely. As the Court of Justice has held admittedly within the framework of the ECSC Treaty although it holds true even more so within the framework of the EC Treaty, the purpose of the provisions

221. In the case at issue, it is highly doubtful whether the above conditions are satisfied. From the information available to me, it is not discernible whether the public housing companies which received State support are indeed "firms in difficulty" according to the definition in the Guidelines and whether the aid measures have in fact only been granted to those firms. Furthermore, as regards the submission of a restructuring plan, it could be argued that the government proposal concerning the setting up of the National Housing Board constitutes a restructuring plan although it does not seem to fulfil all the conditions in the Guidelines. In any case, as it was not notified to the Commission, it can, in principle, not be used as a basis for the restructuring measures.
222. It is also questionable whether the public housing companies took any compensatory measures to keep the distortion of competition to a minimum. Moreover, although it seems that the "aid was minimised to the costs that the municipality has to bear in order to carry out its role",<sup>239</sup> it was granted more than once and therefore also conflicts with the last condition.
223. It can therefore be concluded that the aid granted by the Swedish State and identified by EPF in its complaints constitutes State aid incompatible with Art. 87(1) EC and does not qualify for an exemption pursuant to Art. 87(3)(c) EC as regional or rescue and restructuring aid. It therefore remains to determine whether the aid measures at issue could be exempted pursuant to Art. 86(2) EC.

---

concerning aid is to grant the Commission power to meet unforeseen situations by taking account of the changing nature of market conditions. This being so, indiscriminate application of the one time, last time principle would excessively restrict the category of aid capable of being regarded as necessary and would not allow the Commission to examine, in each particular case, whether a project for restructuring aid was necessary in order to attain Treaty objectives. Similarly, the Commission cannot in principle base itself exclusively on the existence of an earlier decision in order to prohibit subsequent aid to the same recipient."

It needs to be highlighted, however, that exceptions to the one time, last time principle are rare and cannot easily be assumed.

<sup>239</sup> Response by the Ministry of Finance, Housing Division, to the first complaint of the EPF, dated 16 October 2002, p. 11.

#### d. Exemption pursuant to Art. 86(2) EC

224. Art. 86(2) EC applied in combination with the State aid provisions refers to State support intended to cover some or all of the specific costs resulting from the provision of public service obligations.<sup>240</sup> Such aid may be declared compatible if it is granted in order to ensure the provision of services of general economic interest which are entrusted on the undertaking by a legal act. The Commission Decision on the application of Art. 86(2) EC ("the Decision") explains the conditions under which State support may be declared compatible with the Common Market and is meant as a specification of the meaning and extent of Art. 86(2) EC as it has been consistently applied by the Community Courts and the Commission.<sup>241</sup>

#### i. Undertakings entrusted with the operation of SGEI

225. The undertakings receiving the aid have to be entrusted with the operation of SGEI. As regards the *entrustment* by an official act, the Decision sets out the conditions which have to be satisfied. Accordingly, the entrusting act has to specify, in particular:

- (1) the nature and duration of the public service obligation;
- (2) the undertaking and territory concerned;
- (3) the nature of any exclusive or special rights assigned to the undertaking;

---

<sup>240</sup> While Art. 86(2) EC applied in conjunction with Art. 81 or 82 EC is directly applicable and can be relied upon by both Member States and individual undertakings, the same does not hold true for the application of Art. 86(2) in conjunction with the State aid provisions. In the CELF judgment (Case C-332/98 France v Commission [2000] ECR I-4833), the ECJ ruled that in case Member States are of the opinion that the aid is exempted by Art. 86(2) EC they remain nevertheless subject to the obligation to notify and to observe the standstill obligation. (para. 32)

<sup>241</sup> Commission Decision on the application of Art. 86(2) of the EC Treaty to State aid in the form of public service compensation granted to certain undertakings entrusted with the operation of services of general economic interest, OJ 2005 L 312.

The Commission Decision applies if the average annual turnover (before tax, all activities included) does not exceed EUR 100 million during the two financial years preceding that in which the service of general economic interest was assigned, and if the annual compensation for the service in question is less than EUR 30 million. (Art. (2)(1)(a) of the Decision) The Decision also applies to compensation granted to social housing undertakings "carrying out activities qualified as services of general economic interest by the Member State concerned". (Art. 2(1)(b) of the Decision).

- (4) the parameters for calculating, controlling and reviewing the compensation;
- (5) the arrangements for avoiding and repaying any over-compensation.

226. The available information does not allow me to draw any conclusions whether the Swedish Municipal Housing Provision Act satisfies all the conditions but as indicated above in the context of Art. 86 applied in conjunction with Art. 82 EC,<sup>242</sup> it is rather unlikely. It might therefore be necessary that the Swedish legislation laying down the obligation to provide good housing at affordable rents to all income groups is redrafted in order to include an express entrustment of the public service obligation and to also clearly set out the conditions pursuant to which the "social services of general interest" are provided. Thus the arguments made above on the extent of the exemption provided by Art. 86(2) apply here as well.<sup>243</sup> However, in addition we have to look at the specific problems that arise in the context of the application of the state aid rules, *i.e.* the issues of the proportionality of the funding and the cross-subsidisation.

227. In the following, I will proceed on the assumption that clearly defined SGEI are entrusted on the public housing companies in order to complete the assessment pursuant to Art. 86(2) EC.

## ii. Proportionality of funding and cross-subsidisation

228. According to the Decision, compensation is considered to be proportionate and thus in conformity with Art. 86(2) EC if it does

not exceed what is necessary to cover the costs incurred in discharging the public service obligation, taking into account the relevant receipts and a reasonable profit on any own capital necessary for discharging those obligations. The compensation must be actually used for the operation of service of general eco-

---

<sup>242</sup> *Supra*, paras 99 et seq.

<sup>243</sup> *Ibid.*

conomic interest concerned, without prejudice to the undertaking's ability to enjoy a reasonable profit.<sup>244</sup>

229. This requires that the costs<sup>245</sup> and income connected with the public service can be properly ascertained and that costs and income related to non-public service activities or commercial activities are kept separate, provided that the undertaking also engages in such activities. This refers to the issue of "cross-subsidisation" in that the keeping of separate accounts enables the Commission to monitor whether funds granted for the operation of SGEI are used to finance activities on another market.<sup>246</sup> Under the State aid rules, this is considered unlawful if it leads to conditions in the "unreserved" or commercial market which make it difficult for private competitors to compete, or as the Commission stated in its Decision regarding funding granted by the Netherlands:

State support must be prevented from spilling over to commercial entities. A spill-over of this kind could be achieved if the housing associations equip their own commercial subsidiaries with resources under conditions that other investors operating on the basis of market conditions would find unacceptable.<sup>247</sup>

230. Therefore, costs and income received from public and non-public activities must be kept separate to enable the Commission to assess whether subsidies designed to support the provision of services in the public interest are not diverted to activities which are open to competition.

231. In keeping separate accounts, the following has to emerge clearly:

---

<sup>244</sup> Commission Decision on the application of Art. 86(2) of the EC Treaty to State aid in the form of public service compensation granted to certain undertakings entrusted with the operation of services of general economic interest, OJ 2005 L 312, Art. 5(1).

<sup>245</sup> The costs incurred by public service obligations for social housing must be assessed with reference to a housing operator who has no specific constraints in terms of obligations, i.e. in our case the private, for profit, housing companies. (See Report published by CECODHAS (European Social Housing Observatory), Social Housing in the EU, dated March 2005, available at:

[http://www.iut.nu/EU/Soc%20housing%20in%20the%20EU%202005\\_CECODHAS.doc](http://www.iut.nu/EU/Soc%20housing%20in%20the%20EU%202005_CECODHAS.doc))

<sup>246</sup> See also to that effect Art. 5(5) of the Decision which states that "when a company carries out activities falling both inside and outside the scope of services of general economic interest, the internal accounts shall show separately the costs and receipts associated with the SGEI and those of other services, as well as the parameters for allocating costs and revenues."

<sup>247</sup> State aid E 2/2005 – The Netherlands, para. 44.

- (1) the costs and revenues associated with different activities;
- (2) full details of the methods by which costs and revenues are assigned or allocated to different activities.<sup>248</sup>

232. If the costs pertaining to the public service obligation can be properly ascertained, any compensation which exceeds the net costs for the public service obligation and a reasonable profit<sup>249</sup> is not necessary for the operation of the SGEI and constitutes incompatible State aid according to Art. 87(1) EC. It therefore needs to be determined whether the State support granted by Sweden to the public housing companies is proportionate to the costs incurred by the latter in the discharge of their public service which, in turn, requires that the accounts relating to public and commercial activities are kept separate.
233. At this point, it is necessary to recall the distinction made in the context of the application of Art. 86(1) EC with respect to the existence of two housing markets, divided into a social and commercial housing sector, and the existence of one housing market, comprising housing to all income groups.<sup>250</sup>
234. Taking the existence of two housing markets as a starting point, the public housing companies are not only active in the discharge of a SGEI, which consists in the provision of housing but that they also carry out commercial activities. These consist, on the one hand, in the operation of commercial premises which can commonly be found on the ground floor of multi-dwelling buildings, the leasing of central facilities, garages and car parks as well as in the provision of various services when new areas are created in cities or municipalities.<sup>251</sup> The other commercial activity carried out by the public housing com-

---

<sup>248</sup> Commission Directive 2000/52/EC amending Directive 80/723/EEC on the transparency of financial relations between Member States and public undertakings, OJ 2000, L 193, Art. 2(2).

The obligation to keep separate accounts according to the Directive does not apply to undertakings with a total annual net turnover of less than EUR 40 million over a period of two financial years preceding the entrustment of SGEI as the potential impact on competition would only be limited. (Ibid, Art. 4(2)(b))

<sup>249</sup> "Reasonable profit" means a rate of return on own capital that takes account of the risk, or absence of risk, incurred by the undertaking by virtue of the intervention by the Member State [...]. This rate shall not normally exceed the average rate for the sector concerned in recent years. (Ibid, Art. 5(4))

In the present case, the reasonable profit could be ascertained by comparison with private housing companies, which provide the same service.

<sup>250</sup> *Supra*, paras. 87 et seq.

<sup>251</sup> Response by the Ministry of Sustainable Development to the second complaint from the EPF of 8 November 2005, pp. 13 and 14.

panies consists in the fact that apartments are rented out also for commercial purposes and not only to disadvantaged persons in line with the social mission of the companies. Thus, the combination of public and non-public services would in principle require the keeping of separate accounts for the different activities.

235. However, the Commission acknowledged in its Decision on funding granted by the Netherlands to housing associations that keeping separate accounts for apartments that are “temporarily exploited commercially”<sup>252</sup> is impractical. It therefore imposed the obligation on the Dutch government to sell homes in order to limit the overcapacity and to invest the profit resulting from the renting of housing to “normal persons” back into social housing. Also, the net profit from such commercial exploitation has to be taken into account when calculating the net costs of the public service and the associated offsets.<sup>253</sup>
236. The same line of reasoning could be applied in the case of the Swedish public housing companies with respect to the renting of housing to disadvantaged and normal tenants. As it seems impractical to keep separate accounts for commercially exploited apartments as opposed to apartments rented out to disadvantaged persons, it may be required from the Swedish government to sell any overcapacity and in the meantime to take any profits resulting from the commercial exploitation into account when calculating the net costs of the public service and the associated offsets. The Commission may also require from the Swedish State to split the markets relating to the public service and the commercial activities in the future to allow a transparent allocation of costs and income to each activity and to avoid any “overspill” of State funds to the commercial or “unreserved” market.
237. Coming back to our starting point and taking the existence of one market for housing provided to *all income groups* as a starting point, the obligation of keeping separate accounts with respect to socially and commercially rented housing does not arise. In this second scenario, the only commercial activity that public housing companies engage in consists in the opera-

---

<sup>252</sup> State aid E 2/2005 – The Netherlands, para. 39.

<sup>253</sup> Ibid, paras 40 et seq.

tion of commercial premises, etc, as explained above.<sup>254</sup> The housing activity, however, does not comprise the commercial lease of apartments. Nevertheless, the obligation remains the same in that the operation of the other commercial activities requires the keeping of separate accounts for the different activities. The difference to the first scenario outlined above consists in the fact that the public housing companies do not have the added difficulty of taking into account apartments that are “temporarily exploited commercially” when calculating the net costs of the public service and the associated offsets. Yet, in both scenarios, the public housing companies engage in commercial activity which requires the keeping of separate accounts.

238. Assuming that the costs in carrying out the public service of providing good housing to disadvantaged persons can be ascertained and assuming that the compensation granted by the Swedish State indeed exceeds the actual costs (plus a reasonable profit),<sup>255</sup> this would, in principle lead to the incompatibility of the State support pursuant to Art. 87(1) EC. It seems, however, that with respect to social housing, the Commission may adopt a more lenient approach concerning the issue of overcompensation. As such, it explained in its Decision on the application of Art. 86(2) EC:

[...] undertakings in charge of social housing which are entrusted with tasks involving SGEI have specific characteristics that need to be taken into consideration. In particular, account should be taken of the fact that at the current stage of development of the internal market, the intensity of distortion of competition in those sectors is not necessarily proportionate to the level of turnover and compensation. [...] undertakings in charge of social housing providing housing for disadvantaged citizens or socially less advantaged groups, which due to solvability constraints are unable to obtain housing at market conditions, should benefit from the exemption from notification provided for in this Decision, even if the amount of compensation they receive exceeds the thresholds

<sup>254</sup> Supra, para. 233.

<sup>255</sup> The response by the Swedish government to the first EPF complaint seems to imply that the aid does not exceed the actual costs and that the support was limited to the minimum: “the aid is minimised to the level required so that the municipality can fulfil its obligations with respect to housing provision and is limited to the costs that the National Housing Board or the Government deem that the municipality is not able to bear itself based on a joint assessment of the municipality’s finances.” (Response by the Ministry of Finance, Housing Division, to the first complaint of the EPF, dated 16 October 2002, p. 11.) However, this cannot be considered to be sufficient evidence to exclude any overcompensation.

laid down in this Decision, if the services performed are qualified as SGEI by the Member States.<sup>256</sup>

It continues in Art. 6 of the Decision by stating that:

In the sector of social housing, Member States shall carry out regular checks, or ensure that such checks are carried out, at the level of each undertaking, to ensure that the undertaking concerned is not receiving compensation in excess of the amount determined in accordance with [this Decision]. Any overcompensation may be carried forward to the next period up to 20 % of the annual compensation, provided that the undertaking concerned only operates SGEI.<sup>257</sup>

239. Thus, it appears that firstly, due to the special characteristics of the market, the issue of compensation remains to a large extent in the hands of the Member States which have to ensure through regular checks that the level of compensation does not exceed the costs. Secondly, although the SGEI in question may be overcompensated, the compensation may be carried forward and still be found compatible and therefore does not have to be notified to the Commission.

240. However, with respect to the other, commercial, activities of the public housing companies, the accounts should clearly be kept separate. Once the costs and income related to each activity can be distinguished it can also be ascertained whether the compensation granted to the public housing companies is used for other, commercial, purposes relating to activities in "unreserved" sectors open to competition. This may be considered unlawful, as explained above, if it leads to conditions in the "unreserved" or commercial market which make it difficult for private competitors to compete.

### iii. Adverse development of trade

241. The explanations given in the context of Art. 86(2) in conjunction with Art. 82 EC also apply here, i.e. this condition involves more than an effect on trade in the sense of Art. 81 and 82 EC. There is a high burden of proof on the Com-

---

<sup>256</sup> Commission Decision on the application of Art. 86(2) of the EC Treaty to State aid in the form of public service compensation granted to certain undertakings entrusted with the operation of services of general economic interest, OJ 2005 L 312, recital 16.

<sup>257</sup> Ibid.

mission to prove an adverse development of trade "to such an extent as would be contrary to the interests of the Community". This implies that as long as the Commission has not proven that this condition is fulfilled, an adverse development of trade cannot be assumed. The issue may be rendered even more difficult by the fact that the housing market has specific characteristics and that "at the current stage of development of the internal market, the intensity of distortion of competition [...] is not necessarily proportionate to the level of turnover and compensation."<sup>258</sup> Thus, the Commission also needs to take the special nature of the housing market into account before concluding that trade is affected.

242. It can therefore be concluded that the aid granted by Sweden to the public housing companies constitutes State aid pursuant to Art. 87(1) EC and cannot be exempted pursuant to Art. 87(2) or (3) EC. However, the State support could be exempted according to Art. 86(2) EC, given the wide scope of discretion left to the Member States to define SGEI in the context of their national housing policies.

## 9. Conclusion

243. In the above analysis, I have examined the compatibility of the Swedish housing market and the rent setting system with the rules on competition and State aid. I reached the conclusion that the public housing companies cannot be held responsible for any infringement of the competition rules. The State may be held responsible for an infringement of Art. 86(1) in conjunction with Art. 82 EC if we assume the existence of two separate markets, a social/public and a commercial housing market, as the application of the utility value system could result in a conflict of interest for the public housing companies. In contrast, an infringement of Art. 86(1) EC cannot be found if we consider the specific characteristics of the Swedish housing policy which does not follow the example of most continental housing policies. As the Swedish housing policy aims to create *one* market for housing to all income groups, a conflict of interest can no longer be found to exist and Art.

---

<sup>258</sup> Ibid, recital 16.

- 86(1) EC would not apply. Finally, it was found that the State granted incompatible aid pursuant to Art. 87(1) EC.
244. Both infringements could be exempted pursuant to Art. 86(2) EC. The application of this provision, however, raises a number of problems in the present case and points to a series of shortcomings in the Swedish legislation relating to its housing policy. Firstly, the Swedish rules do not explicitly *entrust* services of general economic interest to the public housing companies. Additionally, although Member States retain a high level of discretion when defining SGEI, Sweden may be required to include a clear definition of services of general economic interest in the housing sector in its legislation. Secondly, it may be required to separate its SGEI from other, commercial, activities in this market. The fact that public and commercial activities are not sufficiently differentiated contravenes the principle of transparency and separation of accounts which is necessary in order to ensure that any State support granted only benefits the public service sector.
245. It is reasonable to assume that the Commission and the Community Courts, if the case was presented to them for assessment in the near future, will adopt a rather lenient approach in view of the specific characteristics of the housing market and the ongoing process of strengthening social cohesion which has been emphasized in the Presidency Conclusions of the Lisbon Summit in 2000. Also, the Commission accepts that the internal market is not sufficiently developed yet and that therefore, not all State subsidies granted as compensation for the public service have to be notified as State aid. Therefore, aside from the possible obligation to redraft or adopt new legislation to fulfil the requirements set out above, an infringement of Art. 86(1) in conjunction with Art. 82 EC<sup>259</sup> and of the State aid rules will, in all likelihood, be exempted pursuant to Art. 86(2) EC.

---

<sup>259</sup> In case the existence of two housing markets is assumed, see paras 87 et seq. above.

## Annex

In its consulting commission, the Inquiry included a number of very specific questions relating to the Swedish housing market and the way in which it is organised. Most of these questions have been answered in my report. Those questions which have not been addressed are in my view not of direct relevance for the application of the EC competition and State aid rules. For the sake of completeness and clarity, however, I will in the following address the questions shortly.<sup>260</sup>

- (1) The Inquiry has asked me to explain the relationship between the Swedish rules pertaining to the housing market (especially the utility value system and the prime cost principle) and EC competition and State aid rules. As explained above, the utility value system may come into conflict with Art. 86(1) in conjunction with Art. 82 EC, presuming the existence of a conflict of interest, but may be exempted pursuant to Art. 86(2) EC provided that the Swedish legislation is changed.

In the case of State aid, neither the utility value system nor the prime cost principle appear to be in contravention of Art. 87(1) EC as the ruling of the Svea Court of Appeal in the *St. Erik* case prevents any lowering of rents (due to State subsidies) to the detriment of private competitors if that results in a substantial deviation from the prime costs of the building.

- (2) The Inquiry asked me to also take into account the developments surrounding public services of general economic interest. Indeed, the recent legislative package of the Commission relating to the application of Art. 86(2) EC specifically takes social housing into account and allows a less strict application of the State aid rules to this sector.
- (3) The trade criterion was discussed at various points in the report, always in relation to the respective provision for which it has to be assessed.
- (4) The rules relating to "mixed administration" or unlawful government conduct have been discussed at length in the report, both relating to Art. 81, 10, 3(g) EC and Art. 86 in conjunction with Art. 82 EC.

---

<sup>260</sup> Some of the questions have been merged into one central question.

- (5) The Inquiry asked me to address the non-profit nature of public housing companies and whether this warrants any difference in treatment under the competition and State aid rules. However, as concluded in my report, in spite of the non-profit nature of the companies, they still constitute "undertakings" pursuant to the EC competition and State aid rules as they engage in an economic activity pursuant to the case law of the Community Courts and thus they fall within the scope of the EC competition rules.
- (6) As to the question whether the public housing companies are subject to certain requirements concerning the profit they can earn and the dividends they can distribute, special attention should be paid to the application of the market economy investor principle and the question whether a private investor would have undertaken similar transactions as the Swedish State considering the limited dividends he would receive.
- (7) On the social role fulfilled by the public housing companies, as explained in the report, the Swedish legislation includes several shortcomings with respect to the definition of SGEI. This raises difficulties in the application of Art. 86(2) EC which need to be addressed by adopting new legislation or redrafting the existing one.
- (8) The Inquiry raised the question whether public housing companies can become part of a group of companies where some companies are also active in sectors other than housing and operate with a view to making profit. This is, in principle, unobjectionable as long as the costs and income of each activity and the accounts relating to each activity are kept separate to allow the Commission to monitor whether any State support is indeed used for the provision of SGEI and not for other, commercial, purposes.
- (9) As to the question on the extent of the aid, this only makes any difference if the aid granted is below the *de minimis* threshold of EURO 100,000<sup>261</sup> over a period of three years. This is clearly not the case here.

---

<sup>261</sup> This limit was recently (mid September 2006) raised to 200.000 Euro over a period of three years: Commission Regulation 1998/2006 on the application of Articles 87 and 88 of the EC Treaty to *de minimis* aid, OJ 2006 L 379/5.

# Rättsutlåtande om betydelsen av EG:s statsstödsregler för svensk bostads- marknad och hyreslagstiftning

av jur. dr. Mona Aldestam\*

\*Disputerade år 2005 vid Uppsala universitet med avhandlingen *EC State aid rules applied to taxes – An analysis of the selectivity Criterion* (Iustus Förlag 2005, Skrifter från Juridiska fakulteten i Uppsala 95)

## Innehållsförteckning

|   |            |
|---|------------|
| <b>1 Inledning.....</b>   | <b>143</b> |
| <b>2 Hyreslagstiftningen.....</b>                                 | <b>145</b> |
| 2.1 Övergripande om systemet.....                                 | 145        |
| 2.2 Hyresförhandlingssystemet.....                                | 147        |
| 2.3 Bindningsmekanismer.....                                      | 148        |
| 2.4 Självkostnadsprincipen.....                                   | 149        |
| 2.5 Tillståndsplikt vid försäljning av aktier.....                | 150        |
| <b>3 Allmänt om EG:s regler om statligt stöd.....</b>             | <b>151</b> |
| 3.1 Inledning.....  | 151        |
| 3.2 Några procedurfrågor.....                                     | 153        |
| 3.2.1 Anmälningssplikten.....                                     | 153        |
| 3.2.2 Konsekvenserna av att inte anmäla.....                      | 155        |
| <b>4 När är en åtgärd att betrakta som statligt stöd? .....</b>   | <b>156</b> |
| 4.1 Inledning.....  | 156        |
| 4.2 Artikel 87.1.....   | 157        |
| 4.2.1 Inledning.....  | 157        |
| 4.2.2 Begreppet ”stöd”.....                                       | 157        |
| 4.2.3 Om inte annat föreskrivs i fördraget.....                   | 159        |
| 4.2.4 Av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel.....    | 159        |
| 4.2.4.1 Inledning.....  | 159        |
| 4.2.4.2 Direkt av staten.....                                     | 160        |
| 4.2.4.3 Organ utsedda av staten.....                              | 165        |
| 4.2.5 Snedvrider eller hotar att snedvrیدا konkurrensen.....      | 166        |
| 4.2.6 Påverkar handeln mellan medlemsstaterna.....                | 166        |
| 4.2.7 Gynnar vissa företag eller viss produktion.....             | 167        |
| 4.2.8 Innebär en fördel för mottagaren.....                       | 168        |
| 4.3 Två vägledande principer.....                                 | 169        |
| 4.4 Stöd till företag som utför tjänster av allmänt intresse..... | 170        |

|  |            |
|--|------------|
| 4.5 Förbudet i artikel 87.1 är inte absolut.....   | 174        |
| 4.5.1 Inledning.....   | 174        |
| 4.5.2 Undantag enligt artikel 86.2.....  | 174        |
| 4.5.3 Undantag enligt artikel 87.2 och 3.....  | 175        |
| 4.5.3.1 Inledning.....   | 175        |
| 4.5.3.2 Undantag enligt artikel 87.2 a).....   | 177        |
| 4.5.3.3 Undantag enligt artikel 87.3 a) och c).....  | 177        |
| 4.6 Olika kategorier av stöd.....  | 181        |
| <b>5 En stödrättslig bedömning av det svenska bostads- och hyresregleringssystemet .....</b>           | <b>182</b> |
| 5.1 Inledning.....   | 182        |
| 5.2 Kommunala stöd .....   | 184        |
| 5.2.1 Inledning.....   | 184        |
| 5.2.2 Förenlighet med artikel 87.1 .....   | 184        |
| 5.2.2.1 Driftsstöd.....  | 184        |
| 5.2.2.2 Övriga stöd .....  | 185        |
| 5.2.2.2.1 Inledning.....   | 185        |
| 5.2.2.2.2 Reducerade lånekostnader .....   | 185        |
| 5.2.2.2.3 Reducerade kostnader för eget kapital.....   | 187        |
| 5.2.2.2.4 Reducerade kostnader i form av otillräckliga avskrivningar.....                              | 189        |
| 5.2.2.3 Sammanfattning.....  | 190        |
| 5.2.3 Altmark.....   | 191        |
| 5.2.4 I enlighet med kommissionens beslut angående tillämpningen av artikel 86.2 – ingen anmälan ..... | 192        |
| 5.2.4.1 Inledning.....   | 192        |
| 5.2.4.2 Tjänster av allmänt intresse.....  | 193        |
| 5.2.5 Anmälan.....   | 195        |
| 5.2.6 Undantag .....   | 195        |
| 5.2.6.1 Inledning.....   | 195        |
| 5.2.6.2 Undantag enligt artikel 86.2 .....   | 196        |
| 5.2.6.3 Undantag enligt artikel 87.2 a).....   | 198        |
| 5.2.6.4 Undantag enligt artikel 87.3 .....   | 199        |
| 5.2.7 Sammanfattning .....   | 200        |
| 5.2.8 Alternativ.....  | 200        |
| 5.3 Statliga stöd i form av upprättandet av Bostadsdelegationen och SBN .....                          | 202        |

|  |            |
|--|------------|
| 5.3.1 Övergripande om systemet.....                  | 202        |
| 5.3.2 Prövning enligt artikel 87.1.....              | 203        |
| 5.3.2.1 Bostadsdelegationen .....                    | 203        |
| 5.3.2.2 SBN.....                                     | 205        |
| 5.3.3 Förenlighet med den gemensamma marknaden ..... | 206        |
| <b>6 Korssubventioner .....</b>                      | <b>208</b> |
| <b>7 Avslutande kommentarer.....</b>                 | <b>209</b> |
| <b>Referenser.....</b>                               | <b>211</b> |

## 1 Inledning

Artikel 295 i EG-fördraget stadgar att:

”Detta fördrag skall inte i något hänseende ingripa i medlemsstaternas egendomsordning”. Enligt uttalanden i ett kommissionsmeddelande angående planerat förhållningssätt beträffande transparensdirektivet efter EG-domstolens upphävande av 5 § i samma direktiv innebär budskapet i artikel 295 att det ligger inom medlemsstaternas kompetens att besluta hur deras egendomsordning skall se ut.<sup>1</sup> Fördraget förhåller sig enligt samma källa därmed neutralt till medlemsstaternas beslut om vilken verksamhet som skall bedrivas i privat respektive offentlig regi. En konsekvens av att fördraget är neutralt i denna mening är att även offentliga företag är underställda fördragets regler om konkurrens, i vilka statsstödsreglerna ingår. Mot den bakgrunden måste eventuellt stöd till offentlig verksamhet bedömas på samma sätt som stöd till privata ekonomiska aktörer samt anmälas i förväg till kommissionen.

Hänvisningen till neutralitet förutsätter dock att de privata och offentliga företagen befinner sig i jämförbara situationer. Den metod som tillämpas för att bedöma om det föreligger stöd till offentliga företag om de anses befinna sig i en med privata aktörer jämförbar situation är principen om den ekonomiske investeraren. När det gäller frågan om offentliga företag befinner sig i en med privata aktörer jämförbar situation är det av intresse att erinra om EG-domstolens kommentarer i de förenade målen 188–190/80, Frankrike, Italien och England mot kommissionen som handlade om transparensdirektivets laglighet.<sup>2</sup> I punkt 21 sade domstolen att:

... Inom den tillämpliga lagstiftningens gränser lägger de privata företagen emellertid upp sin produktions- och handelsstrategi med särskild hänsyn till lönsamhetskraven. De offentliga företagens beslut, däremot, kan påverkas av faktorer av annat slag, nämligen när de offentliga myndigheterna, som kan påverka besluten, strävar efter det allmänna bästa. De ekonomiska och finansiella konsekvenserna av ett sådant inflytande leder till att det upprättas finansiella förbindelser av särskilt slag mellan dessa företag och de offentliga myndigheterna, vilket skiljer sig från förbindelserna mellan de offentliga myndigheterna och de privata företagen ...

---

<sup>1</sup> Commission communication to the Member States, OJ C 307, 13.11.1993, s. 3–20.

<sup>2</sup> Förenade målen 188–190/80 Frankrike, Italien och England mot kommissionen [1982] ECR 2545.

Uttalandet är egentligen ett resonemang för varför domstolen inte godtog klagandes argument om att transparensdirektivet var diskriminerande men det speglar också att kravet på neutralitet inte torde anses gälla förutsättningslöst utan närmare hänsyn till den faktiska verksamheten.

Det sätt varpå gemenskapen tycks ha löst problemet med att offentlig verksamhet kan påverkas av andra faktorer och därmed inte kan anses befinna sig i samma situation som privata aktörer synes vara möjligheten till undantag enligt artikel 86.2 i EG-fördraget. På senare år har problematiken med offentliga företag som utför tjänster i konkurrens med privata aktörer utvecklas i flera hänseenden som har betydelse för om förehavanden mellan staten eller myndigheterna och de offentliga företagen är att betrakta som stöd överhuvudtaget. Om förehavandena dock betraktas som stöd så skall de anmälas till kommissionen i förväg och kan åtgärderna inte undantas enligt artikel 86.2 måste åtgärden bedömas enligt de andra möjligheter till undantag som fördraget erbjuder. Om åtgärden inte kan undantas är det fråga om förbjudet stöd.

Trots att jag i rättsutlåtandet inte närmare avser att kommentera transparensdirektivet särskilt bör det dock erinras om att kommissionen för att kunna tillförsäkra principen om neutralitet och principen om att privata företag inte skall diskrimineras i förhållande till offentliga aktörer redan 1980 antog transparensdirektivet. Direktivet ställer som krav på medlemsstaterna att för företag som beviljats särskilda eller exklusiva rättigheter enligt artikel 86.1 eller som anförtrotts att utföra tjänster av allmänt intresse enligt artikel 86.2 eller för företag som bedriver ett stort antal olika verksamheter, med ett par undantag, framförallt kräva separat och tillförlitlig redovisning för olika verksamheter som bedrivs av samma företag.<sup>3</sup>

För att fullgöra mitt uppdrag att beskriva de EG-rättsliga statsstödsreglerna som kan ha betydelse för svensk bostadsmarknad och hyreslagstiftning samt besvara frågan om de kommunala bostadsföretagen och det svenska hyressättningsystemet är förenliga med EG:s statsstödsregler har jag valt att inleda med en beskrivning av det svenska hyressystemet såsom jag har uppfattat det i avsnitt 2. Därefter följer en beskrivning av relevanta statsstödsregler i avsnitt 3 och 4. I avsnitt 5 gör jag en statsstödsbedömning av det svenska

---

<sup>3</sup> Kommissionens direktiv 2000/52/EG av den 26 juli 2000 om ändring i direktiv 80/723/EEG om insyn i de finansiella förbindelserna mellan medlemsstater och offentliga företag, EGT L 193, 29.07.2000, s.75–78.

bostads- och hyresregleringssystemet. Rättsutlåtandet avslutas med några korta ord om korssubventionering i avsnitt 6 och avslutande kommentarer i avsnitt 7.

## 2 Hyreslagstiftningen

### 2.1 Övergripande om systemet<sup>4</sup>

Den moderna hyresrätten växte fram parallellt med industrisamhället. I samband med första världskriget infördes som en reaktion mot den avtalsfrihet som enligt nyliberala strömningar hade rått i början av seklet lagregleringar om hyra och besittningsskydd. Efter en ny period av avtalsfrihet mellan världskrigen höjdes snart röster om införandet av permanent besittningsskydd i hyreslagstiftningen, vilket också infördes 1939. Dessa regler innebar ett indirekt besittningsskydd som gav rätt till skadestånd vid obefogad uppsägning. 1942 infördes hyresregleringslagen som innehöll ett principiellt förbud mot hyreshöjningar. Därmed låstes i princip hyrorna till 1942 års nivå. För höjning krävdes tillstånd av myndigheterna. Hyresregleringslagen var, precis som första världskrigets hyresstegringslag, tänkt som ett provisorium men avvecklades slutligt först 1978. Besittningsskyddet hade dock blivit en del av det allmänna rättsmedvetandet redan under 1950-talet.

I mitten av 1950-talet påbörjades en successiv avveckling av hyresregleringen och en besittningslag infördes. Införandet av besittningslagen markerade ett nytt synsätt på hyresutvecklingen i och med att principen om myndighetsbestämda hyror övergavs till förmån för en jämförelseprövning med likvärdiga lägenheter. Härmed gjordes kopplingen att taket på hyran skall bestämmas efter en jämförelse med andra lägenheter på orten, en idé som lever kvar i dagens system.

I slutet av 1960-talet infördes bruksvärdessystemet, vilket syftade till att skapa ett besittningsskydd för hyresgästen.<sup>5</sup> Rent allmänt kan sägas att det rådde avtalsfrihet för förstagångshyran, men om hyresvärden begärde hyreshöjning skulle skäligheten av den begärda hyran alltid kunna prövas. Denna prövning skulle ske genom en jämförelse med i grova drag likvärdiga lägenheter på orten. För att lägenheter skulle anses likvärdiga borde de ha samma bruksvärde. Med bruks-

---

<sup>4</sup> Stora delar av beskrivningen är tagen från SOU 2000:33.

<sup>5</sup> Prop. 1968:91.

värde menades grad av praktisk användbarhet från ett objektivi-  
t perspektiv. T.ex. skulle det vid en bedömning bortses från bygg-  
nadsår, produktions-, drifts- och förvaltningskostnader. Jämför-  
elseprövningen innebar i praktiken att ett antal lägenheter med  
motsvarande bruksvärde identifierades. Härfter avlästes hyran för  
dessa lägenheter.

Införandet av det direkta besittningsskyddet innebar en inskränk-  
ning i äganderätten och eftersom politikerna ville åstadkomma en  
balans mellan besittningsrätten och äganderätten ansågs det att  
besittningsskyddet skulle grundas på en avvägning mellan hyres-  
gästens och fastighetsägarens intressen. Kanske kan det förklara  
dagens hyressättningsregler som i hög grad bygger på förhandlingar  
mellan hyresgäst- och fastighetsägarorganisationer.

Hyresgästens rätt till förlängning av hyreskontraktet förutsätter  
att det finns ett tak för hur hög hyran kan bli. Mot den bakgrunden  
föreslogs under slutet av 1960-talet införandet av en hyresspär-  
r. Till en början föreslogs denna hyresspär i ett marknadsläge i full  
balans rent praktiskt fastställas genom en jämförelseprövning av  
lägenheter med marknadsmässiga hyror. Härvid skulle även vissa  
förskjutningar i hyresnivån få genomslag. Tanken var att bruks-  
värdesregeln inte samtidigt skulle ge någon anvisning om på vilken  
absolut nivå hyrorna skulle ligga. Hyresspärren syftade således  
endast till att trygga den sittande hyresgästens besittningsrätt och  
inte till att påverka den allmänna hyresnivån. Däremot gjordes  
bedömningen att bruksvärdessystemet på sikt skulle bidra till att  
likvärdiga lägenheter skulle få samma (marknadsmässiga) hyra.

I sammanhanget noterades att det fanns ett behov av komplette-  
rande regler för hyressättningen i bostorter. Skälet var att man ville  
undvika sådana hyreshöjningar i bostorter som inte kunde anses  
godtagbara från samhällssynpunkt. Mot den bakgrunden föreslogs i  
1968 års prop. att en skälighetsprövning av hyran i sådana orter  
skulle göras inte bara med jämförliga lägenheter utan även med  
beaktande av det allmänna hyresläget i orten för lägenheter i ny-  
byggda bostadshus. Formuleringen hade sin förklaring i att man i  
bostorter ville knyta hyressättningen till allmännyttans hyror och  
att det i regel var allmännyttan som stod för nyproduktionen av  
bostäder. Ett annat sätt att motverka för hög hyresnivå på bost-  
orter var att man vid själva jämförelsen skulle bortse från enstaka  
topphyror. Motivet till att jämförelsen gjordes med den högsta  
etablerade hyresnivån var att man på så sätt kunde fastställa lägen-  
hetens marknadsvärde. Kopplingen till allmännyttan motiverades

med att de allmännyttiga företagen tillämpade självkostnadsprincipen och att kopplingen till allmännyttan därför innebar en garanti för att oskäligen hyror inte skulle tillämpas.

Inom ramen för 1973 års översyn föreslogs att bristortsbegreppet skulle tas bort. Vidare föreslogs att den indirekta kopplingen till allmännyttan inte längre skulle avse endast bristorter utan gälla oavsett marknadsläge. Därmed försvann distinktionen mellan marknader i balans och marknader i bristorter. Det som tidigare hade varit undantag från huvudregeln skulle nu bli huvudregel. Härutöver föreslogs att hyresprövningen i alla lägen i första hand skall göras genom en jämförelse med hyrorna i det allmännyttiga lägenhetsbeståndet. Detta skulle gälla även om andelen allmännyttiga lägenheter inte dominerade i jämförelsematerialet. Härutöver föreslogs införandet av en regel som sade att en hyra skulle anses som skälig om den inte väsentligen översteg hyran för likvärdiga lägenheter. Enligt rättspraxis har hyresnivåer som överstiger jämförelsehyrorna med omkring fem procent accepterats.

I och med att kopplingen till allmännyttan kom att gälla generellt och inte endast till hyressättningen i bristorter uppstod en motsättning eftersom det å ena sidan vid bedömandet av en lägenhets bruksvärde skall bortses från produktions-, drifts- och förvaltningskostnader. Samtidigt skall å andra sidan allmännyttans självkostnadsbaserade hyror tjäna som norm vid jämförlighet i fråga om lägenheternas bruksvärde.

1984 gjordes en ny översyn. Om systemet i de ursprungliga motivuttalandena såg kombinationen av marknadsprisbildning och hyresspärren som ett alternativ framstod systemet vid 1984 års översyn alltmer som ett system som syftade till att begränsa hyresutvecklingen. Till skillnad mot tidigare framställdes bruksvärdesystemet inte som ett system för att skydda besittningsrätten utan som ett självständigt hyressättningssystem som utgjorde en medelväg mellan statlig reglering och fria marknadshyror. Dagens system ser i allt väsentligt ut som det gjorde efter 1984 års översyn.

## 2.2 Hyresförhandlingssystemet

Det svenska hyresförhandlingssystemet är komplext och har ändrats åtskilliga gånger. Förenklat uttryckt bygger i alla fall systemet på att hyrorna som regel förhandlas kollektivt mellan hyresvärden och hyresgästorganisationen. Förhandlingskyldigheten regleras av

en förhandlingsordning som också förhandlas fram mellan parterna. Eventuella tvister om förhandlingsordning avgörs av hyresnämnden.

Vid de kollektiva förhandlingarna har de förhandlande parterna ingen skyldighet att nå en överenskommelse. Om de inte gör det kan de emellertid inte hänskjuta tvisten till hyresnämnden. Förhandlingsarbetet innebär ofta att förhandlingar omfattar ett stort antal lägenheter. Under sådana förutsättningar är det oundvikligt att vissa hyror sätts fel. Mot den bakgrunden har den enskilde hyresgästen av rättssäkerhetskrav givits möjlighet att få en förhandlingsöverenskommelse prövad hos hyresnämnden.

### 2.3 Bindningsmekanismer

Norberg använder sig av begreppet ”bindningsmekanismer” som samlingsterm för de sätt på vilka hyresnämnden är bunden av de allmännyttiga bostadsföretagens hyressättning. Eftersom jag tycker att det är ett passande begrepp har jag valt att använda samma begrepp.<sup>6</sup>

Det framgår av 12:55 Jordabalken (JB) att hyran skall fastställas till skäligt belopp om hyresvärden och hyresgästen inte kan komma överens om hyrans storlek. Det framkommer också att hyran inte anses som skälig om den är påtagligt högre än hyran för lägenheter som med hänsyn till bruksvärdet är likvärdiga. Vidare sägs att det vid en sådan prövning främst är hyran för lägenheter i hus som ägs och förvaltas av kommunala bostadsföretag som skall beaktas.

Som framgått bygger bruksvärdesprincipen på att likvärdiga lägenheter skall ha lika hyror. För att jämförelselägenheten skall kunna användas för en jämförelseprövning krävs det att de åberopade jämförelselägenheterna och prövningslägenheterna är likvärdiga. Av både SOU 2000:33 respektive SOU 2004:91 framgår det att det dock i praktiken är vanligt att parterna inte lyckas presentera ett jämförelsematerial som hyresnämnden godtar. Om parterna inte åberopat något jämförelsematerial eller om nämnden inte anser att det jämförelsematerial som åberopats är tillfredsställande är nämnden hänvisad till en allmän skälighetsprövning. Enligt nämnda förarbeten ställer hyresnämnden stora krav på att jämförelselägenheter och prövningslägenheten motsvarar varandra och är likvärdiga för att nämnden skall lägga materialet till grund för sin bedömning. En tendens till mer individuellt utformade lägenheter och

---

<sup>6</sup> Norberg, Yttrande över EG-rättens krav på den svenska hyresregleringen med anledning av målet Wählin fastigheter AB mot Lennart Nilsson m.fl., 2004.09.27.

olikartade avtalsvillkor gör att det blir svårare att hitta likvärdiga lägenheter. Mot den bakgrunden tycks det bli allt vanligare med allmänna skälighetsbedömningar där eventuellt jämförelsematerial istället används som bakgrundmaterial.

Också Norberg påpekar att det numera är ovanligt vid hyresättning av privata hyreslägenheter att det sker en direkt jämförelse med de allmännyttiga bostadsföretagens lägenheter, eftersom det har blivit allt svårare att finna jämförelselägenheter. Detta skulle ha kunnat innebära att den bindning som kopplingen till allmännyttans hyror enligt 12:55 JB innebär förlorat i betydelse. Enligt Norberg är så dock inte fallet. Tvärtom menar författaren att hyresnämnderna, trots att det inte finns jämförbara lägenheter hos det allmännyttiga bostadsföretaget, använder deras hyror som tak vid sina beslut. Författaren tror att detta beror på att hyresnämnderna har behov av en norm vid hyressättningen. Således tycks privata hyror styras av allmännyttans hyresnivåer oavsett om det åberopats likvärdigt jämförelsematerial eller inte. Allmännyttans hyror i sin tur sätts mot bakgrund av självkostnadsprincipen.

## 2.4 Självkostnadsprincipen

Det framgår av PM4 (2006-04-21) att det inte finns något uttryckligt stadgande om att självkostnadsprincipen gäller för kommunala bostadsföretag. Självkostnadsprincipen som regleras i 8:3c KL gäller dock som huvudregel för all kommunal verksamhet som skall drivas utan vinstsyfte.<sup>7</sup> Av 2:7 KL följer vidare att kommuner och landsting visserligen får bedriva näringsverksamhet men att sådan verksamhet inte får bedrivas med vinstsyfte. Redan mot den bakgrunden torde det framstå som något märkligt om självkostnadsprincipen inte skulle gälla åtminstone för de kommunala allmännyttiga bostadsföretagen. Härutöver har det som också nämns i PM4 setts som en förutsättning i flera förarbeten att de kommunala allmännyttiga bostadsföretagen är underkastade självkostnadsprincipen. T.ex. sägs det i SOU 2000:33 att motivet till att ge allmännyttan en roll som förstahandsnorm var att den tillämpar självkostnadsprincipen. Dessutom poängteras det i PM4 med hänvisning till rättsfallet RH 1999:90 (det s.k. S:t Eriksmålet) att det numera är en förutsättning för att kommunala bostadsföretags hyror skall få betydelse vid prövningen av hyrorna i det privata

<sup>7</sup> Prop. 2001/02:58.

beståndet att hyrorna inte väsentligen understiger rimliga självkostnader för den aktuella fastigheten. Mot denna bakgrund framstår det som ganska tveksamt om de kommunala bostadsföretagen inte skulle anses underkastade den kommunala självkostnadsprincipen.

Av Ds 1993:16 samt av Norberg framgår dock att det håller på att ske en förskjutning av självkostnadsprincipen mot marknadsanpassning av avgifter inom sådan kommunal verksamhet som blir utsatt för fungerande konkurrens. En sådan utveckling tycks Bohlin redan 1986 ha avfärdat mot bakgrund av att det härigenom kommer att göras avsteg från den grundläggande principen i 2:7 KL att kommunal näringsverksamhet inte får bedrivas med vinstsyfte.<sup>8</sup> Härutöver torde det ifrågasättas om inte en sådan utveckling skulle innebära att kommunerna överskred sin kompetens.<sup>9</sup>

Oavsett i vilken riktning tolkningen av självkostnadsprincipen är på väg framgår det enligt formuleringar i PM4 att tillämpningen av självkostnadsprincipen innebär att hyresintäkterna sammantaget skall täcka företagets samtliga kostnader för fastighetsförvaltning och medel för konsolidering och utdelning på insatt kapital. Självkostnadsprincipen har enligt samma källa även medgett att överskott används för ny- eller ombyggnadsinvesteringar. Grundprincipen har varit att självkostnadsprincipen tillämpas på företagsnivå.

## 2.5 Tillståndsplikt vid försäljning av aktier

För att säkerställa att det alltid skall finnas ett tillräckligt stort bestånd av kommunalt ägda allmännyttiga bostäder för att säkra bruksvärdessystemets funktion finns det en tillståndsplikt för de kommunala bostadsföretagen när de önskar överlåta aktier eller bostäder. Tillstånd skall inte medges om det kan befaras att de kommunala bostadsföretagens hyror till följd av överlåtelsen inte kommer att få tillräckligt genomslag vid tillämpningen av de s.k. bruksvärdesreglerna eller vid de hyresförhandlingar som förs enligt hyresförhandlingslagen.

---

<sup>8</sup> Bohlin, NO och kommunerna en kollision mellan kommunalrätt och näringsrätt, FT 1986, s. 81–88.

<sup>9</sup> Se bl.a. diskussioner i Riberdahl, Kommunernas kompetens i fråga om näringslivet, FT 1994, s. 153–169 och Lindquist, Kommunala befogenheter, 6:e uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2005.

### 3 Allmänt om EG:s regler om statligt stöd

#### 3.1 Inledning

EG:s regler om statligt stöd är en del av EG:s konkurrensregelverk. Fördragsreglerna återfinns i artiklarna 87–89 i EG-fördraget. Artikel 87.1 innehåller kriterierna för att en åtgärd skall klassificeras som statligt stöd medan artikel 87.2 och 3 innehåller de undantag varpå kommissionen bl.a. kan grunda eventuella beslut om godkännande av en viss stödåtgärd efter vederbörlig anmälan. Artikel 88 innehåller de grundläggande reglerna rörande procedurfrågor och i artikel 89 ges rådet befogenheter att anta förordningar som är nödvändiga för tillämpningen av artiklarna 87 och 88. Med artikel 89 som grund har rådet antagit två förordningar; förordning nr 994/98 och rådets förordning nr 659/1999.<sup>10</sup> Utöver dessa förordningar har kommissionen antagit åtminstone fem kommissionsförordningar, ett par direktiv och ett stort antal meddelanden, riktlinjer, rekommendationer etc.

EG:s stödregelverk syftar till att kontrollera stöd från det offentliga till enskilda ekonomiska aktörer som riskerar att snedvrیدا konkurrensen på ett europeiskt plan. Systemet som ger kommissionen ovanligt stora befogenheter bygger på förhandskontroll av kommissionen av alla åtgärder som klassificeras som statligt stöd. Utöver förhandskontroll ger artikel 88 kommissionen befogenheter att kontrollera s.k. befintliga stöd samt möjlighet för kommissionen att beträffande befintliga stöd lämna förslag till lämpliga åtgärder. Härutöver har kommissionen möjlighet att besluta att befintliga stöd skall upphävas eller ändras om kommissionen är av uppfattningen att det befintliga stödet är oförenligt med den gemensamma marknaden.

Som framgår är det viktigt att skilja mellan *nya* och *befintliga* stöd. Med befintliga stöd menas enligt artikel 1 b) i rådets förordning nr 659/1999

- (i) utan att det påverkar tillämpningen av artiklarna 144 och 172 i anslutningsakten för Österrike, Finland och Sverige, allt stöd som fanns innan fördraget trädde i kraft i respektive medlemsstat, det vill säga stödordningar och individuellt stöd som infördes före

---

<sup>10</sup> Rådets förordning (EG) nr 994/98 av den 7 maj om tillämpningen av artiklarna 92 och 93 i Fördraget om upprättande av Europeiska gemenskapen på vissa slag av övergripande statligt stöd, EGT L 142, 14.5.98, s. 1–4 och rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel 93 i EG-fördraget, EGT L 83, 27.3.1999, s. 1–9.

och som fortfarande är tillämpliga efter det att fördraget har trätt i kraft,

- (ii) godkänt stöd, det vill säga stödordningar och individuellt stöd som har godkänts av kommissionen eller av rådet,
- (iii) stöd som anses ha godkänts enligt artikel 4.6 i denna förordning eller före denna förordning men i enlighet med detta förfarande,
- (iv) stöd som enligt artikel 15 är att betrakta som befintligt stöd,
- (v) stöd som är att betrakta som befintligt stöd. Eftersom det kan fastställas att det inte utgjorde något stöd när det infördes men senare blev ett stöd på grund av utvecklingen av den gemensamma marknaden, utan att medlemsstaten företagit någon ändring. När vissa åtgärder blir stöd sedan en verksamhet har liberaliserats genom gemenskapslagstiftning, skall sådana åtgärder inte betraktas som befintligt stöd efter det datum som har fastställts för liberaliseringen.

Med nytt stöd avses enligt artikel 1c) i rådets förordning nr 659/1999 "allt stöd, det vill säga stödordningar och individuellt stöd, som inte är befintligt stöd, inbegripet ändringar av befintligt stöd". I definitionerna av befintligt respektive nytt stöd görs en distinktion mellan stödordningar och individuellt stöd. Stödordningar är större stödsystem som införs där det finns fler stödmottagare. Systemet gäller vanligtvis för en viss bestämd eller obestämd tid. Det kan vara i form av lagstiftning eller i form av enskilt beslut. Individuellt stöd däremot är när ett enskilt företag eller en enskild grupp företag är stödmottagare. Även denna form skulle kunna förekomma i form av lagtext men det vanligaste är nog att det är fråga om enskilda beslut som gäller stöd vid en viss tidpunkt, eller för viss tid för visst ändamål.

Skyldigheten för medlemsstaterna att anmäla nya stöd framgår av första meningen i artikel 88.3 i EG-fördraget där det sägs att "Kommission skall underrättas i så god tid att den kan yttra sig om alla planer på att vidta eller ändra stödåtgärder." Utöver anmälningsskyldigheten i första meningen i artikel 88.3 är medlemsstaterna enligt tredje meningen i samma lagrum skyldiga att inte genomföra åtgärden "förrän *detta* förfarande lett till ett slutligt beslut". Med "detta förfarande" avses anmälningsförfarandet i första meningen. Medlemsstaterna är alltså skyldiga att avvakta kommissionens slutliga beslut i anmälningsärendet innan de kan genomföra åtgärden.

## 3.2 Några procedurfrågor

### 3.2.1 Anmälningsskyldigheten

Alla planer på att vidta nya stödåtgärder eller ändra befintliga stödåtgärder skall alltså anmälas till kommissionen i förväg enligt första meningen i artikel 88.3. Vad är då att betrakta som sådant stöd som måste anmälas till kommissionen i förväg? Enligt artikel 1 a) i rådets förordning 659/1999 avses med stöd ”varje åtgärd som uppfyller alla de kriterier som fastställs i artikel 92.1 i fördraget” (numer artikel 87.1 i EG-fördraget). Mot den bakgrunden blir tolkningen av artikel 87.1 avgörande för när ett stöd skall anmälas i förväg. Artikel 87 (1) stadgar att:

1. Om inte annat föreskrivs i detta fördrag, 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 gemensamma marknaden i den utsträckning det påverkar handeln mellan medlemsstaterna.

Förbudet i artikel 87.1 är dock inte absolut. Artikel 87.2 och 3 innehåller som nämnt ett antal undantag. Härutöver innehåller även artiklarna 86.2, 120 och 196 ytterligare regler om undantag. Som framgår senare berörs dock inte de senare undantagen närmare i denna framställning.

För att avgöra när en åtgärd behöver anmälas till kommissionen i förväg räcker det dock inte med att tolka kriterierna i artikel 87.1 eftersom rådets förordning nr 994/98 innehåller möjligheter för rådet att bemyndiga kommissionen att anta förordningar inom vissa områden, i vilka vissa typer av stöd förklaras förenliga med den gemensamma marknaden och som därmed förklaras undantagna från anmälningsplikten. Enligt förordning 994/98 får kommissionen anta sådana förordningar beträffande:

- a) stöd till förmån för:
  - (i) små och medelstora företag,
  - (ii) forskning och utveckling,
  - (iii) miljöskydd,
  - (iv) sysselsättning och yrkesutbildning.
- b) Stöd i enlighet med den karta som kommissionen har godkänt för varje medlemsstat för att bevilja regionalstöd.

Utöver dessa ämnesområden innehåller artikel 2 i rådets förordning 994/98 ett motsvarande bemyndigande vad gäller *de minimis* stöd. Med *de minimis* stöd menas stöd som inte överskrider ett bestämt fast belopp som lämnas till en och samma stödmottagare under en viss angiven period.

Mot den bakgrunden har kommissionen till dags datum antagit fyra mer allmängiltiga kommissionsförordningar. Dessa är:

- (i) Kommissionens förordning nr 68/2001 angående stöd till utbildning,<sup>11</sup>
- (ii) Kommissionens förordning nr 69/2001 angående stöd av mindre betydelse (*de minimis*),<sup>12</sup>
- (iii) Kommissionens förordning nr 70/2001 angående stöd till små och medelstora företag,<sup>13</sup> och
- (iv) Kommissionens förordning nr 2204/2002 angående sysselsättningsstöd.<sup>14</sup>

I och med att kommissionen har antagit nämnda förordningar undantas därmed stöd som utformats i enlighet med de regler och de riktvärden som angivits i förordningarna från plikten att anmäla. T.ex. behöver således inte stöd som understiger 100 000 EUR som ges till en och samma stödmottagare under en period av tre år, i enlighet med kommissionens förordning nr 69/2001, anmälas till kommissionen i förväg.<sup>15</sup>

Utöver fördragsregler, rådsförordningar och kommissionsförordningar har kommissionen själv utfärdat ett antal riktlinjer, rekommendationer och meddelanden m.m. i vilka kommissionen försöker förmedla sin tolkning av hur statsstödsreglerna skall tolkas inom olika ämnesområden. Sådan riktlinjer m.m. finns i stort antal och för många skilda områden, t.ex. vad gäller stöd till skydd för miljön,<sup>16</sup> stöd till undsättning och omstrukturering av företag i

---

<sup>11</sup> Kommissionens förordning (EG) nr 68/2001 av den 12 januari 2001 om tillämpningen av artiklarna 87 och 88 i EG-fördraget på stöd till utbildning, EGT L 10, 13.1.2001, s. 20–29.

<sup>12</sup> Kommissionens förordning (EG) nr 69/2001 av den 12 januari 2001 om tillämpningen av artiklarna 87 och 88 i EG-fördraget på stöd av mindre betydelse, EGT L 10, 13.1.2001, s. 30–32.

<sup>13</sup> Kommissionens förordning (EG) nr 70/2001 av den 12 januari 2001 om tillämpningen av artiklarna 87 och 88 i EG-fördraget på statligt stöd till små och medelstora företag, EGT L 10, 13.1.2001, s. 33–42.

<sup>14</sup> Kommissionens förordning (EG) nr 2204/2002 av den 12 december 2002 om tillämpningen av artiklarna 87 och 88 i EG-fördraget på statligt sysselsättningsstöd, EGT L 337, 13.12.2002, s. 3–14.

<sup>15</sup> *De minimis* reglerna är under omarbetning och kommer med största sannolikhet att förändras under 2007 bl.a. med innebörden att tröskelvärdet ökas från 100 000 EUR till 200 000 EUR.

<sup>16</sup> Gemenskapens riktlinjer för statligt stöd till skydd för miljön, EGT C 037, 03.02.01, s. 3–15.

svårigheter<sup>17</sup> och ett meddelande om tillämpningen av reglerna om statligt stöd på åtgärder som omfattar direkt beskattning av företag.<sup>18</sup>

Om en stödåtgärd eller en stödordning som visserligen uppfyller kriterierna i artikel 87.1 men i övrigt följer villkoren i någon av kommissionens alla riktlinjer är förutsättningarna för att beviljas undantag under viss tid goda.

Utöver de redan nämnda undantagen från skyldigheten att anmäla finns det ytterligare undantag i kommissionens beslut angående tillämpningen av artikel 86.2 på stöd i form av kompensation till vissa företag för utförandet av tjänster av allmännyttigt intresse.<sup>19</sup> Åtgärder som uppfyller vissa i beslutet angivna kriterier behöver inte anmälas i förväg. Innebörden av beslutet behandlas ytterligare i avsnitt 5.2.4.1.

### 3.2.2 Konsekvenserna av att inte anmäla

Om en medlemsstat avstår från att anmäla, efter medvetet ställningstagande eller på grund av misstag, eller genomför en åtgärd i strid mot genomförandeförbudet, klassificeras stödåtgärden som olaglig. Förfarandet vid olagligt stöd regleras i artiklarna 10–15 i rådets förordning 659/1999.<sup>20</sup> Av dessa artiklar följer bl.a. att kommissionen fått upplysningar om påstått olagligt stöd skall den undersöka dessa upplysningar. Skriftliga eller muntliga upplysningarna kan lämnas anonymt eller i form av ett formellt klagomål. Kommissionen kan också agera ex officio t.ex. till följd av inhämtad information via kommissionens aktiva mediabevakning av de olika medlemsstaterna.

Förfaranderegler i rådets förordning nr 659/1999 ger kommissionen relativt långtgående befogenheter när det gäller att inhämta relevant information från medlemsstaterna. Kommissionen har också befogenhet att fatta beslut om vissa förelägganden i väntan på att ärendet avgörs slutligt. Beslut om föreläggande kan gälla att

<sup>17</sup> Gemenskapens riktlinjer för statligt stöd till undsättning och omstrukturering av företag i svårigheter, EGT C 244, 01.10.04, s. 2–17.

<sup>18</sup> Kommissionens meddelande om tillämpningen av reglerna om statligt stöd på åtgärder som omfattar direkt beskattning av företag, EGT C 384, 10.12.98, s. 3–9.

<sup>19</sup> Kommissionens beslut av den 28 november 2005 om tillämpningen av artikel 86.2 i EG-fördraget på statligt stöd i form av ersättning för offentliga tjänster som beviljas vissa företag som fått i uppdrag att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, EGT L 312, 29.11.2005, s. 67–73.

<sup>20</sup> Rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel 93 i EG-fördraget, EGT L 83, 27.3.1999, s. 1–9.

medlemsstaten skall avbryta utbetalningen av stöd och att medlemsstaten tillfälligt skall återkräva redan utbetalat stöd. Om kommissionen i sitt slutliga beslut kommer fram till att det olagligt genomförda stödet är att anse som oförenligt med den gemensamma marknaden *skall* kommissionen enligt artikel 14 i rådets förordning 659/1999 besluta att den berörda medlemsstaten *skall* vidta alla nödvändiga åtgärder för att återkräva stödet från mottagaren. Det framgår att stödet skall återkrävas med ränta till räntesats som fastställs av kommissionen. Räntan skall betalas från det datum då det olagliga stödet stod till stödmottagarens förfogande till det datum då det har återbetalats.

Det framgår dock av artikel 14 att kommissionen inte skall återkräva stödet om detta skulle stå i strid med en allmän princip i gemenskapsrätten. Kommissionen har i sin egen beslutspraxis, som har bekräftats av EG-domstolen, ansett att en begäran om återkrav strider mot en sådan allmän princip om mottagaren har haft berättigade förväntningar. Eftersom det åligger medlemsstaterna att följa EG:s regler om statsstöd, dvs. att t.ex. anmäla stöd och respektera genomförandeförbudet, har en mottagare i princip dock inte kunnat kräva skydd för berättigade förväntningar när det gäller mottagandet av olagligt stöd.<sup>21</sup>

## 4 När är en åtgärd att betrakta som stöd?

### 4.1 Inledning

För att förstå när en åtgärd klassificeras som stöd och alltså måste anmälas eller borde ha anmälts i förväg krävs således kunskap om åtgärden kan klassificeras som stöd enligt artikel 87.1. Härutöver krävs även kännedom om åtgärden undgår anmälningsplikten i enlighet med någon av ovan nämnda kommissionsförordningarna eller enligt kommissionens beslut angående tillämpningen av artikel 86.2.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> För en övergripande sammanfattning för hur EG-domstolen och kommissionen har resonerat i återkravssammanhang se kommissionens beslut av den 30 juni 2004 om stödordning som Sverige genomfört för befrielse från skatt på energi från den 1 januari 2002 till den 30 juni 2004.

<sup>22</sup> Kommissionens beslut av den 28 november 2005 om tillämpningen av artikel 86.2 i EG-fördraget på statligt stöd i form av ersättning för offentliga tjänster som beviljas vissa företag som fått i uppdrag att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, EGT L 312, 29.11.2005, s. 67–73.

## 4.2 Artikel 87.1

### 4.2.1 Inledning

Förenklat kan innebörden av artikel 87.1 sägas vara att *åtgärder av vilket slag det än är* anses utgöra statligt stöd enligt artikel 87.1 i EG-fördraget, *om inte* annat föreskrivs i fördraget, *om* det:

- 1) ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel,
- 2) snedvrider eller hotar att snedvrیدا konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion,
- 3) innebär en fördel för mottagaren, och
- 4) påverkar handeln mellan medlemsstaterna.

Den följande framställningen inleds med en genomgång av vad som anses med ”åtgärder av vilket slag det än är”. Härfter följer en presentation om innebörden av formuleringen ”om inte annat föreskrivs i fördraget”. Slutligen presenteras innebörden av de olika kriterierna 1)–4).

### 4.2.2 Begreppet ”stöd”

Begreppet stöd är summan av tillämpningen av kriterierna i artikel 87.1. Trots detta kan det före en genomgång av kriterierna vara en fördel att ändå säga något om begreppet ”stöd”. Det finns ingen definition av begreppet ”stöd”, vare sig i EG-fördraget eller i Kol- och Stålfördraget. Enligt Schina kan det ha varit en medveten tanke hos fördragens grundare för att minska risken för kringgående samt öka EG-domstolens och sedermera förstainstansrättens möjligheter att tolka vilka åtgärder som faktiskt skall anses utgöra statligt stöd.<sup>23</sup> Ytterligare en aspekt är att avsaknaden av en definition bidrar till att artikel 87.1 blir tillämplig på former av åtgärder som var omöjliga att förutse vid EG-fördragets ikraftträdande.

Att begreppet stöd är vidare än begreppet subventioner fastslog EG-domstolen redan i början av 1960-talet i avgörandet i målet 30/59, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen*.<sup>24</sup> Målet gällde en skattefri bonus för gruvarbetare och rörde egentligen tolkningen av artikel 4 c) i Kol- och Stålfördraget. Domstolen sade att begreppet stöd inte

<sup>23</sup> Schina, *State Aids under the EEC Treaty Articles 92 to 94*, ESC Publishing Limited, Oxford, 1987, s. 13.

<sup>24</sup> Mål 30/59 *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg mot Europeiska kol- och stålgemenskapernas höga myndighet*, REG. 1961, s. 69, svensk specialutgåva, häfte 1.

bara omfattar konkreta förmåner utan även ingripanden som på olika sätt minskar de kostnader som normalt belastar ett företags budget och som därigenom, utan att vara fråga om en subvention, får samma effekt.<sup>25</sup>

Sedan EG-domstolen gjorde detta uttalande har artikel 87.1 följaktligen ansetts tillämpligt även på indirekta stöd. Listan med exempel på åtgärder som har ansetts utgöra statligt stöd enligt artikel 87.1 är lång. Några exempel förutom rena subventioner är: skattelättnader, förmånliga räntesatser, upplåtande av mark eller byggnader gratis eller till ett pris understigande gällande marknadspriser eller till särskilt förmånliga villkor och ersättning för operativa förluster.<sup>26</sup> Ytterligare exempel är: statliga garantier, garanterad utdelning, offentlig upphandling som genomförs på ett oegentligt sätt och framskjuten uppbörd av sociala avgifter eller skatt.<sup>27</sup>

När det gäller beräkningen av stöd finns det fastslagna beräkningsmetoder för hur stödekivalenten fastställs. Metoderna varierar beroende på vilken form av stöd det är fråga om. Beräkningen av stödekivalenten för stöd i form av skattelättnader skiljer sig t.ex. från det sätt på vilket stödekivalenten för statliga garantier räknas fram.

Vid beräkningen av stöd som är kopplade till redovisningsregler finns det dock inga speciella regler om vilka värden som skall användas. Kravet är endast att de beräkningsmodeller som används stämmer överens med god redovisningssed. Som ett resultat härav kan man såsom framgår av ett av de till mitt uppdrag kopplade klagomålen hamna i en situation där olika parter anser sig ha använt sig av acceptabla beräkningsmodeller med helt olika utfall. Härvid måste det då som en del av stödprövningen ingå en fastställelse av vilken beräkningsmodell som framstår som mest rimlig. I sådana situationer måste ytterligare ekonomisk expertis tillfrågas.

---

<sup>25</sup> Ibid, se s. 77.

<sup>26</sup> Svar på en skriftlig fråga, OJ (specialutgåva) 1963, 2235, citerad i Wyatt, Dashwood, Arnall and Ross, *European Union Law*, 4:e uppl., Sweet & Maxwell, London, 2000, s. 682.

<sup>27</sup> Dokument 20.502/IV/68 från december 1968, citerat av D'Sa, *European Community Law on State Aid*, Sweet & Maxwell, London, 1998; Sjunde översikten över statligt stöd i Europeiska Unionen inom tillverkningsindustrin och vissa andra sektorer, 1999, citerad i Wyatt, Dashwood, Arnall and Ross, *European Union Law*, 4:e uppl., Sweet & Maxwell, London, 2000, s. 682.

### 4.2.3 Om inte annat föreskrivs i fördraget

Artikel 87.1 börjar med satsen ”Om inte annat föreskrivs i fördraget, ...” Denna sats kallas ibland för ”the saving clause”. Enligt Evans inkorporerar denna sats *lex specialis* principen i artikel 87.<sup>28</sup> Eftersom EG-fördraget innehåller särskilda regler om stöd till jordbruk och transport (bl.a. artiklarna 32 respektive 70 och 73 i EG-fördraget) gäller därför dessa speciella stödregler istället för reglerna i artikel 87.1. När det gäller att fastställa täckningsområdet för artikel 87.1 i förhållande till de regler som gäller för jordbruk krävs en prövning av ett antal olika förutsättningar, vilka jag inte skall gå in på här. Det kan dock konstateras att täckningsområdet för artikel 87.1 i EG-fördraget trots kommentaren ovan angående *lex specialis* faktiskt ändå under vissa förutsättningar omfattar stöd till vissa jordbruksprodukter, samt troligen indirekt även stöd till transporter.<sup>29</sup>

### 4.2.4 Av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel

#### 4.2.4.1 Inledning

Det första egentliga kriteriet i artikel 87.1 är att stödet skall ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel. EG-domstolen har i en rad avgöranden med hänvisning till sitt avgörande i mål 78/76, Steinike und Weinlig,<sup>30</sup> förklarat att formuleringen ”av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel” *inte* skall tolkas så att varje förmån lämnad av staten utgör statligt stöd oavsett om den finansierats med offentliga medel eller ej. Syftet har endast varit att inkludera både förmåner som lämnats direkt av staten och sådana förmåner som lämnats av offentliga och privata organ utsedda eller upprättade av staten.<sup>31</sup>

<sup>28</sup> Evans, *EC Law of State aid*, Clarendon Press, Oxford, 1997, s. 1.

<sup>29</sup> Aldestam, *EC State aid rules applied to taxes – An analysis of the selectivity criterion*, Iustus förlag, 2005, s. 42–45.

<sup>30</sup> Mål 78/76 Firma Steinike und Weinlig mot Förbundsrepubliken Tyskland REG. 1977, s. 329, punkt 21, svensk specialutgåva, häfte 3.

<sup>31</sup> Se bl.a. mål C-379/98 Preussen Elektra AG mot Schleswig AG [2001] ECR I-2099, punkt 58 och alla de mål som domstolen hänvisar till i den punkten.

#### 4.2.4.2 Direkt av staten

Begreppet ”medlemsstat” omfattar enligt EG-domstolen inte bara staten på central nivå utan även regionala och lokala offentliga organ.<sup>32</sup> Det betyder att även kommunala myndigheter som beviljar stöd omfattas av artikel 87.

Genom EG-domstolens avgörande i bl.a. förenade målen 67, 68 och 70/85, Gebroeders van der Kooy, har tolkningen av formuleringen ”medlemsstat” vidgats ytterligare så att även företag som agerar under inflytande av staten omfattas.<sup>33</sup> Motsvarande borde rimligtvis borde gälla även företag som agerar under inflytande av en kommun eller ett landsting. Sådant inflytande kan t.ex. hänföra sig till majoritetsägande av aktierna i ett företag, eller utseende av inflytelserika personer i företagets styrelse, eller utseende av revisorer. Det avgörande är om inflytandet kan anses så omfattande att det påverkar beslutsfattandet i företaget. För att en stödåtgärd i den sistnämnda situationen skall betraktas som stöd räcker det dock inte med att fastställa att staten har ett bestämmande inflytande över ett företag och att företaget därmed uppfyller kriteriet för att betraktas som ”medlemsstat” i den mening som avses i artikel 87.1. Härutöver krävs nämligen enligt EG-domstolen i punkt 24 i avgörandet i mål C-482/99, Frankrike mot kommissionen, att förmånen måste ”be imputable to the State”.<sup>34</sup> Domstolen fortsätter i punkt 52 med att säga:

Even if the State is in a position to control a public undertaking and to exercise a dominant influence over its operations, actual exercise of that control in a particular case cannot be automatically presumed. A public undertaking may act with more or less independence, according to the degree of autonomy left to it by the State ... Therefore, the mere fact that a public undertaking is under State control is not sufficient for measures taken by that undertaking, ..., to be imputed to the State. It is also necessary to examine whether the public authorities must be regarded as having been involved, in one way or another, in the adoption of those measures.

I punkt 55 i samma avgörande konstaterar domstolen att det därför i sådana fall måste prövas med hjälp av olika indikatorer om för-

<sup>32</sup> Mål 248/84 Tyskland mot Europeiska gemenskapernas kommission [1987] ECR 4013, punkt 17.

<sup>33</sup> Förenade målen 67, 68 och 70/85 Kwekerij Gebroeders van der Kooy BV m.fl. mot Europeiska gemenskapernas kommission, REG. 1988, s. 305, svensk specialutgåva, häfte 9.

<sup>34</sup> Mål C-482/99 Frankrike mot kommissionen [2002] ECR I-4397; se även mål C-126/01 *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie mot GEMO SA* [2003] ECR I-13769, punkt 24.

månen (stödet) kan anses ”imputable to the State”. Domstolen fortsätter härvid i samma punkt och i den efterföljande att redogöra för olika tänkbara indikatorer.

Kriteriet att stödet skall ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel består av åtminstone ytterligare en förutsättning, nämligen att åtgärden samtidigt innebär en överföring av offentliga resurser. Att det i allmänhet föreligger ett sådant krav har EG-domstolen lagt fast i ett flertal avgöranden. Ett av de mer uppmärksammade är det i mål C-379/98 Preussen Elektra.<sup>35</sup> Målet gällde nationell lagstiftning som innebar ett tvång riktat till privata försäljare av elektricitet att till visst fastställt minimipris köpa elektricitet som producerats av förnybar energi. Frågan var om den nationella lagstiftningen kunde anses utgöra statligt stöd till de företag som producerade elektricitet med förnybar energi.

I avgörandet hänvisade EG-domstolen till tidigare domstolspraxis<sup>36</sup> och påminde om att:

... only advantages granted direct or indirect through State resources are to be considered aid within the meaning of Article 92(1). The distinction made in that provision between ‘aid granted by a Member State and aid granted ‘through State resources (sic) does not signify that all advantages granted by a State whether financed through State resources or not, constitute aid but is intended merely to bring within that definition both advantages which are granted directly by the State and those granted by a public or private body designated or established by the State ...

Härefter fortsatte domstolen med att konstatera att det köptvång som det var fråga om i målet inte innebar någon direkt eller indirekt överföring av offentliga medel (direct or indirect transfer of State resources) till de företag som producerade elektricitet från förnybar energi. Som en konsekvens härav kunde enligt domstolen inte heller den omfördelning av kostnader som den nationella lagstiftningen resulterade i sägas innebära en överföring av offentliga resurser. Domstolen avslutade argumentationen i denna del med att säga:

---

<sup>35</sup> Mål C-379/98 Preussen Elektra AG mot Schleswig AG [2001] ECR I-2099.

<sup>36</sup> Bland andra mål 82/77 Openbaar Ministerie i Nederländerna mot Jacobus Philippus van Tiggele, REG. 1978, s. 1, svensk specialutgåva, häfte 4; C-200/97 Ecotrade Srl mot Altiforni e Ferriere di Servola SpA, REG. 1998 s. I-7907 och mål C-295/97 Industrie Aeronautische e Meccaniche Rinaldo Piaggio SpA mot International Factors Italia SpA m.fl., REG. 1999, s. I-3735.

..., the fact that the purchase obligation is imposed by statute and confers an undeniable advantage on certain undertakings is not capable of conferring upon it the character of State aid within the meaning of Article 92(1) of the Treaty.<sup>37</sup>

Artikel 92.1 är nu artikel 87.1.

Avgörandet i mål C-379/98, Preussen Elektra, gällde som sagt köptvång till minimipriser. Andra avgöranden som också hänvisades till av domstolen i mål C-379/98, Preussen Elektra, där domstolen med motsvarande resonemang kommit fram till att den aktuella åtgärden inte kunde anses som stöd enligt artikel 87.1 är avgörandena i de förenade målen C-72 och 73/91, Sloman Neptun, mål C-189/91, Petra Kirshammer-Hack och de förenade målen C-52-54/97, Epifanio Viscido.<sup>38</sup>

I de förenade målen C-72 och 73/91, Sloman Neptun, hade ett tyskt sjöfartsföretag ansökt om att anställa en filipinsk radioofficer samt fem andra filipinska sjömän som inte bodde eller hade sitt permanenta uppehälle i Tyskland till lägre lön än enligt gällande kollektivavtal. Enligt tysk lag var detta acceptabelt. Frågan som den nationella domstolen ställde till EG-domstolen gällde om den tyska lagstiftningen innebar att det tyska sjöfartsföretaget på grund av de lägre lönekostnaderna därmed erhållit statligt stöd. I mål C-189/91, Petra Kirshammer-Hack undantogs små företag från den nationella lagstiftningen om skydd för arbetstagare mot orättvis uppsägning. Undantaget innebar i sin tur att små företag samtidigt befriades från att betala ersättning vid socialt orättfärdiga uppsägningar samt från sådana processkostnader som var förknippade med processer med anledning av uppsägningar. Frågan som den nationella domstolen ställde till EG-domstolen var om en sådan lagstiftning var förenlig med artikel 92.1. I de förenade målen C-52-54/97, Epifanio Viscido, slutligen gällde frågan förenligheten av italiensk lag med artikel 92.1. Huvudregeln enligt italiensk lag var att tidsbegränsade anställningar var förbjudna. Lagstiftningen erbjöd dock vissa undantag från denna huvudregel. Ett sådant undantag gällde anställda på det italienska företaget Ente Poste Italiane. En av frågorna som den nationella domstolen ställde gällde om det kunde anses utgöra

<sup>37</sup> Mål C-379/98 Preussen Elektra AG mot Schleswag, REG. 2001, s. I-2099, punkterna 58-60.

<sup>38</sup> Förenade målen C-72 och 73/91 Sloman Neptun Schiffahrts AG mot Seebetriebsrat Bodo Ziesemer der Sloman Neptun Schiffahrts AG, REG. 1993, s. 47, svensk specialutgåva, häfte 14; mål C-189/91 Petra Kirshammer-Hack mot Nurhan Sidal [1993] ECR I-6185 och förenade målen C-52-54/97 Epifanio Viscido m.fl. mot Ente Poste Italiane, REG. 1998, s. I-2629.

statligt stöd enligt artikel 92.1 att undanta ett enstaka företag från generellt tillämpliga regler angående tidsbegränsade anställningar.

I samtliga avgöranden kom domstolen fram till att det inte var fråga om statligt stöd enligt artikel 92.1(87.1) med hänvisning till kravet på att en åtgärd för att klassificeras som statligt stöd enligt nämnda artikel måste innebära en överföring av offentliga resurser. Kravet på överföring gäller dock inte i fråga om indirekta stöd-åtgärder som t.ex. vid skattelättnader.<sup>39</sup>

Tolkningen av när en överföring av offentliga medel skall ha ansetts skett är inte helt enkel. Av EG-domstolens avgörande i mål C-83/98 P Frankrike mot Ladbroke Racing och kommissionen tycks dock det väsentliga bestå i prövningen av vem eller vilka som faktiskt äger rätt att förfoga över medlen.

Domstolens avgörande i mål C-83/98P, Frankrike mot Ladbroke Racing och kommissionen, blev resultatet av ett överklagande av förstainstansrättens dom i mål T-67/94 Ladbroke Racing mot kommissionen som i sin tur var resultatet av ett överklagat kommissionsbeslut.<sup>40</sup> Det hela gällde ett klagomål till kommissionen angående påstått stöd från franska staten till Pari Mutuel Urbain (PMU). PMU som bestod av de ledande kapplöpningsföretagen hade skapats för att organisera vadslagningen för sina medlemmar utanför kapplöpningsbanorna. PMU finansierade sin verksamhet (inklusive vinstutdelningar) med avgifter på vadslagningen. En av de åtgärder som påstods utgöra stöd var det faktum att PMU av franska staten tilläts använda outbetalade vinstmedel (som inte hade betalades ut på grund av att ingen gjort anspråk på dem) för att bekosta olika sociala kostnader.

Enligt gällande bestämmelser skulle medel som inte utnyttjades för att täcka sociala kostnader betalas tillbaka till statskassan (the Treasury). Det framgick dock att PMU även tilläts att täcka andra kostnader med de outbetalade vinstmedlen. Kommissionen ansåg i sitt ursprungliga beslut att de aktuella ekonomiska resurserna var en del av PMU:s normala resurser och därmed inte var fråga om överföring av offentliga resurser och därför inte heller kunde vara fråga om statligt stöd. Förstainstansrätten däremot ansåg att kom-

---

<sup>39</sup> Se t.ex. mål C-387/92 Banco de Crédito Industrial SA (Banco Exterior de España SA) mot Ayuntamiento de Valencia [1994] ECR I-877, punkt 14 och mål C-6/97 Italien mot Kommissionen [1999] ECR I-2981, punkt 16.

<sup>40</sup> Mål C-83/98P Frankrike mot Ladbroke Racing och kommissionen [2000] ECR I-3271; mål T-67/94 Ladbroke Racing mot kommissionen [1998] ECR II-1 och kommissionbeslut 93/625/EEC av den 22 september 1993 angående stöd lämnat av den franska staten till Pari mutuel urbain PMU och till kapplöpningsföretagen, OJ L 300, 7.12.1993, s. 15–21.

missionen hade gjort en felaktig bedömning och att kommissionsbeslutet i den delen skulle annulleras.<sup>41</sup> Förstainstansrätten menade att de aktuella medlen inte alls kunde ses som PMU:s normala resurser utan som statliga resurser. Därmed kom förstainstansrätten till slutsatsen att tillåtelsen att använda de outbetalade medlen för att täcka sociala kostnader innebar att franska staten hade givit PMU en lättnad vad gällde PMU:s sociala kostnader. Beträffande tillåtelsen för PMU att använda medlen för att täcka även andra kostnader betraktade förstainstansrätten det som ett avstående från intäkter som PMU annars hade varit skyldiga att betala till statskassan.<sup>42</sup> Således ansåg förstainstansrätten att även den åtgärden utgjorde statligt stöd. EG-domstolen kom till samma slutsats som förstainstansrätten genom att hänvisa till sitt avgörande i mål T-358/94 Air France mot kommissionen<sup>43</sup> och uttala citatet:

..., Article 92(1) of the Treaty covers all the financial means by which the public sector may actually support undertakings, irrespective of whether or not those means are permanent assets of the public sector. Consequently, even though the sums involved to the measure in question are not permanently held by the Treasury, the fact that they constantly remain under public control, and therefore available to the competent national authorities, is sufficient for them to be categories as State aid and for the measure to fall within Article 92 (1) of the Treaty.<sup>44</sup>

I målet C-83/98 P Frankrike mot Ladbroke Racing ansåg alltså EG-domstolen att de intäkter som PMU fått in genom avgifter och som blev kvar i företaget såsom outbetalade vinstmedel i grunden aldrig tillhörde PMU utan staten. När den franska staten accepterade att dessa medel fick användas för att täcka företagets olika kostnader ansågs det som detsamma som en reduktion av företagets löpande kostnader.

Sammantaget tycks det med kravet på överföring finnas ett outtalat krav på att åtgärden inneburit en minskning i statskassan jämfört med hur det annars skulle ha varit, antingen i form av utbetalning av medel ur statskassan eller i form av ett beslut att avstå från vissa intäkter. Det tycks dock inte vara nödvändigt att det har skett en fysisk förflyttning av medlen utan det väsentliga är att fastslå vem som egentligen har rätt att förfoga över medlen.

---

<sup>41</sup> Mål T-67/94 Ladbroke Racing mot kommissionen [1998] ECR II-1, punkt 111.

<sup>42</sup> Ibid, punkt 109–110.

<sup>43</sup> Mål T-358/94 Air France mot kommissionen [1996] ECR II-2109.

<sup>44</sup> Mål C-83/98P Frankrike mot Ladbroke Racing och kommissionen [2000] ECR I-3271, punkt 50.

Härutöver skall det tilläggas att kommissionen tycks ha utvidgat överföringsbegreppet ytterligare i sitt beslut i France Télécom-ärendet.<sup>45</sup> I det aktuella fallet befann sig det statligt ägda France Télécom (55,6 %) i ekonomiska svårigheter och beviljades till en början inte lån på finansmarknaden. Staten gjorde i detta sammanhang ett offentligt uttalande om att France Télécom skulle erhålla en kredit på 9 miljarder EUR samt gjorde nödvändiga förberedelser för att kunna verkställa sagda kredit. Härutöver gjordes offentliga uttalanden av den franska finansministern enligt vilka det framgick att France Télécom skulle erhålla de stöd som krävdes för att företaget skulle klara sig kvar på marknaden. Mot den bakgrunden erhöll därefter France Télécom trots allt lån på den finansiella marknaden och den statliga krediten behövdes därför aldrig tas i anspråk. Frågan uppstod om France Télécom härigenom tagit emot ”psykologiskt, virtuellt eller muntligt stöd”. Kommissionen kom till slutsatsen att samtliga faktorer sammantagna innebar att kravet på överföring av statliga medel var uppfyllt och att det därför var fråga om statligt stöd.

#### 4.2.4.3 *Organ utsedda av staten*

Det är inte bara åtgärder som genomförs direkt av ”medlemsstaten” i dess breda betydelse som kan utgöra statligt stöd. Även förmåner som lämnas av offentliga och privata organ utsedda eller upprättade av staten omfattas av formuleringen ”av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel”. Således kan även stöd från privata aktörer under vissa omständigheter utgöra sådant statligt stöd som avses i artikel 87.1, dock under förutsättningen att det skett en överföring av offentliga medel. Kravet på överföring av offentliga medel innebär således att stöd från t.ex. en handelsorganisation till ett medlemsföretag som finansierats av medel som organisationen fått av sina medlemmar inte ses som statligt stöd enligt artikel 87.1.<sup>46</sup>

Med offentliga organ avses enligt avgörandet i mål 323/82, Intermills, inte bara enskilda offentliga organ utan även offentliga sammanslutningar.<sup>47</sup>

<sup>45</sup> Kommissionsbeslut C13/2003 – Business tax regime applicable to France Télécom and – Financial measures put in place by the State in support of France Télécom, av den 2 augusti 2004, tillgänglig på kommissionens hemsida, kortversion i OJ L 269, 2005, s. 30 f.

<sup>46</sup> Quigley and Collins, *EC State Aid Law and Policy*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2003, s. 9.

<sup>47</sup> Mål 323/82 SA Intermills mot Europeiska gemenskapernas kommission, REG 1984, s. 685, punkt 32, svensk specialutgåva, häfte 7.

#### 4.2.5 Snedvrider eller hotar att snedvrída konkurrensen

Nästa kriterium är att den aktuella åtgärden skall snedvrída eller hota att snedvrída konkurrensen. Det som tycks avses är konkurrensen på europeisk nivå.<sup>48</sup>

Tidigare ansåg åtminstone kommissionen tillika med generaladvokaten Capotorti att alla stöd automatiskt innebar en snedvrídning av konkurrensen,<sup>49</sup> varför varje krav på analys som påvisade eventuell konkurrenssnedvrídning ansågs överflödíg. I avgörandet i mål 730/79, Philip Morris, gick emellertid EG-domstolen inte helt på den av kommissionen och generaladvokaten föreslagna linjen.<sup>50</sup> Det framgår dock att domstolen nöjde sig med en konkurrensbedömning som var betydligt mindre långtgående än den mera grundliga marknadsanalys som i regel gäller vid tillämpningen av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget. Därför har det av tradition inte krävts någon mer djuplodande analys om hur ett visst stöd förmodas påverka konkurrensen vid en statsstödsbedömning. Frånvaron av krav på en mer ingående marknadsanalys är dock på väg att förändras.

Tidigare var det dessutom så att kommissionens statsstödsbeslut ofta saknade argument som visade att en konkurrensbedömning alls hade gjorts. Enligt Schina vände dock denna trend som ett resultat av EG-domstolens avgörande i förenade målen 296 och 318/82, Leeuwarder Papierwarenfabrik.<sup>51</sup>

#### 4.2.6 Påverkar handeln mellan medlemsstaterna

Ytterligare ett kriterium i artikel 87.1 som ofta tillämpas samlat med konkurrensriteriet är att stödet skall påverka handeln mellan medlemsstaterna (samhandelsriteriet). Traditionellt har detta kriterium ansetts uppfyllt relativt enkelt eftersom EG-domstolen i mål 730/79, Philip Morris, uttryckte att:

---

<sup>48</sup> Relationen mellan de olika kriterierna i första punkten i artikel 87 kan ibland förefalla förvirrande. Ett försök att reda ut relationerna mellan de olika kriterierna tas upp till behandling i Aldestam, *EC State aid rules applied to taxes – An analysis of the selectivity criterion*, Iustus förlag, 2005, s. 84–88.

<sup>49</sup> Generaladvokat Capotorti i mål 730/79 Philip Morris Holland B.V. mot Europeiska gemenskapernas kommission [1980] ECR 2671, at 2698; Elfte konkurrensrapporten, 1981, punkt 176.

<sup>50</sup> Mål 730/79 Philip Morris Holland B.V. mot Europeiska gemenskapernas kommission [1980] ECR 2671.

<sup>51</sup> Schina, *State Aids under the EEC Treaty Articles 92 to 94*, ESC Publishing Limited, Oxford, 1987, s. 25.

When State financial aid strengthens the position of an undertaking compared with other undertakings competing in intra-Community trade the latter must be regarded as affected by that aid.<sup>52</sup>

Det verkar därför som att det räcker med att konstatera att stödmottagaren bedriver handel i konkurrens med andra europeiska aktörer för att detta kriterium skall anses uppfyllt. Förstainstansrätten har dock fastslagit att stödmottagaren inte själv behöver delta i den europeiska handeln genom t.ex. export för att kriteriet skall vara uppfyllt. Enligt förstainstansrätten kan konkurrens och samhandelskriteriet anses uppfyllda även då ett stöd till mottagaren bidrar till att upprätthålla eller öka stödmottagarens produktion eftersom detta i sin tur leder till ökade svårigheter för utländska konkurrenter att exportera sina produkter till det stödgivande landet.<sup>53</sup>

Mot den bakgrunden är det kanske inte så långsökt att stöd från kommuner och landsting, som annars betraktas som lokala stödsatsningar, trots allt uppfyller kriterierna i artikel 87.1 i EG-fördraget.

#### 4.2.7 Gynnar vissa företag eller viss produktion

Detta kriterium kallas ofta för selektivitetskriteriet. Med selektivitet avses att stödåtgärden riktar sig till enskilda företag eller en särskild grupp av företag eller att åtgärden får till effekt att enskilda företag eller en grupp företag gynnas. Kommissionen gör skillnad på materiell och geografisk selektivitet.<sup>54</sup> Med materiell selektivitet avsågs länge åtgärder som var riktade till eller hade effekten att gynna särskilda företag i en viss bransch eller i en viss sektor. Sådana åtgärder har kommissionen kallat för standardiserade fall (standard cases).<sup>55</sup> Utöver sådana standardiserade fall finns det ytterligare åtgärder som på annat sätt anses selektiva, t.ex. för att endast företagsgrupper, som är av viss omfattning och som be-

---

<sup>52</sup> Mål 730/79 Philip Morris Holland B.V. mot Europeiska gemenskapernas kommission, [1980] ECR 2671, punkt 11.

<sup>53</sup> Mål T-55/99 Confederación Española de Transporte de Mercancías (CETM) mot Europeiska gemenskapernas kommission, REG. 2000, s. II-3207, punkt 86.

<sup>54</sup> Paragraferna 25–33 i rapporten "Report on the implementation of the Commission notice on the application of the state aid rules to measures relating to direct business taxation", tillgänglig på [http://europa.eu.int/comm/competition/state\\_aid/legislation/aid3.html#C](http://europa.eu.int/comm/competition/state_aid/legislation/aid3.html#C)

<sup>55</sup> Paragraf 26 i rapporten "Report on the implementation of the Commission notice on the application of the state aid rules to measures relating to direct business taxation", tillgänglig på [http://europa.eu.int/comm/competition/state\\_aid/legislation/aid3.html#C](http://europa.eu.int/comm/competition/state_aid/legislation/aid3.html#C)

driver en viss verksamhet, är berättigade till ett visst stöd,<sup>56</sup> eller för att företagsgruppen för att vara stödberättigad måste vara representerad i ett visst antal länder.<sup>57</sup> Andra exempel är att företaget för att ta emot stöd måste bedriva verksamhet i internationell konkurrens<sup>58</sup> eller att det endast är företag som exporterar sina produkter som har rätt att ta emot stöd.<sup>59</sup>

Geografisk selektivitet betyder att det är geografiska faktorer som är avgörande för identifieringen av den enskilda gruppen företag. Med andra ord föreligger geografisk selektivitet när ett stöd riktas till eller får till effekt att enskilda företag i t.ex. en viss region gynnas.<sup>60</sup>

I ett sammanhang, i vilket kommuners och landstings stöd diskuteras framstår det som om det närmast är materiell selektivitet som är mest relevant.

Prövningen av selektivitetskriteriet är präglad av många svårigheter. För att fastställa när något är selektivt måste det oftast även fastställas vad som är generellt. Både bedömningen av när något är selektivt och när något är generellt är svår. Det bör tilläggas att prövningen av detta kriterium tycks vara nationell, dvs. åtgärden skall, för att anses utgöra statligt stöd enligt första punkten i artikel 87, vara riktad till en grupp företag som är selektiv sett ur ett nationellt perspektiv.<sup>61</sup>

#### 4.2.8 Innebär en fördel för mottagaren

Det finns ett krav på att åtgärden skall innebära en fördel för mottagaren. Kanske kan kravet härledas från ordet ”gynna” i artikel 87.1. Oavsett om det går att utläsa eller inte har i vart fall både EG-

---

<sup>56</sup> Kommissionsbeslut 2003/81/EC av den 22 augusti 2002 angående ”the aid scheme implemented by Spain in favour of coordination centres in Vizcaya”, OJ L 31, 6.2.2003, s. 26–31, punkterna 11–12 och 32; kommissionsbeslut 2003/755/EC av den 17 februari 2003 angående ”the aid scheme implemented by Belgium for coordination centres established in Belgium”, OJ L 282, 30.10.2003, s. 25–45, punkterna 13 och 104.

<sup>57</sup> Kommissionsbeslut 2003/515/EC av den 17 februari 2003 angående ”the State aid implemented by the Netherlands for international financing activities”, OJ L 180, 18.7.2003, s. 52–66, punkterna 87–88.

<sup>58</sup> Kommissionsbeslut 97/239/EC av den 4 december 1996 angående ”aid granted by Belgium under the Maribel bis/ter scheme”, OJ L 95, 10.4.1997, s. 25–29.

<sup>59</sup> Mål 6 och 11/69 Europeiska gemenskapernas kommission mot Frankrike, REG. 1969, s. 427, svensk specialutgåva, häfte 1.

<sup>60</sup> Se t.ex. paragraf 17 i kommissionens meddelande om tillämpningen av reglerna om statligt stöd på åtgärder som omfattar direkt beskattning av företag, EGT C 384, 10.12.98, s. 3–9.

<sup>61</sup> För utveckling av påståendet och eventuella konsekvenser: se Aldestam, *EC State aid rules applied to taxes – An analysis of the selectivity criterion*, Iustus förlag, 2005, s. 84–88, och 96–98.

domstolen, förstainstansrätten och kommissionen krävt att en stödåtgärd skall innebära en fördel för mottagaren, jämfört med hur det annars skulle ha varit, för att åtgärden skall anses utgöra statligt stöd enligt artikel 87.1. Detta innebär att t.ex. så kallade straffskatter aldrig kan anses utgöra stöd till dem som slipper betala den aktuella skatten. Vad som är en fördel tycks dock ibland vara svårt att fastställa. I ett mer ordinärt ärende (kommissionsbeslut 2002/937/EC rörande stöd till vissa försäkringsbolag på Åland som rör frågan om huruvida en lägre skattesats innebär statligt stöd), sägs i alla fall att:

... a lower rate of taxation confers an advantage on a company by enabling it to retain a greater proportion of its profits either for distribution to its members or shareholders or for reinvestment and therefore confers an advantage on eligible companies.<sup>62</sup>

### 4.3 Två vägledande principer

Utöver dessa kriterier tillämpas sedan länge två principer, effektprincipen och principen om den ekonomiske investeraren, vid prövningen av när en åtgärd utgör statligt stöd enligt artikel 87.1.

Effektprincipen har sitt ursprung i ett uttalande av EG-domstolen i avgörandet i mål 173/73, Italien mot kommissionen, i vilket domstolen yttrade att ”Artikel 92 tar sålunda ingen hänsyn till orsaken eller syftena med de aktuella åtgärderna, utan definierar dem i förhållande till deras verkningar.” Tillämpningen av effektprincipen har inneburit att många åtgärder ansetts utgöra stöd som vid ett första påseende kanske inte uppfattats som stöd – t.ex. åtgärder som på ytan framstår som generella men som vid närmare granskning istället har visat sig ha till effekt att gynna vissa aktörer. Värt att poängtera i sammanhanget är att medlemsstatens bakomliggande syften med åtgärden alltså inte tillmäts betydelse.

Principen om den ekonomiske investeraren får kanske störst betydelse vid stöd till offentliga organ. Om staten eller en kommun t.ex. vill ge undsättningsstöd till ett statligt ägt bolag respektive ett kommunalägt bolag bedöms åtgärden efter en jämförelse med hur en privat investerare hade agerat i motsvarande situation. Om utfallet blir att den privata investeraren hade fattat samma beslut

---

<sup>62</sup> Kommissionsbeslut 2002/937/EC av den 10 juli 2002 angående ”the aid scheme implemented by Finland for Åland Islands” captive insurance companies, OJ L 329, 5.12.2002, s. 22–29, punkt 36.

anses åtgärden inte utgöra stöd men om det står klart att den privata investeraren inte gjort samma bedömning anses åtgärden utgöra stöd. Principen om den ekonomiske investeraren finns utvecklad i kommissionens meddelande angående planerat förhållningssätt beträffande transparensdirektivet efter EG-domstolens upphävande av 5 § i samma direktiv.<sup>63</sup>

#### 4.4 Stöd till företag som utför tjänster av allmänt intresse

Vad som hittills har sagts rör i princip allt stöd från staten till enskilda ekonomiska aktörer, privata såväl som offentliga. När det gäller stöd till företag som utför tjänster av allmänt intresse har det dock länge varit oklart om och när statens ersättning för utförandet av sådana tjänster har definierats som statligt stöd. Ett exempel på tjänster av allmänt intresse illustreras i mål 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen.<sup>64</sup> I det aktuella målet ansågs uppdraget (av de offentliga myndigheterna riktat till ett flygbolag) att trafikera flyglinjer som inte var affärsmässigt lönsamma utgöra tjänster av allmänt intresse. I mål C-159/94, Kommissionen mot Frankrike, ansågs el- och gasleveranser i enlighet med vissa offentliga skyldigheter som tjänster av allmänt intresse.<sup>65</sup>

När det gäller kopplingen mellan reglerna om statligt stöd och tjänster av allmänt intresse är utgångspunkten enligt artikel 86.1 och 2 i fördraget att:

1. Medlemsstaterna skall beträffande offentliga företag och företag som de beviljar särskilda eller exklusiva rättigheter inte vidta och inte heller bibehålla någon åtgärd som strider mot reglerna i detta fördrag, i synnerhet reglerna i artiklarna 12 samt 81–89.
2. Företag som anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse eller som har karaktären av fiskala monopol skall vara underkastade reglerna i detta fördrag, särskilt konkurrensreglerna, i den mån tillämpningen av dessa regler inte rättsligt eller i praktiken hindrar att de särskilda uppgifter som tilldelats dem fullgörs. Utvecklingen av handeln får inte påverkas i en omfattning som strider mot gemenskapens intresse.
3. ...

---

<sup>63</sup> Commission communication to the Member States, OJ C 307, 13.11.1993, s. 3–20.

<sup>64</sup> Mål 66/86 Ahmed Saeed Flugreisen och Silver Line Reisebüro GmbH mot Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V., REG. 1989, s. 9, punkt 55, svensk specialutgåva, häfte 10.

<sup>65</sup> Mål C-159/94 Europeiska gemenskapernas kommission mot Republiken Frankrike, REG. 1997, s. I-5815, punkterna 60–67.

Av skäl som belystes i inledningen har ersättning till företag (både sådana som beviljats och sådana som inte beviljats särskilda eller exklusiva rättigheter) som utför tjänster av allmänt intresse som regel ansetts omfattas av EG-fördragets regler om konkurrens, inklusive statsstödsreglerna. Efter flera års diskussioner rörande frågan om ersättning för utförda tjänster av allmänt intresse som inte överskrider netto-merkostnaden (the net extra cost) kan anses utgöra en fördel (jfr avsnitt 3.8) eller inte, tycks EG-domstolen i mål C-53/00, Ferring, kommit fram till att endast sådan ersättning som överstiger netto-merkostnaden utgör statligt stöd.<sup>66</sup> Efter Ferring avgörandet kom ytterligare två intressanta avgöranden: avgörandet i mål C-280/00, Altmark, och avgörandet i mål C-34/01 till C-38/01, Enirisorse.<sup>67</sup>

Avgörandet i mål C-280/00, Altmark, härrör ur en tvist i nationell domstol som gällde det förhållandet att Regierungspräsidium hade beviljat Altmark Trans tillstånd att bedriva linjetrafik med buss i Landkreis Stendahl. Först beviljades Altmark Trans tillstånd för perioden 25 september 1990 till 19 september 1994. Ett nytt tillstånd beviljades fram till 31 oktober 1996 genom beslut fattat den 27 oktober 1994. Det framgår att Regierungspräsidium vid tidpunkten för det senare beslutet samtidigt avslog en ansökan om tillstånd till trafik på samma linjer från ett annat företag, Nahverkehrsgesellschaft. Efter en begäran om omprövning från Altmark Trans förlängdes giltighetstiden för Altmarks tillstånd genom beslut den 30 juli 1996 till 31 oktober 2002. Nahverkehrsgesellschaft begärde att beslutet av den 27 oktober 1994 skulle omprövas, vilket Regierungspräsidium beslutade att inte göra. Därefter överklagade Nahverkehrsgesellschaft besluten av den 27 oktober 1994 och den 30 juli 1996 till Verwaltungsgericht Magdeburg (förvaltningsdomstol i första instans i Magdeburg). Domstolen avslog överklagandet. Därefter biföll Oberverwaltungsgericht Sachsen-Anhalt (förvaltningsdomstol i andra instans i Sachsen-Anhalt) Nahverkersgesellschafts överklagande och upphävde de tillstånd som hade beviljats Altmark Trans. Altmark överklagade i sin tur beslutet av Oberverwaltungsgericht Sachsen-Anhalt till Bundesverwaltungsgericht som vilandeförklarade målet

<sup>66</sup> Mål C-53/00 Ferring SA mot Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS), REG. 2001, s. I-9067, punkt 29.

<sup>67</sup> Mål C-280/00 Altmark Trans GmbH och Regierungspräsidium Magdeburg mot Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, REG. 2003, s. I-7747, punkterna 89–93; Förenade målen C-34-38/01, Enirisorse SpA mot Ministero della Finanze [2003] ECR I-14243, punkterna 25–40.

och beslöt att hänskjuta en fråga till EG-domstolen uppdelad i tre delfrågor.

Den första delen av frågan rörde kopplingen till statsstödsreglerna i artikel 87. I det sammanhanget bekräftade EG-domstolen att en ersättning som motsvarar ett vederlag för tjänster som det mottagande företaget har tillhandhållit för att fullgöra skyldigheter avseende allmännyttiga tjänster, inte skulle anses utgöra en sådan statlig stödåtgärd som avses i artikel 92.1 (artikel 87.1). Domstolen sade dock i paragraf 88 i domen att för att det i ett konkret fall skall kunna fastställas att en sådan ersättning inte utgör statlig stöd måste ett antal villkor vara uppfyllda. Dessa villkor är:

89. För det första skall det mottagande företaget faktiskt ha ålagts skyldigheten att tillhandhålla allmännyttiga tjänster, och dessa skyldigheter skall vara klart definierade ...

90. För det andra skall de kriterier på grundval av vilka ersättningen beräknas vara fastställda i förväg på ett objektivt och öppet sätt, på så sätt att det kan undvikas att ersättningen medför att det mottagande företaget gynnas ekonomiskt i förhållande till konkurrerande företag.

...

92. För det tredje får ersättningen inte överstiga vad som krävs för att täcka hela eller delar av de kostnader som har uppkommit i samband med skyldigheterna att tillhandhålla allmännyttiga tjänster, med hänsyn tagen till de intäkter som därvid har erhållits och till en rimlig vinst på grund av fullgörandet av dessa skyldigheter. Det är absolut nödvändigt att ett sådant villkor iakttas för att det skall kunna säkerställas att någon fördel som snedvrider eller hotar att snedvrida konkurrensen, genom att det mottagande företagens konkurrensställning förstärks, inte ges till nämnda företag.

93. För det fjärde skall, när det företag som ges ansvaret för att tillhandahålla de allmännyttiga tjänsterna i ett konkret fall inte har valts ut efter ett offentligt upphandlingsförfarande som gör det möjligt att välja den anbudsgivare som kan tillhandhålla dessa tjänster till den lägsta kostnaden för det allmänna, storleken av den nödvändiga ersättningen fastställas på grundval av en undersökning av de kostnader som ett genomsnittligt och välskött företag som är utrustat med transportmedel som är lämpliga för att fullgöra den allmänna trafikplikt som ålagts det skulle ha åsamkats vid fullgörandet av trafikplikten, med hänsyn tagen till de intäkter som därvid skulle ha erhållits och till en rimlig vinst på grund av fullgörandet av trafikplikten.

Om en åtgärd kan anses uppfylla alla ovan nämnda villkor anses ersättningen alltså inte utgöra statligt stöd enligt artikel 87.1. Tillämpningen av dessa villkor (som ytterligare villkor utöver prövningen av kriterierna i artikel 87.1) vid fastställandet om huruvida viss ersättning för utförandet av tjänster av allmänt intresse utgör

statligt stöd bekräftades av EG-domstolen i avgörandet i de förenade målen C-34/01 till C-38/01 Enirisorse.<sup>68</sup> Domstolen som alltså först prövade samtliga kriterier i artikel 87.1 och sedan de så kallade Altmark-villkoren, ansåg dock inte att de senare var uppfyllda och fann därför att den aktuella stödåtgärden utgjorde statligt stöd.

Även kommissionen är aktiv när det gäller frågan om hur ersättning för utförandet av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse skall tolkas. Inom ramen för kommissionens handlingsplan, som presenterades under sommaren 2005, lade kommissionen fram förslag 1) till ett beslut angående tillämpningen av artikel 86.2, 2) till rambestämmelser angående stöd i form av ersättning för utförandet av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse och 3) om ändring i det så kallade transparensdirektivet.<sup>69</sup> Förslagen har i november 2005 resulterat i formella beslut.<sup>70</sup>

Som redan nämnts i avsnitt 3.2.1 behöver åtgärder som uppfyller kriterierna i kommissionens beslut angående tillämpningen av artikel 86.2 inte anmälas i förväg.

Sammanfattningsvis har alltså medlemsstaterna en skyldighet att till kommissionen i förväg anmäla stödåtgärder som uppfyller kriterierna i artikel 87.1 (även vad gäller vissa typer av stöd till transport och jordbruk) eller ersättning för utförandet av allmännyttiga tjänster som uppfyller kriterierna i artikel 87.1 och som samtidigt inte uppfyller de så kallade Altmark-kriterierna och som inte uppfyller kriterierna i kommissionens beslut angående tillämpningen av artikel 86.2.

---

<sup>68</sup> Förenade målen C-34–38/01, Enirisorse SpA mot Ministero della Finanze [2003] ECR I-14243, punkterna 25–40.

<sup>69</sup> Handlingsplan för statligt stöd, tillgänglig på:

[http://europa.eu.int/comm/competition/stat\\_aid/others/](http://europa.eu.int/comm/competition/stat_aid/others/)

<sup>70</sup> Gemenskapens rambestämmelser för statligt stöd i form av ersättning för offentliga tjänster, EGT C 297, 29.11.2005, s. 4–7; Kommissionens beslut av den 28 november 2005 om tillämpning av artikel 86.2 i EG-fördraget på statligt stöd i form av ersättning för offentliga tjänster som beviljas vissa företag som fått i uppdrag att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, EGT L 312, 29.11.2005, s. 67–73; Kommissionens direktiv 2005/81/EG av den 28 november 2005 om ändring av direktiv 80/723/EEG om insyn i de finansiella förbindelserna mellan medlemsstater och offentliga företag samt i vissa företags ekonomiska verksamhet, EGT L 312, 29.11.2005, s. 47–48.

## 4.5 Förbudet i artikel 87.1 är inte absolut

### 4.5.1 Inledning

För att få en fullständig förståelse av artikel 87.1 krävs att artikeln läses tillsammans med de möjligheter till undantag som fördraget erbjuder. Det är kommissionen och i vissa fall rådet som har befogenheten att besluta om en viss stödåtgärd eller ett viss stödprogram skall eller kan anses förenligt med den gemensamma marknaden. Kommissionen har efter anmälan om stöd eller som ett led i sin övervakningsfunktion möjlighet att motivera olika stödåtgärder mot bakgrund av undantagen enligt artiklarna 86.2, 87.2 och 3, 120 och 296–298. Rådets möjligheter att medge undantag ser annorlunda ut och sker inte efter anmälan. De bestämmelser som reglerar rådets möjligheter att bevilja undantag finns i artiklarna 87.3 e och 88.2 tredje stycket. Eftersom det dock endast är undantagen i artiklarna 86.2 och 87.2 och 3 som är av intresse för detta rättsutlåtande begränsas framställningen till en redogörelse av dessa. Artikel 120 gäller stöd vid plötslig kris i betalningsbalansen och artiklarna 296–298 gäller stöd till försvarsrelaterad verksamhet.

### 4.5.2 Undantag enligt 86.2

Som redan nämnts i avsnitt 4.4 stadgar artikel 86.2 att:

Företag som anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse eller som har karaktären av fiskala monopol skall vara underkastade reglerna i detta fördrag, särskilt konkurrensreglerna, i den mån tillämpningen av dessa regler inte rättsligt eller i praktiken hindrar att de särskilda uppgifter som tilldelats dem fullgörs. Utvecklingen av handeln får inte påverkas i en omfattning som strider mot gemenskapens intresse.

Som nämndes ovan i avsnitt 3.2.1 anses vissa åtgärder som uppfyller kriterierna i kommissionens beslut angående tillämpningen av artikel 86 på stöd i form av kompensation till vissa företag för utförandet av tjänster av allmännyttigt intresse inte falla under anmälningsplikten. Om stödåtgärden ändå anmäls eller uppfyller kriterierna i artikel 86.2 utan att samtidigt uppfylla samtliga kriterier i det här aktuella kommissionsbeslutet kan kommissionen medge undantag med artikel 86.2 som grund.

Förutsättningarna för att kommissionen skall medge undantag enligt artikel 86.2 finns formulerade i ett annat kommissionsdokument, nämligen gemenskapens rambestämmelser för statligt stöd i form av kompensation för allmännyttiga tjänster.<sup>71</sup> Enligt nämnda rambestämmelser måste ett antal kriterier vara uppfyllda för att kommissionen skall kunna medge undantag. Det första kriteriet är att det mottagande företaget faktiskt fått i uppdrag att utföra en viss uppgift. Denna uppgift måste vara formulerad i ett eller flera offentliga dokument. Detta eller dessa dokument måste innehålla bestämmelser om:

- the precise nature and the duration of the public service obligations,
- the undertakings and territory concerned,
- the nature of any exclusive or special rights assigned to the undertaking,
- the parameters for calculating, controlling and reviewing the compensation,
- the arrangements for avoiding and repaying any overcompensation.

Härutöver innehåller rambestämmelserna regler om hur stor kompensationen får vara i förhållande till kostnaderna, vilka kostnader och intäkter som får beaktas och vad som avses med rimlig vinst eftersom kompensationen får innehålla rimlig vinst. Det framgår av samma regelverk att företag som bedriver både sådana tjänster av allmänt intresse som uppfyller här behandlade kriterier och tjänster som faller utanför definitionen ”allmännyttiga tjänster” som avses här måste sköta sin redovisning i enlighet med direktiv 80/723/EEC, dvs. transparensdirektivet.

Om alla kriterier i ramverket är uppfyllda kan kommissionen således efter vederbörlig anmälan i förväg medge undantag från artikel 87.1.

### 4.5.3 Undantag enligt artikel 87.2 och 3

#### 4.5.3.1 Inledning

Artiklarna 87.2 och 3 innehåller ett antal motiveringar enligt vilka kommissionen skall eller kan grunda ett beslut om t.ex. godkännande med anledning av en anmälan. Motiveringarna lyder:

---

<sup>71</sup> Gemenskapens rambestämmelser för statligt stöd i form av ersättning för offentliga tjänster, EGT C 297, 29.11.2005, s. 4–7.

2. Förenligt med den gemensamma marknaden är
  - 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.
3. Som förenligt med den gemensamma marknaden kan anses
  - a) stöd för att främja den ekonomiska utvecklingen i regioner där 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 gemenskapen i en omfattning som strider mot det gemensamma intresset,
  - e) ...

Undantagen i artikel 87.2 sägs vara automatiska medan de i artikel 87.3 anses diskretionära, vilket sägs följa av de inledande formuleringarna i respektive stycke. I artikel 87.2 stadgas att "Förenligt med den gemensamma marknaden *är* ..." medan det i artikel 87.3 sägs att "Som förenligt med den gemensamma marknaden *kan* anses ...". Med att undantagen i artikel 87.2 är automatiska menas att kommissionen under förutsättning att de tekniska kriterierna är uppfyllda inte anses kunna vägra att medge undantag. Med diskretionära menas att kommissionen genom fördragets formulering erhållit en vidsträckt kompetens att bedöma om undantag med hänsyn till olika faktorer kan medges.<sup>72</sup>

I den här framställningen begränsas behandlingen till undantagen i artikel 87.2 a) och 3 a) och c) eftersom det är dessa undantag som kan anses vara av störst intresse vid en statsstödsprövning av det svenska bostads- och hyresregleringssystemet.

---

<sup>72</sup> Schina, State Aids under the EEC Treaty Articles 92 to 94, ESC Publishing Limited, Oxford, 1987, s. 38.

#### 4.5.3.2 Undantag enligt artikel 87.2 a)

Enligt artikel 87.2 a) skall stöd av social karaktär som ges till enskilda konsumenter, under förutsättning att stödet ges utan diskriminering med avseende på varornas ursprung undantas. Med stöd av social karaktär menas enligt Schina stöd till produkter som kläder, livsmedel och bränsle som är sådana produkter som har ett nära samband med mottagarens levnadsstandard. Stödet får dock enligt samma författare inte knytas till specifika kvantiteter.<sup>73</sup> Kriteriet att stödet skall ges till enskilda konsumenter verkar enligt avgörandet i mål 52/76 Benedetti mot Munari innebära att det avgörande är om stödet riktats direkt till konsumenten. I målet hade den Italienska staten köpt vete på världsmarknaden och därefter beordrat AIMA (statligt kooperativ för "Intervention on the Agricultural Market") att återförsälja vetet på den gemensamma marknaden för ett pris under marknadspriset. Det framkom i målet att detta var möjligt på grund av att AIMA erhöll statligt stöd. Syftet med åtgärden vara att sänka priset på bröd för italienska konsumenter. Eftersom stödet inte var direkt riktat till konsumenterna utan snarare gav en konkurrensfördel till förmån för vissa kvarnföretag accepterades inte artikel 87.2 a) som grund för undantag.<sup>74</sup> Enligt Schina gäller generellt att artikel 87.2 a) inte är tillämplig vid stödåtgärder som gynnar hela befolkningen i ett land. Härutöver menar författaren att artikeln nog är tillämplig i undantagsfall när de sociala problemen kräver det eller när det inte är möjligt att organisera stödet till konsumenterna mer riktat.<sup>75</sup>

#### 4.5.3.3 Undantag enligt artikel 87.3 a) och c)

Undantagen i artikel 87.3 a) och c) behandlas samlat eftersom de båda utgör grund för beviljande av regionala stöd även om undantaget i c) även utgör grund för sektoriella stöd.

För att undantag enligt artikel 87.3 a) skall kunna beviljas krävs det att levnadsstandarden i den aktuella regionen är onormalt låg eller att det råder allvarig brist på sysselsättning. Av formuleringen framgår att det skall vara fråga om stöd till verksamheter i regioner med synnerliga svårigheter, vilket också bekräftats av domstolen

<sup>73</sup> Ibid, s. 40.

<sup>74</sup> Mål 52/76 Luigi Benedetti mot Munari Elli s.a.s [1977] ECR 163, s. 190.

<sup>75</sup> Schina, State Aids under the EEC Treaty Articles 92 to 94, ESC Publishing Limited, Oxford, 1987, s. 39.

mål 248/84, Tyskland mot kommissionen.<sup>76</sup> Målet rörde ett regionalt stödprogram som ett av Tysklands länder, Nordrhein-Westfalen, tillämpade. Det regionala stödprogrammet utgjorde i sig en del av ett generellt tyskt regionalstödsprogram. I vissa delar frångick Nordrhein-Westfalen de riktlinjer som gällde enligt det generella tyska regionalstödsprogrammet. Bl.a. ansågs två regioner, Borken-Bocholt och Siegen, stödberättigade trots att de enligt det generella regionalstödsprogrammet inte borde ha gjort det. Vidare hade Nordrhein-Westfalen höjt tillåten stödnivå från 7,5 %, vilket gällde enligt det generella regionalstödsprogrammet, till 10 % beträffande investeringsstöd. Det generella regionalstödsprogrammet samt programmet för Nordrhein-Westfalen anmäldes till kommissionen i enlighet med artikel 88.3.

Kommissionen hade invändningar mot Nordrhein-Westfalens stödprogram och inledde ett fördjupat förfarande enligt artikel 88.2. Kommissionen ansåg i sitt beslut att regionalstöden till regionerna Borken-Bocholt och Siegen var oförenliga med den gemensamma marknaden. Beslutet överklagades till EG-domstolen. Domstolen ogiltigförklarade kommissionens beslut eftersom domstolen ansåg att kommissionen inte angivit tillfredsställande skäl för varför oförenlighet ansågs föreligga. I det aktuella målet sade domstolen att "the use of the words 'abnormally' and 'serious' in the exemption contained in Article 92(3)(a) shows that it concerns only areas where the economic situation is extremely unfavourable in relation to the Community as a whole". Principen om att de regionala förutsättningarna skall jämföras med de regionala förutsättningarna inom gemenskapen i stort och inte på ett nationellt plan slogs ursprungligen fast av domstolen i mål 730/79 Philip Morris.<sup>77</sup>

Kommissionen har tillsammans med medlemsstaterna fastställt kriterierna för när en region skall betecknas som en a)-region. Dessa kriterier utarbetades först i en bilaga till ett meddelande till medlemsstaterna från 1988.<sup>78</sup> 1988 års riktlinjer ersattes av nya riktlinjer som trädde i kraft den 1 januari 2000 (härefter kallade

---

<sup>76</sup> Mål 248/84 Tyskland mot kommissionen [1987] ECR 4013, s. 4042.

<sup>77</sup> Mål 730/79 Philip Morris Holland B.V. mot Europeiska gemenskapernas kommission [1980] ECR 2671.

<sup>78</sup> Commission communication of 1988 on the method for the application of Article 92(3)(a) and (c) to regional aid, (1988) OJ C 212/1, ändrade (1989) OJ C 78/5 och (1990) OJ C 163/6. Kommissionens meddelande från 1988 finns även i kommissionens dokument-samling "Competition law in the European Communities, Vol. IIA, Rules applicable to State aid, European Commission, 1995, s. 218.

”1998 års riktlinjer”).<sup>79</sup> Enligt 1998 års riktlinjer betraktas en region som a)-region om den motsvarar en geografisk enhet på NUTS II-nivå<sup>80</sup> och har en bruttonationalprodukt (BNP) per invånare uttryckt i köpkraftsstandard som inte överskrider ett tröskelvärde på 75.0 % av gemenskapsgenomsnittet. Referensen till NUTS II-nivå och BNP, liksom 75.0 % tröskeln är alla dock, enligt Evans, av olika skäl, kontroversiella beräkningsgrunder.<sup>81</sup>

Tidigare gick det att i en bilaga till 1988 års riktlinjer utläsa vilka regioner i gemenskapen som ansågs utgöra a) och c)-regioner. Motsvarande kan inte göras med hänvisning till 1998 års riktlinjer. Kommissionen har fastställt ett övergripande tak för den andel av befolkningen i gemenskapen som får omfattas av regionalstöd. Det övergripande taket innefattar alla regioner som är berättigade till regionalstöd enligt undantaget i artikel 87 tredje stycket a) och c).<sup>82</sup> Taket enligt undantaget i c) erhålls genom att det övergripande taket minskas med invånarantalet i de regioner som är berättigade till stöd enligt undantaget i a). Det fördelas sedan på de olika medlemsstaterna med hänsyn till den socioekonomiska situationen som råder i regionerna i varje medlemsstat sett i gemenskapsperspektiv.<sup>83</sup> Regionalstödens totala täckning i Europeiska unionen har av kommissionen för perioden 2000–2006 fastställts till 42,7 % av gemenskapens befolkning.<sup>84</sup> Av dessa omfattas en viss procentsats av undantaget i artikel 87.3 a) och en annan procentsats av undantaget i artikel 87.3 c). Vilka regioner som betecknas som a) respektive c)-regioner får medlemsstaterna enligt de nya riktlinjerna själva bestämma, visserligen först efter kommissionens godkännande. Enligt punkt 3.10 i riktlinjerna skall medlemsstaterna bistå kommissionen med en förteckning över de regioner som den föreslår skall omfattas av undantagen i artikel 87.3. Sveriges regionalkarta för 2000-2006 godkändes av kommissionen 17 april 2000.<sup>85</sup> Enligt denna finns det ingen region i Sverige som betraktas som a)-region.

---

<sup>79</sup> Riktlinjer för statligt stöd för regionala ändamål, EGT C 74, 10.03.1998, s. 9–18, ändrad lydelse i EGT C 288, 9.10.1999, s. 2 och EGT C 285, 9.9.2000, s. 5.

<sup>80</sup> Nomenklatur för statistiska och regionala enheter.

<sup>81</sup> Evans, *EC Law of State Aid*, 1997, s. 157.

<sup>82</sup> Nationella tak för täckningen av statliga stöd för regionala ändamål enligt undantagen i artikel 92.3 a och c i fördraget för perioden 2000–2006, EGT C 16, 21.1.1999, s. 5.

<sup>83</sup> Punkt 3.9 riktlinjerna för statligt stöd för regionala ändamål, bilaga A till ett brev till medlemsstaterna SG(98) D/1690 av den 24 februari 1998.

<sup>84</sup> Nationella tak för täckningen av statliga stöd för regionala ändamål enligt undantagen i artikel 92.3 a och c i fördraget för perioden 2000–2006, EGT C 16, 21.1.1999, s. 5.

<sup>85</sup> Kommissionsbeslut angående ärende N 639/99 – Regionalstödslista 2000–2006 (Sverige), SG(2000)D/103189, 17.4.2000.

Generellt för beviljande av regionalstöd gäller att de är avsedda att användas antingen för produktiva investeringar (nyinvesteringar) eller för skapandet av sysselsättning som har samband med investeringen. Kortfattat kan stödekivalenten,<sup>86</sup> enligt huvudregeln, utgöra 50 % till verksamheter i a)-regioner, 20 % till verksamheter i c)-regioner och 20 % till 30 % till verksamheter i regioner med låg befolkningstäthet.

På grund av bl.a. utvidgningen och den ökande integrations-takten efter införandet av den gemensamma valutan har kommissionen kommit fram till att det finns ett behov av nya riktlinjer. De nya riktlinjerna skall gälla från 2007 till 2013 och kommer att innebära en del förändringar till följd av utvidgningen och att stora områden i de nya medlemsländerna betraktas som a)-områden.<sup>87</sup>

När det gäller skillnaden i tillämpning av undantaget i artikel 87.3 a) respektive c) sade domstolen i samma mål som nämndes ovan, nämligen mål 248/84, Tyskland mot kommissionen, att

The exemption in Article 92(3)(c), on the other hand, is wider in scope inasmuch as it permits the development of certain areas without being restricted by the economic conditions laid down in Article 92(3)(a), provided such aid "does not adversely affect trading conditions to an extent contrary to the common interest". That provision gives the Commission power to authorize aid intended to further the economic development of areas of a Member State which are disadvantaged in relation to the national average.

Detta innebär att det vid tillämpningen av detta undantag blir relevant att titta på förutsättningarna i den aktuella regionen i relation till medlemsstaten i övrigt. Det faktum att det i det här fallet, jämfört med tillämpningen av undantaget under artikel 87.3 a), gör det möjligt att ta hänsyn till en medlemsstats nationella särdrag innebär inte att hänsyn inte också måste tas till gemenskapsintresset.<sup>88</sup> Av domstolens uttalande följer att undantaget i artikel 87.3 c) lämnar större spelrum för att fastställa de svårigheter i en region som kan underlättas genom stöd.

Undantaget i artikel 87 (3) c) är det som tillämpas flitigast av kommissionen. Undantaget kan som sagt aktualiseras vid stöd för att underlätta utvecklingen i vissa regioner men även vid stöd som lämnas för att underlätta utvecklingen av vissa näringsverksam-

<sup>86</sup> Förmånen omräknat i faktiskt stöd.

<sup>87</sup> Riktlinjer för statligt regionalstöd för 2007–2013, EGT C 54, 4.3.2006, s. 13–44.

<sup>88</sup> Punkt 3.7 riktlinjerna för statligt stöd för regionala ändamål, bilaga A till ett brev till medlemsstaterna SG(98) D/1690 av den 24 februari 1998.

heter. Undantaget berör således stöd som underlättar dels regional utveckling, dels sektoriell utveckling. Ett stöd anses inte underlätta utvecklingen av viss näringsverksamhet om utvecklingen hade kunnat komma till stånd utan stöd. Om marknadskrafterna bättre kan bidra till utvecklingen av viss näringsverksamhet skall stöd inte beviljas. Detsamma gäller i de fall det ligger i företagets eget intresse att göra vissa investeringar.<sup>89</sup> För att undantaget skall bli tillämpligt krävs dessutom att stödet ifråga inte påverkar handeln i negativ riktning i en omfattning som strider mot det gemensamma intresset.<sup>90</sup> Vid fastställandet av detta utgår kommissionen, enligt Schina, från konkurrenssituationen på den aktuella marknaden, minskad efterfrågan och eventuell överproduktion etc.<sup>91</sup>

#### 4.6 Olika kategorier av stöd

Som nämndes ovan i avsnitt 4.2.2 finns det många olika former av stöd. De olika stödformerna kan i sin tur kategoriseras på olika sätt. Generellt kan det sägas att förutsättningarna för undantag sammanhänger med vilken kategori av stöd det är fråga om. T.ex. finns det sektoriella stöd respektive horisontella stöd. Sektoriella stöd är stöd som riktas till eller får till effekt att en viss sektor gynnas, som t.ex. stöd till bilindustrin, syntetfiberindustrin eller varvsindustrin. Horisontella stöd är åtgärder som är öppna för alla ekonomiska sektorer, t.ex. stöd till FoU, stöd till skydd för miljön och stöd till undsättning och omstrukturering av företag i svårigheter.<sup>92</sup> Vidare finns det anledning att skilja mellan investeringsstöd och driftstöd. Investeringsstöd är precis som det låter stödåtgärder för att mottagaren skall kunna företa vissa investeringar. Driftstöd är stödåtgärder som syftar till att täcka olika typer av kostnader som mottagaren annars skulle ha haft som en del av sin dagliga verksamhet. Exempel på driftstöd är lätnader från skatter och avgifter, förlusttäckning och fördelaktiga räntor vid lån.

Möjligheten att få undantag för horisontella stöd är stora. Om stöden utformas i linje med kommissionens olika riktlinjer för olika

<sup>89</sup> Hancher, Ottervanger & Slot, *EC State Aids*, 2 ed. 1999, s. 77.

<sup>90</sup> Mål 730/79, Philip Morris Holland B.V. v. EC Commission, [1980], ECR 2671, s. 2690, punkt 26.

<sup>91</sup> Schina, *State Aids under the EEC Treaty Articles 92 to 94*, 1987, s. 61.

<sup>92</sup> Gemenskapsramar för statligt stöd till forskning och utveckling, EGT C 45, 17.02.1996, s. 5–16; Gemenskapens riktlinjer för statligt stöd till skydd för miljön, EGT C 37, 3.2.2001, s. 3–15 och Gemenskapens riktlinjer för statligt stöd till undsättning och omstrukturering av företag i svårigheter, EGT C 244, 1.10.2004, s. 2–17.

typer av horisontella stöd som ofta antagits med artikel 87.3 c) som grund finns det goda chanser för att kommissionen skall kunna medge undantag. Reglerna om t.ex. stödintensitet, stödändamål och omfattning på stöd är i många av kommissionens riktlinjer för olika typer av horisontella stöd dessutom ganska generösa. Motsvarande gäller i regel inte för sektoriella stöd. Möjligheten att få undantag här är inte lika stor och de riktlinjer som finns för sektoriella stöd är i allmänhet mer restriktiva när det gäller t.ex. stödintensitet, stödändamål och omfattning på stöd.

Investeringsstöd kan användas som incitament för att företag skall investera i en särskild region eller i särskilda produkter (t.ex. maskiner som är mer miljövänliga). Det finns flera exempel på riktlinjer som medger undantag för investeringsstöd under vissa förutsättningar. Chanserna att kommissionen efter anmälan skall medge undantag för driftstöd är emellertid ganska små. Det framgår t.ex. av punkt 32 i kommissionens meddelande om statsstödsreglernas tillämpning på skatteåtgärder att driftstöd i princip är förbjudet samt att kommissionen medger undantag för driftstöd endast i exceptionella fall och då endast i enlighet med vissa villkor. Exempel på fall där driftstöd medges är stöd inom varvsindustrin och vissa stöd till förmån för miljöskydd och till artikel 87.3 a)-områden under förutsättning att stödet är vederbörligen motiverat och att stödnivån står i förhållande till de handikapp som det är avsett att kompensera för. Det sägs också att driftsstöd i princip måste vara avtagande och begränsat i tiden. Härutöver nämns att driftsstöd även kan godkännas i form av transportstöd i regionerna i de yttersta områdena och i vissa mycket glesbefolkade nordliga regioner som lider av allvarliga handikapp vad gäller åtkomlighet.<sup>93</sup>

## **5 En stödrättslig bedömning av det svenska bostads- och hyresregleringssystemet.**

### **5.1 Inledning**

Jag har i avsnitt 2 redogjort för det svenska bostadssystemet med de kommunala bostadsföretagens roll, bruksvärdesprincipen och hyresregleringssystemet. Kortfattat framgår det att de kommunala bostadsföretagen ansetts fått i uppdrag att förse svenska folket med

---

<sup>93</sup> Kommissionens meddelande om tillämpningen av reglerna om statligt stöd på åtgärder som omfattar direkt beskattning av företag, EGT C 384, 10.12.1998, s. 3–9.

bostäder till en rimlig kostnad. Mot den bakgrunden skall de kommunala bostadsföretagen utgå ifrån självkostnadsprincipen vid hyressättningen. På grund av hyresförhandlingsreglernas utformning lästa tillsammans med förarbeten och praxis har privata bostadsföretag inte möjlighet att sätta hyror som överstiger de kommunala bostadsföretagens med mer än 5 %. Frågan är om detta system är förenligt med EG:s regler om statligt stöd.

Det svenska systemet med allmännyttiga bostadsföretag som bostadsförsörjande enheter som sådana ser jag inte som något problem ur statsstödperspektiv. Mot bakgrund av utfallet i det s.k. S:t Eriksmålet, som nämndes i avsnitt 2.4, av vilket det framgick att hyror inte väsentligen får understiga självkostnaderna för den aktuella fastigheten framstår inte heller hyresnivåregleringen på ytan som något generellt problem utifrån EG:s statsstödsregler som jag ser det. Här skulle man kunna dra paralleller mellan det svenska bostadssystemet och det system som var för handen i mål C-379/98 Preussen Elektra som diskuterades i avsnitt 4.2.4.2, dvs. det faktum att den nationella lagstiftningen innebär en omfördelning av kostnader för att uppnå vissa politiska mål innebär i sig inte att systemet anses oförenligt med artikel 87.1.

Det som skapar problem är såvitt jag kan bedöma den breda verksamhet de allmännyttiga bostadsföretagen är satta att bedriva samt frågan om de faktiskt täcker sina kostnader enligt självkostnadsprincipen och om de inte gör det istället på olika sätt tar emot stöd eller korssubventioner. Kombinationen av dessa olika faktorer kan leda till problem. Eftersom det har varit svårt att klargöra vad självkostnadsprincipen egentligen innebär och huruvida de allmännyttiga bostadsföretagen faktiskt täcker sina kostnader samt att olika kommuner tycks agera på olika sätt i förhållande till sina bostadsföretag är det svårt att göra några generella uttalanden om systemets förenlighet med EG:s statsstödsregler.

Mot denna bakgrund har jag valt att såsom en exemplifiering först bedöma de kommunala stöden som redovisats av Ernst & Young samt kommenterats av Linklaters och sedan diskutera inrättandet av Bostadsdelegationen samt Statens bostadsnämnd (SBN). Eftersom det ingick i uppdraget att fundera över eventuella problem med kommunala koncerner kommenteras slutligen de generella statsstödrelaterade problem som kan uppstå vid korssubvention. Efter en sådan genomgång framkommer förhoppningsvis en klarare bild av om det svenska bostadssystemet är förenligt med EG:s statsstödsregler.

## 5.2 Kommunala stöd

### 5.2.1 Inledning

Det framgår av PM4 att jag kan utgå ifrån att kommuner erhåller sådant stöd som EPF (European Property Federation) påstått. EPF utgår i sin tur från en utredning gjord av Ernst & Young (E & Y). Av sagda utredning framgår att kommunala bostadsföretag erhållit stöd i form av s.k. driftstöd, reducerade lånekostnader, reducerade kostnader för eget kapital samt reducerade kostnader i form av otillräckliga avskrivningar.

### 5.2.2 Förenlighet med artikel 87.1

#### 5.2.2.1 Driftstöd

Under rubriken driftstöd uppger E & Y att det har förekommit t.ex. "driftsbidrag", "ersättning för rivning och avveckling", "förlusttäckningsbidrag", "bidrag ungdomsrabatter" och "ersättning för avveckling av fastigheter".

Av avsnitt 4.2.2 ovan framgår att *åtgärder av vilket slag det än är* anses utgöra statligt stöd enligt artikel 87.1 i EG-fördraget, *om inte annat föreskrivs i fördraget, om det:*

- 1) ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel,
- 2) snedvrider eller hotar att snedvrیدا konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion,
- 3) innebär en fördel för mottagaren, och
- 4) påverkar handeln mellan medlemsstaterna.

Terminologin *bidrag* och *ersättning* tyder på att den form av stöd som det rör sig om är kontanta kapitaltillskott från kommuner till olika kommunala bostadsföretag. Kontanta kapitaltillskott är en av de former av stöd som avses med uttrycket "åtgärder av vilket slag det än är". Eftersom begreppet *medlemsstat* i kriteriet "av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel" har tolkats brett och omfattar även kommuner är första kriteriet i artikel 87.1 uppfyllt. Stödet är selektivt eftersom det endast riktas till en viss kategori företag, dvs. kommunala bostadsföretag. De aktuella stöden innebär att mottagarna får en fördel som de troligen inte skulle ha fått under marknadsmässiga omständigheter. Eftersom det i praxis har befunnits finnas risk för att konkurrensen snedvrids närhelst ett

stöd anses stärka en mottagares ekonomiska position är sannolikt även konkurrenskriteriet uppfyllt. Mot den bakgrunden anses troligen både det andra och tredje kriteriet uppfyllt. I enlighet med det resonemang som kommissionen för i bl.a. punkt 11 i det holländska ärendet E 2/2005 – Funding of housing associations, och under punkten 3 i det irländska ärendet N 209/2201 – Guarantee for borrowings of the Housing Finance Agency, anses troligen även det fjärde kriteriet uppfyllt antingen om konkurrenter till de kommunala bostadsföretagen är aktiva på den europeiska marknaden eller, om inte annat, på grund av att statligt stöd kan anses förhindra utländska investerare att investera i Sverige.<sup>94</sup> Därmed skulle de påstådda driftstöden anses som statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1. I sammanhanget bör det dock erinras om principen om den ekonomiske investeraren.<sup>95</sup> Om en ekonomisk investerare hade agerat på motsvarande sätt anses inte åtgärden utgöra statligt stöd i den bemärkelsen som avses i artikel 87.1.

#### 5.2.2.2 Övriga stöd

##### 5.2.2.2.1 Inledning

Förutom de stöd som behandlades under samlingsbeteckningen ”driftstöd” uppger E & Y att det har förekommit andra typer av stöd i form av reducerade lånekostnader, reducerade kostnader för eget kapital och reducerade kostnader i form av otillräckliga avskrivningar. Samtliga typer behandlas nedan.

##### 5.2.2.2.2 Reducerade lånekostnader

E & Y hävdar att de kommunala bostadsföretagen har erhållit stöd i form av reducerade lånekostnader dels på grund av att kommuner ofta lämnar borgen, dels på grund av att bostadsföretagen får en konkurrensfördel räntenivåmässigt genom att de aktuella företagen har kommunen som ägare.

---

<sup>94</sup> Kommissionsbeslut angående ärende E 2/2005 – Funding of housing associations – The Netherlands av den 14 juli 2005; kommissionsbeslut i ärende N 209/2001 – Guarantee for borrowings of the Housing Finance Agency, SG (2001)D/289528, Brussels, 03.07.2001.

<sup>95</sup> Se t.ex. mål C-39/94, SFEI and Others v La Poste and Others [1996] ECR I-3547, punkt 60.

Som redogjordes för i avsnitt 4.2.2 avser formuleringen *åtgärder av vilket slag det än är* inte bara inbegripa direkta former av stöd utan även mer indirekta stödformer, såsom kommunala borgensåtaganden.<sup>96</sup> Enligt kommissionens tillkännagivande om statliga garantier som täcker alla former av garantier oberoende av deras rättsliga grund och den transaktion som omfattas, ger statliga garantier möjligheter för låntagaren att få lån på finansiella villkor som är bättre än de som normalt kan erhållas på finansmarknaderna. Enligt punkten 2.1 i tillkännagivandet kan låntagaren ofta genom den statliga garantin få lägre räntesatser eller ställa en lägre säkerhet. Utan statlig garanti skulle vissa låntagare inte kunna hitta ett finansinstitut som var berett att bevilja ett lån. Mot den bakgrunden, sägs det i tillkännagivandet, kan statliga garantier underlätta skapandet av nya verksamheter och göra det möjligt för vissa företag att anskaffa kapital för att utöva ny verksamhet eller helt enkelt för att fortsätta verksamheten istället för att lägga ner eller omstrukturera den. Som ett resultat därav kan garantier snedvrída konkurrensen och omfattas därför enligt tillkännagivandet generellt av artikel 87.1 om handeln mellan medlemsstaterna påverkas och om ingen marknadsmässig premie betalas.<sup>97</sup>

I avsnitt 4 i kommissionens tillkännagivande finns bestämmelser om när en statlig garanti inte anses uppfylla kriterierna i artikel 87.1. I avsnitt 4.1 sägs att

En enskild garanti eller en garantiordning från statens sida faller utanför artikel 87.1 om det inte är fråga om stöd som gynnar vissa företag eller produktion av vissa varor. I sådana fall krävs inte någon anmälan från medlemsstaten. En garanti utgör inte heller statligt stöd enligt artikel 87.1 när åtgärden inte påverkar handeln mellan medlemsstaterna.

Eftersom nog både selektivitetskriteriet och samhandelskriteriet anses uppfyllt (se resonemanget om driftsstöd i avsnitt 5.2.2.1) blir det aktuellt att istället undersöka avsnitt 4.2 i tillkännagivandet. Enligt avsnitt 4.2 anser inte kommissionen att en enskild statlig garanti utgör statligt stöd enligt artikel 87.1 om ett antal villkor är uppfyllda. Samtliga måste vara uppfyllda. Dessa villkor är:

---

<sup>96</sup> Se exemplifieringen i Wyatt, Dashwood, Arnall and Ross, *European Union Law*, 4 ed., Sweet & Maxwell, London, 2000, s. 682 där ett svar på en skriftlig fråga (OJ Specialutgåva 1963, 2235, återges).

<sup>97</sup> Kommissionens tillkännagivande om tillämpningen av artiklarna 87 och 88 i EG-fördraget på statligt stöd i form av garantier, EGT C 71, 11.3.2000, s. 14–18.

- a) Låntagaren har en sund finansiell ställning.
- b) Låntagaren skulle i princip få ett lån till marknadsvillkor på finansmarknaderna utan något statligt ingripande.
- c) Garantin är knuten till en bestämd finansiell transaktion, avser ett fastställt högsta belopp, täcker inte mer än 80 % av det utestående lånet eller den finansiella förpliktelsen (med undantag för obligationer och liknande instrument) och har en begränsad varaktighet.
- d) Låntagaren betalar marknadspris för garantin (som bland annat återspeglar garantibeloppet och garantins varaktighet, den säkerhet som låntagaren ställer, låntagarens finansiella ställning, verksamhetssektor och framtidsutsikter, andelen betalningsförsummelser och andra ekonomiska faktorer).

Motsvarande gäller enligt avsnitt 4.3 för statliga garantiordningar.

Härvid får en prövning göras från fall till fall för att avgöra om de kommunala borgensförbindelserna till de kommunala bostadsföretagen utgör statligt stöd enligt artikel 87.1.

Påståendet om att kommunala bostadsföretag skulle erhålla lägre räntekostnader endast på grund av att de ägs av kommunerna är svårt att uttala sig om med anledning av kommissionens uttalande i sitt beslut om France Télécom som behandlades i avsnitt 4.2.4.2. De eventuellt lägre räntor som de kommunala bostadsföretagen erhållit bygger såvitt jag har förstått på en outtalad förväntning på att kommunerna aldrig kommer att låta sina kommunala bostadsföretag gå i konkurs. Däremot har det inte skett några direkta uttalanden på det sätt som skedde i France Télécom-ärendet. Även om kommissionen i sitt beslut om France Télécom nämner outtalade förväntningar som en av de faktorer som fick kommissionen att anse att kravet på överföring av offentliga resurser var uppfyllt är det tveksamt om outtalade förväntningar sett för sig självt räcker för att kravet på överföring av offentliga resurser skall anses uppfyllt.

#### 5.2.2.2.3 Reducerade kostnader för eget kapital

Om jag uppfattar det hela rätt menar E & Y att de företag som har ett positivt justerat eget kapital när marknadsvärdena på fastigheterna beaktats beräknat enligt en viss beräkningsmodell (E & Y:s modell) borde uppgå till en viss summa men att denna summa inte finns redovisad som en belastning av resultatet som den borde för att konkurrensneutralitet skall uppnås vid bl.a. hyressättning. Linklaters verkar mena att detta agerande kan förklaras av att kom-

munerna har för lågt avkastningskrav på de kommunala bostadsföretagen men tycks i alla fall justera den aktuella summan till en något lägre summa med hänsyn tagen till faktiska utdelningar.

Såsom framgått av avsnitt 4.2.4.2 är en av förutsättningarna för att en åtgärd skall klassificeras som statligt stöd att det är fråga om en överföring av offentliga medel. Härvidlag skulle olika tolkningar kunna göra sig gällande. Å ena sidan skulle man kunna se paralleller med EG-domstolens avgörande i mål C-189/91, Petra Kirshammer-Hack. Såsom redogjorts för i avsnitt 4.2.4.2 var bakgrunden i det aktuella målet att små företag hade undantagits från den nationella lagstiftningen om skydd för arbetstagare mot orättvis uppsägning. Undantaget innebar i sin tur att små företag samtidigt befriades från att betala ersättning vid socialt orättfärdiga uppsägningar samt från sådana processkostnader som var förknippade med processer med anledning av uppsägningar. Den fråga som den nationella domstolen ställde till EG-domstolen gällde om en sådan lagstiftning var förenlig med artikel 92.1. Enligt EG-domstolen var det inte fråga om statligt stöd enligt artikel 92.1 (87.1) eftersom det inte fanns någon överföring av offentliga resurser.<sup>98</sup> På motsvarande sätt skulle man kanske kunna argumentera för att de kommunala bostadsföretagen som grupp är undantagna kravet på att göra vinst och mot den bakgrunden skulle det kunna anses naturligt om de inte har så stort eget kapital. En naturlig följd av resonemanget (och i linje med rättsfallet Petra Kirshammer-Hack) blir att de också därmed slipper kostnader knutna till eget kapital.

Å andra sidan skulle man kanske trots att det vid ett första påseende inte framstår som om det är fråga om någon överföring av offentliga medel i den bemärkelsen att de allmännyttiga bostadsföretagen erhåller medel från det offentliga ändå kunna hävdas att kravet på överföring är uppfyllt. Såsom nämndes i avsnitt 4.2.4.2 kan det vara fråga om överföring trots att det inte skett en fysisk förflyttning av medel om det framgår att de aktuella medlen inte kan ses som företagets normala resurser utan som statens resurser. Den prövning som alltså verkar krävas här är en bedömning om vem som egentligen "äger" det egna kapitalet. Såvitt jag har förstått är det kommunen som äger det fria egna kapitalet om det är kommunen som äger alla aktier i det kommunala bostadsföretaget. I linje med det resonemang som EG-domstolen för i avgörandet i mål C-83/98 P Frankrike mot Ladbroke Racing och kommissionen<sup>99</sup>

<sup>98</sup> Mål C-189/91 Petra Kirshammer-Hack mot Nurhan Sidal [1993] ECR I-6185.

<sup>99</sup> Mål C-83/98P Frankrike mot Ladbroke Racing och kommissionen [2000] ECR I-3271.

skulle man kanske kunna hävda att ett avstående från kommunens sida från ett reglerat krav på viss utdelning av fritt eget kapital skulle kunna uppfylla kravet på en överföring av offentligt kapital. Hur sannolik en sådan bedömning är dock svår att uppskatta. Kanske skulle ett sådant resonemang även innebära att lagen om begränsad utdelning till kommunen som finns skulle anses problematisk utifrån statsstödsreglerna.

I sammanhanget skall dock poängteras att motsvarande möjlighet till begränsad utdelning såvitt jag har förstått också finns för andra företag enligt 32 kap i ABL. Det skulle i så fall innebära att selektivitetskriteriet inte skulle vara uppfyllt och i så fall bör inte lagen om begränsad utdelning anses som problematisk med beaktande av artikel 87.1.

Däremot innebär de reducerade kostnaderna för eget kapital troligen en förmån i linje med t.ex. kommissionens resonemang i kommissionsbeslut 2002/937/EC rörande stöd till vissa försäkringsbolag på Åland, i vilket kommissionen uttalade att avlyfta kostnader (lättad från skatt i det aktuella ärendet) ”confers an advantage on a company by enabling it to retain a greater proportion of its profits either for distribution to its members or shareholders or for reinvestment and therefore confers an advantage on eligible companies”.<sup>100</sup>

Härutöver tror jag mot bakgrund av hur kommissionen argumenterar i t.ex. sitt beslut E2/2005 (Ex. NN 93/02) – Funding of housing associations – The Netherlands, att både konkurrenskriteriet och samhandelskriteriet anses uppfyllt.

Mot den bakgrunden verkar det finnas en viss risk för att de reducerade kostnaderna för eget kapital skulle kunna anses utgöra statligt stöd. När det gäller lagen om begränsad utdelning är frågan om selektivitetskriteriet kan anses uppfyllt.

#### 5.2.2.2.4 Reducerade kostnader i form av otillräckliga avskrivningar

E & Y utgår ifrån att kravet på avskrivningar bör ligga på 2 %. Mot den bakgrunden anser E & Y att flertalet kommunala bostadsföretag gör för låga avskrivningar. Möjligheten att göra låga avskrivningar tycks också sammanhålla med kommunens låga avkastningskrav.

---

<sup>100</sup> Kommissionsbeslut 2002/937/EC av den 10 juli 2002 angående ”the aid scheme implemented by Finland for Åland Islands” captive insurance companies, OJ L 329, 5.12.2002, s. 22–29, punkt 36.

Inledningsvis kan jag bara konstatera att jag har uppfattat att kostnader för avskrivningar egentligen skall finnas med som post i uträkningen på vad självkostnaden är enligt självkostnadsprincipen, vilket torde kunna utgöra ett problem i sig. Frågan är dock om åtgärden utgör statligt stöd enligt artikel 87.1.

När det gäller reducerade kostnader i form av otillräckliga avskrivningar är de troligen att anse som en förmån i enlighet med det resonemang som fördes ovan om reducerade kostnader för eget kapital. När det gällde resonemanget om reducerade kostnader för eget kapital nämndes dock att det mot bakgrund av att kommunerna inte får bedriva näringsverksamhet med vinst kanske kunde anses naturligt att de allmännyttiga bostadsföretagen inte har så stort eget kapital och att det därmed inte är konstigt om de också har lägre kostnader för eget kapital. Motsvarande koppling tycks dock inte föreligga när det gäller reducerade kostnader för avskrivning. För det första finns det såsom jag har uppfattat det inga tecken på att kommunerna genom särskilda regler eller beslut sanktionerat otillräckliga avskrivningar. Mot den bakgrunden har jag svårt att se att finns en sådan koppling mellan kommunerna och de kommunala bostadsföretagen som krävs för att kravet på "imputable to the State", som behandlades i avsnitt 4.2.4.2, skall anses uppfyllt. För det andra men med reservation för att jag inte är ekonom och kanske helt har missuppfattat detta innebär en otillräcklig avskrivning såvitt jag kan bedöma att kostnaden redovisningsmässigt skjuts på framtiden. Således borde det betyda att det redovisade fria egna kapitalet blir större. Mot den bakgrunden framstår det inte som om de otillräckliga avskrivningarna innebär en ökad ekonomisk börda för kommunerna. En annan sak är dock att otillräckliga avskrivningar inte fungerar i längden och att den faktiska kostnaden måste hanteras förr eller senare. Om kostnaden när den uppstår täcks genom stöd eller korssubventionering kan det i ett sådant läge uppstå problem med stödreglerna.

### 5.2.2.3 Sammanfattning

Sammanfattningsvis är det troligt att de så kallade driftsstöden skulle anses utgöra statligt stöd vid en prövning. Härutöver finns det risk för att åtminstone ett par fall av kommunal borgen kan anses utgöra statligt stöd. Även reducerade kostnader för eget kapital eventuellt skulle kunna klassificeras som statligt stöd medan reducerade

kostnader i form av otillräckliga avskrivningar i sig troligen inte anses utgöra statligt stöd.

### 5.2.3 Altmark

Det framgår av avsnitt 4.4 att EG-domstolen har kommit fram till att en ersättning som motsvarar ett vederlag för tjänster som det mottagande företaget har tillhandhållit för att fullgöra skyldigheter avseende allmännyttiga tjänster inte skall anses utgöra en sådan statlig stödåtgärd som avses i artikel 87.1.<sup>101</sup> Nästa steg i analysen måste därför vara att bedöma om de åtgärder som vid en prövning skulle kunna anses utgöra stöd enligt prövningen i avsnitt 5.2.2.2.2–5.2.2.2.4 uppfyller de så kallade Altmark-kriterierna. Som nämndes i avsnitt 4.4 är det första av dessa villkor att det mottagande företaget faktiskt ha ålagts skyldigheten att tillhandhålla allmännyttiga tjänster och dessa skyldigheter skall vara klart definierade.

Av en PM författad av bostadsenheten på Finansdepartementet 02-10-16 framgår det att den svenska regeringen inte anser att de kommunala bostadsföretagen kan anses ha givits i direkt uppdrag att genomföra den sociala bostadspolitik som de faktiskt gör. Däremot menar man i PM:en att en sådant uppdrag får anses finnas indirekt genom formuleringarna i bl.a. Sveriges grundlag, socialtjänstlagen, lagen om kommunernas bostadsförsörjningsansvar, jordabalkens regler om bruksvärdesprövning och lagen om allmännyttiga bostadsföretags regler om tillståndsplikt vid försäljning av kommunala bostadsföretagsfastigheter.

Om kommissionen skulle godta ett sådant resonemang är svårt att bedöma men troligen faller det hela ändå på nästa Altmarkvillkor som säger att de kriterier på grundval av vilka ersättningen beräknas skall vara fastställda i förväg på ett objektivt och öppet sätt så att det kan undvikas att ersättningen medför att det mottagande företaget gynnas ekonomiskt i förhållande till konkurrerande företag. Såvitt jag har uppfattat det svenska systemet finns det inga sådana i förväg fastställda objektiva och öppna kriterier.

---

<sup>101</sup> Mål C-280/00 Altmark Trans GmbH och Regierungspräsidium Magdeburg v Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, REG. 2003, s. I-7747; förenade målen C-34–38/01, Enirisorse SpA mot Ministero della Finanze [2003] ECR I-14243.

Således framstår det inte som sannolikt att de åtgärder som är aktuella här undgår att klassificeras som stöd enligt artikel 87.1 med hänvisning till Altmark-kriterierna.

#### **5.2.4 I enlighet med kommissionens beslut angående tillämpningen av artikel 86.2 – ingen anmälan**

##### *5.2.4.1 Inledning*

Om åtgärden uppfyller kriterierna i artikel 87.1 och Altmark-kriterierna inte är uppfyllda är huvudregeln att åtgärden måste anmälas till kommissionen i förväg. Det finns dock ett antal undantag från denna skyldighet. De grundläggande undantagen nämns i avsnitt 3.2.1. Här nämns bl.a. det undantag som framgår av kommissionens beslut angående tillämpningen av artikel 86.2 i EG-fördraget.<sup>102</sup>

Av beslutet framgår att kompensation för utförandet av tjänster av allmänt intresse som inte uppfyller Altmark-kriterierna ändå under vissa omständigheter kan undantas från stödreglerna i enlighet med artikel 86.2. Om nämnda omständigheter föreligger behöver åtgärden inte heller anmälas till kommissionen i förväg. De omständigheter som måste föreligga är följande. Stödet/kompensationen i fråga måste ha till ändamål att tillförsäkra utförandet av sådana tjänster av allmänt intresse som avses i artikel 86. Uppdraget och uppdragstagarens kostnader måste framgå av någon typ av dokument. Stödet får inte överstiga vad som är nödvändigt för att täcka vissa eller alla kostnader för utförandet av den aktuella tjänsten. I sammanhanget kan hänsyn tas till särskilda kostnader för företag i artikel 87.3 a) eller c)-regioner. Vidare krävs det att det är fråga om små stödbelopp till mottagare med begränsad omsättning och att stödet inte påverkar vare sig utvecklingen av handeln eller konkurrensen.

---

<sup>102</sup> Kommissionens beslut av den 28 november 2005 om tillämpning av artikel 86.2 i EG-fördraget på statligt stöd i form av ersättning för offentliga tjänster som beviljas vissa företag som fått i uppdrag att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, EGT L 312, 29.11.2005, s. 67–73.

#### 5.2.4.2 Tjänster av allmänt intresse?

När det gäller bedömningen av vad som skall anses utgöra tjänster av allmänt intresse uttrycks det i kommissionens beslut angående tillämpningen av artikel 86.2 i EG-fördraget att det följer av praxis att eftersom det saknas lagstiftning på gemenskapsnivå ges medlemsstaterna ett stort tolkningsutrymme. Mot den bakgrunden är det upp till medlemsstaterna att bedöma vilka tjänster som skall anses vara tjänster av allmänt intresse. Kommissionen ser det endast som sin uppgift att säkerställa att dessa regler inte tillämpas uppenbart felaktigt.

Utgångspunkten i lag 2002:102 om allmännyttiga bostadsföretag är att kommunala bostadsföretag som drivs utan vinstsyfte och som i sin verksamhet huvudsakligen förvaltar fastigheter i vilka bostadslägenheter upplåts med hyresrätt per definition är allmännyttiga. Mot bakgrund av att det är upp till medlemsstaten att bedöma vilka tjänster som kan anses som tjänster av allmännyttigt intresse och att kommunala bostadsföretag enligt svensk lag anses som allmännyttiga är det i och för sig inte orimligt att utgångspunkten för svenskt vidkommande borde kunna vara att de tjänster som de kommunala bostadsföretagen erbjuder är av sådant slag att de omfattas av formuleringarna i artikel 86.2.

Som nämndes ovan är det dock ett krav att det är fråga om små stödbelopp till mottagare med begränsad omsättning och att stödet inte påverkar vare sig utvecklingen av handeln eller konkurrensen. Även om man inte utgår ifrån den uträkning som E & Y har gjort är det troligen så att mottagarna, dvs. de kommunala bostadsföretagen har en mer omfattande omsättning än som anses acceptabel för att undantag skall gälla enligt artikel 86.2 på den grunden.

Det framgår emellertid av kommissionens beslut angående tillämpningen av artikel 86.2 i EG-fördraget att sjukhus och bostadsföretag som sysslar med "social housing" som utför tjänster av allmänt intresse är av så speciell karaktär så att det måste beaktas. I synnerhet skall hänsyn tas till att dessa företag kan ha mycket stor omsättning utan att det för den skull finns någon särskilt stor risk för att konkurrensen snedvrids. Mot den bakgrunden behöver stöd/kompensation till sjukhus och företag som sysslar med "social housing" och som utför tjänster av allmänt intresse inte anmäla sådana stöd i förväg. Frågan blir då om de svenska kommunala bostadsföretagen sysslar med social housing på det sätt som förut-

ses i kommissionens beslut angående tillämpningen av artikel 86.2 i EG-fördraget.

Av PM 2002-10-16 framgår det att den svenska bostadspolitiken och bostadsmarknaden skiljer sig från den som finns i många andra länder eftersom det i Sverige inte finns bostäder eller bostadsföretag som primärt är till för dem som inte kan få tillgång till en bostad på den normala marknadens villkor – så kallad ”social housing”. I stället, framhålls det i PM:en, har samhällets regelverk och stöd byggts upp utifrån utgångspunkten att bostadsmarknaden generellt skall kunna erbjuda bostäder till alla medborgare oavsett inkomst, familjestorlek eller social ställning. Eftersom det är uppenbart att de svenska kommunala bostadsföretagen ägnar sig åt mer än bara ”social housing” är det inte sannolikt att kommissionen kommer att acceptera ett undantag i enlighet med kommissionens beslut angående tillämpningen av artikel 86.2 på den grunden. Härmed undgår inte heller åtgärden anmälningsplikten. Ett sådant resonemang får ytterligare stöd av kommissionens argumentation i beslutet rörande det holländska ärendet E 2/2005 – Funding of housing associations.<sup>103</sup>

Det holländska ärendet rörde stöd till kommunala bostadsföretag. De olika stödformerna är egentligen inte av intresse i det här sammanhanget och berörs därför inte närmare nu. Av ärendet framgår emellertid att Holland har ett system som liknar det svenska i så måtto att de kommunala bostadsföretagen erbjuder bostäder inte bara till socialt utsatta, utan även till personer med högre inkomst. I punkt 45 nämner kommissionen ett antal åtgärder som den holländska staten måste företa för att de olika stöden skall anses förenliga med den gemensamma marknaden. En av åtgärderna är att det allmännyttiga bostadssystemet måste begränsas till att omfatta socialt utsatta hushåll.

Även om Sverige skulle lyckas argumentera på ett sätt som innebär att man kommer runt dessa inledande bekymmer krävs som nästa moment enligt artikel 86.2 att uppdraget och uppdragstagarens kostnader måste framgå av någon typ av dokument. Förutom att det, som redan framgått ovan, saknas sådana dokument, blir troligen uppdragets och uppdragstagarens kostnader svåra att påvisa. Enligt Norberg måste ett allmännyttigt bostadsföretag som skall konkurrera med privata hyresvärdar om andra hyresgäster än de socialt utsatta, ha ersättning både för faktiska kostnader och för

---

<sup>103</sup> Kommissionsbeslut angående ärende E 2/2005 – Funding of housing associations – The Netherlands av den 14 juli 2005.

den statussänkning som de kommunala bostadsföretagens sociala ansvar innebär.<sup>104</sup> Eftersom ersättningen för statussänkningen, såsom Norberg påpekar, inte sannolikt kan värderas objektivt blir därmed de kommunala bostadsföretagens totala kostnader för deras uppdrag svåra att påvisa.

Mot denna bakgrund är rimligen det mest troliga att det svenska systemet inte skulle undantas från anmälningsplikten i enlighet med kommissionens beslut angående tillämpningen av artikel 86.2 i EG-fördraget och inte heller efter vederbörlig anmälan till kommissionen medges undantag.

### 5.2.5 Anmälan

De åtgärder som verkar uppfylla kriterierna i artikel 87.1, dvs. de olika driftsstöden, troligen vissa av fallen av reducerade lånekostnader samt eventuellt fall av reducerade kostnader för eget kapital borde alltså ha anmälts till kommissionen i förväg om de infördes efter Sveriges inträde i EU. Om de infördes innan Sverige blev medlemmar i EU borde de ha tagits upp vid medlemskapsförhandlingarna. Distinktionen är avgörande för om de aktuella stödåtgärderna definieras som nytt eller befintligt stöd, vilket i sin tur är av betydelse för om återkrav kan komma ifråga. Befintligt stöd kan nämligen aldrig återkrävas. Även om befintliga stödåtgärder borde ha tagits upp vid medlemskapsförhandlingen för att få klassificeras som "befintligt stöd" verkar kommissionen dock inte ställa det som krav för att betrakta stöd lämnat före inträdet i EU som befintligt stöd och därmed icke återkrävbart. Se t.ex. kommissionens resonemang i det svenska ärendet angående återkrav av stöd i form av reducerad energiskatt.<sup>105</sup>

### 5.2.6 Undantag

#### 5.2.6.1 Inledning

Efter vederbörlig anmälan enligt artikel 88.3 i fördraget och artikel 2 i förordning 659/1999 eller som ett led i kommissionens skyldighet att bevaka medlemsstaternas befintliga stöd enligt artikel 88.1 i

<sup>104</sup> Norberg, *Konkurrenslagstiftning och bostadspolitik*, 1999, Juristförlaget i Lund, s. 50.

<sup>105</sup> Kommissionsbeslut av den 30 juni 2004 om stödordning som Sverige genomfört för befrielse från skatt på energi.

fördraget och artikel 17 i förordning 659/1999 behöver kommissionen avgöra a) om den aktuella stödåtgärden verkligen, alternativt numer, utgör stöd enligt artikel 87.1 och b) om den aktuella stödåtgärden i så fall kan undantas mot bakgrund av något av de undantag som fördraget erbjuder (inklusive kommissionens beslut angående tillämpningen av artikel 86.2 i EG-fördraget). Kan åtgärden efter vederbörlig anmälan inte undantas på någon av de undantagsgrunder som finns i fördraget fattar kommissionen antingen ett negativt eller under vissa omständigheter ett villkorat beslut. Är det i stället fråga om en stödåtgärd inom ramen för kommissionens löpande bevakning blir resultatet i stället ett beslut som kräver att medlemsstaten upphör eller ändrar stödåtgärden.

#### 5.2.6.2 Undantag enligt artikel 86.2

En möjlighet till undantag finns i artikel 86.2 som redan berörts i andra sammanhang. En åtgärd som inte uppfyller Altmark-kriterierna och därmed alltså klassificeras som statligt stöd enligt artikel 87.1 och som inte uppfyller kriterierna i kommissionens beslut om tillämpningen av artikel 86.2 och som därmed inte är undantagna från anmälningsplikten, kan fortfarande efter vederbörlig anmälan eller som ett led i den löpande granskningen motiveras med artikel 86.2 som grund. Av gemenskapens rambestämmelser angående statligt stöd i form av kompensation för allmännyttiga tjänster framgår som redan redogjorts för i avsnitt 4.5.2 att ett antal kriterier måste vara uppfyllda för att en åtgärd skall kunna motiveras med artikel 86.2 som grund.<sup>106</sup> Det första kriteriet är att det mottagande företaget faktiskt fått i uppdrag att utföra en viss uppgift. Denna uppgift måste vara formulerad i ett eller flera offentliga dokument. Detta eller dessa dokument måste innehålla bestämmelser om:

- the precise nature and the duration of the public service obligations,
- the undertakings and territory concerned,
- the nature of any exclusive or special rights assigned to the undertaking,
- the parameters for calculating, controlling and reviewing the compensation,
- the arrangements for avoiding and repaying any overcompensation.

---

<sup>106</sup> Gemenskapens rambestämmelser för statligt stöd i form av ersättning för offentliga tjänster, EGT C 297, 29.11.2005, s. 4–7.

Härutöver innehåller rambestämmelserna regler om hur stor kompensationen får vara i förhållande till kostnaderna, vilka kostnader och intäkter som får beaktas och vad som avses med rimlig vinst eftersom kompensationen får innehålla rimlig vinst. Det framgår av samma regelverk att företag som bedriver både sådana tjänster av allmänt intresse som uppfyller här behandlade kriterier och tjänster som faller utanför definitionen ”allmännyttiga tjänster” som avses här måste sköta sin redovisning i enlighet med direktiv 80/723/EEC, dvs. transparensdirektivet.

Med hänvisning till kommissionens uttalande i det holländska ärendet E 2/2005 – Funding of housing associations – The Netherlands, verkar det, såsom redan fastställts i avsnitt 5.2.4.2, dock inte särskilt sannolikt att de svenska kommunala bostadsföretagen anses utföra tjänster av allmänt intresse.<sup>107</sup> Härutöver finns det ett krav på att det finns ett uppdrag till de kommunala bostadsföretagen att faktiskt utföra de allmännyttiga tjänsterna. Om kommissionen skulle acceptera det svenska upplägget är osäkert. Vidare krävs för undantag enligt artikel 86.2 att inkomster och kostnader kopplade till den allmännyttiga tjänsten kan fastställas samt en prövning om stödet är proportionellt i förhållande till nettokostnaderna. För att fastställa inkomster och kostnader kopplade till den allmännyttiga tjänsten är det tydligt att det finns ett krav på separat redovisning i enlighet med transparensdirektivet.<sup>108</sup> När det gäller proportionalitet framgår det av det holländska ärendet att om verksamheten delades upp på bostadsförsörjning till socialt utsatta i ett bolag och bostadsförsörjning till andra med högre inkomst i andra bolag så måste vinsten i de senare återinvesteras i det förra bolaget för att konkurrensen inte skall snedvridas. Vidare skall vid ersättning för de allmännyttiga tjänsterna hänsyn tas till dessa vinster. Resonemanget skulle kunna vara av betydelse vad gäller koncerner i Sverige.

Utan förändringar i det svenska systemet skulle undantag enligt artikel 86.2 enligt min bedömning troligen inte beviljas. Frågan är då om kommissionen kan förväntas undanta åtgärderna enligt artikel 87.2 eller 3.

---

<sup>107</sup> Kommissionsbeslut angående ärende E 2/2005 – Funding of housing associations – The Netherlands av den 14 juli 2005.

<sup>108</sup> Ibid.

### 5.2.6.3 Undantag enligt artikel 87.2 a)

Med tanke på att syftet med det svenska bostadssystemet med allmännyttiga bostadsföretag och hyresregleringssystemet är att enskilda skall ha tillgång till bostäder till rimliga kostnader skulle det kunna hävdas att det är den enskilda som gynnas av systemet och att systemet därför skulle kunna undantas med artikel 87.2 a) som grund.

Stöd som delvis går till enskilda för boende har behandlats av kommissionen i ärendena NN 497/01 – Grants for Owner Occupation – United Kingdom,<sup>109</sup> N 239/02 – Partnership Support for Regeneration – United Kingdom<sup>110</sup> och i kommissionens utkast till beslut i ärendet N 343/2005 – Support for the revalorisation of Prefabs – Czech Republic.<sup>111</sup> I det två första understryker kommissionen att stöd till enskilda normalt inte faller under artikel 87.1. I kommissionens utkast till beslut i det sistnämnda ärendet tillägger kommissionen att

... even if all the aforementioned conditions of Article 87 (1) EC are met, in case the "aid is granted directly to consumers and provided that such aid is granted without discrimination related to the origin of the products concerned", such aid shall be compatible with the common market pursuant to Article 87(2) (a) EC.

I samtliga fall kommer dock kommissionen fram till att åtgärden faller under artikel 87.1 eftersom även andra ekonomiska aktörer kan ta emot stöd. I det tjeckiska ärendet noterar kommissionen att åtgärden skulle kunna undantas med artikel 87.2 a) som grund men kommer fram till att den inte är tillämplig. Några närmare skäl anges inte. Det som dock är gemensamt för samtliga ärenden är att det visserligen är enskilda som gynnas av åtgärderna men det är inte de som primärt är stödmottagare, åtminstone inte helt och hållet.

Sannolikheten är nog ganska stor att kommissionen skulle resonera på motsvarande sätt beträffande det svenska systemet.

---

<sup>109</sup> Kommissionsbeslut i ärende NN 497/01 – Grants for Owner Occupation- United Kingdom (Scotland), C(2001)3459fin, Brussels, 13.11.2001.

<sup>110</sup> Kommissionsbeslut i ärende N 239/02 – Partnership Support for Regeneration – United Kingdom, C(2002)1641, Brussels, 24.05.2002.

<sup>111</sup> Utkast till kommissionsbeslut i ärende N 343/2005 – Support for the revalorisation of Prefabs – Czech republic, C(2006) D/ ..., Brussels ...

#### 5.2.6.4 Undantag enligt artikel 87.3

Viktiga faktorer vid avgörandet av om en viss stödåtgärd kan undantas enligt artikel 87.3 är vilken kategori stöd det är fråga om. I det här aktuella fallet är det fråga dels om ett antal typer av stöd som redan av namnet avslöjar att de faller inom kategorin ”driftstöd”, dels stöd i form av reducerade lånekostnader och eventuellt stöd i form av reducerade kostnader för eget kapital. Om stödet i form av reducerade lånekostnader samt de reducerade kostnaderna för eget kapital inte är kopplade till vissa investeringar är det troligaste att även dessa stödformer kommer att kategoriseras som driftstöd. Möjligheterna att få undantag för driftstöd är som redan nämnts mycket begränsade. Det framgår av punkt 32 i riktlinjerna om direkt beskattning att:

Driftsstöd är i princip förbjudet. Kommissionen godkänner för närvarande sådant stöd endast i undantagsfall och på vissa villkor, till exempel inom varvsindustrin och för vissa stöd till förmån för miljöskydd (19) samt i regioner som beviljas undantag enligt artikel 92.3 a, däribland bland annat regioner i de yttersta områdena, under förutsättning att stödet är vederbörligen motiverat och att dess nivå står i förhållande till de handikapp som det är avsett att kompensera för (20). Driftsstöd måste (med undantag av de två stödkategorier som nämns nedan) i princip vara avtagande och begränsade i tiden. För närvarande kan driftsstöd även godkännas i form av transportstöd i regionerna i de yttersta områdena och i vissa mycket glesbefolkade nordliga regioner som lider av allvarliga handikapp vad gäller åtkomlighet. Driftsstöd får inte beviljas om det utgör stöd för att främja export mellan medlemsstaterna. Statligt stöd till förmån för sjötransport omfattas av särskilda regler för denna sektor (21). (sic)<sup>112</sup>

Eftersom Sverige inte har några a)-regioner samt att det inte är fråga om stöd till skydd för miljön eller transportstöd framstår sannolikheten för att kommissionen efter vederbörlig anmälan skulle ha undantagit de aktuella stödåtgärderna som små. Mot samma bakgrund är risken stor att kommissionen i det fall de aktuella åtgärderna är att betrakta som befintliga, inom ramen för sin bevakning av befintliga stöd kommer att kräva att Sverige (kommunerna) upphör eller ändrar sina stödåtgärder. Är stödåtgärderna att betrakta som nytt stöd är risken för krav på återkrav uppenbar.

---

<sup>112</sup> Kommissionens meddelande om tillämpning av reglerna om statligt stöd på åtgärder som omfattar direkt beskattning av företag, EGT C 384, 10.12.1998, s. 3–9.

Om det kunde fastställas att en viss stödåtgärd istället är kopplad till en viss eller vissa investeringar skulle dock kommissionen ha kunnat godkänna stödåtgärden i enlighet med artikel 87.3 c). I så fall blir nästa steg att klargöra stödåtgärdens ändamål. Kommissionens har utfärdat olika riktlinjer för olika stödändamål, enligt vilka stöd till investeringar ofta godkänns under vissa villkor. Finner kommissionen att en befintlig åtgärd som är kopplad till en viss investering är i enlighet med någon av kommissionens riktlinjer kommer kommissionen sannolikt inte att ställa krav på att medlemsstaten skall upphöra eller ändra åtgärden. Om det istället är fråga om en ny åtgärd som inte anmälts faller i ett sådant här fall risken för återkrav eftersom återkrav inte skall begäras om stödåtgärden kan anses förenlig med den gemensamma marknaden.

### 5.2.7 Sammanfattning

Sammanfattningsvis finns det en risk för att här aktuella åtgärder skulle anses som statligt stöd enligt artikel 87.1 och som skulle ha anmälts under förutsättning att inte stödnivåerna faller under *de minimis*-trösklarna. Vidare föreligger det en sannolik risk för att det aktuella åtgärderna inte skulle anses förenliga med den gemensamma marknaden. Kommissionens troliga åtgärder beror på om stöden betraktas som befintliga eller nya stöd. Om stödåtgärderna anses som befintliga stöd (dvs. stöd som fanns redan innan Sverige blev medlem i EU) finns det anledning att tro att kommissionen skulle kräva att Sverige upphör eller ändrar sitt system utan att begära återkrav. Om stöden klassificeras som nya stöd finns det dock risk för krav på Sverige att kräva tillbaka det stöd som de kommunala bostadsföretagen har ansetts erhållit.

### 5.2.8 Alternativ

I uppdraget ingick att ta ställning till frågan om utgången skulle se annorlunda ut om

- 1) de kommunala bostadsföretagen i Sverige endast bedrev bostadsförsörjning för socialt utsatta, och
- 2) de kommunala bostadsföretagen bedrevs enligt mer marknadsanpassade villkor, t.ex. medge större utdelningar (dvs. medge att de kommunala bostadsföretagen gick med vinst)

I enlighet med kommissionens resonemang i det holländska respektive det irländska ärendet<sup>113</sup> framstår det som sannolikt att utfallet skulle kunna bli ett annat om de kommunala bostadsföretagen endast engagerar sig i bostadsförsörjning för socialt utsatta. Det bör dock betonas att det finns ett antal andra villkor som måste vara uppfyllda för att antingen Altmark-kriterierna, kriterierna enligt kommissionens beslut angående tillämpningen av artikel 86.2 eller villkoren i artikel 86.2 skall anses uppfyllda.

Det andra alternativet som jag ombads ta ställning till var om problemen med stödreglerna skulle förändras om de kommunala bostadsföretagen skulle bedrivas enligt mer marknadsanpassade villkor. Eftersom detta alternativ innehåller en mängd tänkbara scenarier är det mycket svårt att ge ett uttömmande svar. Generellt kan dock sägas att om verksamheten bedrivs helt enligt marknadsmässiga villkor med möjligheter till vinst och marknadsmässig utdelning utan något stöd från kommunen så skulle troligen stödreglerna inte aktualiseras. En annan fråga är dock om ett sådant alternativ skulle vara möjligt enligt KL.

Ett mellanting av dessa två alternativ där de kommunala bostadsföretagen får ta emot kompensation från kommunen för försörjning av bostäder för socialt utslagna samt erbjuda bostäder till marknadspris till personer med högre inkomst skulle kanske accepteras i enlighet med kommissionens beslut i det holländska ärendet om kriterierna i artikel 86.2 ansågs uppfyllda. I sammanhanget bör dock noteras att det i det holländska ärendet var fråga om att det *ibland* fanns ett överskott på bostäder som inte kunde hyras ut till socialt utslagna och därför hyrdes ut till personer med högre inkomst. Uthyrning till personer med högre inkomst tycks ha accepterats av kommissionen med hänsyn till att det skulle kosta för mycket att låta bostäderna stå outhyrda.<sup>114</sup> Eftersom det svenska systemet i grunden ändå måste anses ha ett annat upplägg är det tveksamt om en sådan mellantingslösning skulle accepteras enligt artikel 86.2.

---

<sup>113</sup> Kommissionsbeslut angående ärende E 2/2005 – Funding of housing associations – The Netherlands av den 14 juli 2005; kommissionsbeslut i ärende N 209/2001 – Guarantee for borrowings of the Housing Finance Agency, SG (2001)D/289528, Brussels, 03.07.2001.

<sup>114</sup> Kommissionsbeslut angående ärende E 2/2005 – Funding of housing associations – The Netherlands av den 14 juli 2005, punkt 39.

### 5.3 Statliga stöd i form av upprättandet av Bostadsdelegationen och SBN

#### 5.3.1 Övergripande om systemet<sup>115</sup>

1998 inrättade staten Bostadsdelegationen. Bostadsdelegationen hade som uppgift att hantera frågor om stöd till kommuner med övermäktiga åtaganden för boendet. Initiativet att inrätta Bostadsdelegationen skall enligt PM 2002-10-16 ses mot bakgrund av drastiskt minskad efterfrågan på bostäder i stora delar av landet samt det faktum att den kommunala ekonomin direkt är kopplad till bostadsföretagen p.g.a. av att kommunerna i regel har ställt kommunal borgen för de kommunala bostadsföretagen. Skälen till minskad efterfrågan på bostäder ute i landet berodde dels på strukturomvandling, innebärande stor utflyttning från många regioner och stor inflyttning till storstads- och högskoleregioner, dels på övergången till en låginflationsekonomi.

Bostadsdelegationen prövade under sin tid privata ansökningar om stöd från ett 90-tal kommuner, och avtal om stöd hade 2002-10-16 träffats med 40 kommuner. Utgångspunkten vid prövningen har varit kommunernas ekonomiska förutsättningar att hantera problemen. Genom delegationens verksamhet har omstruktureringsåtgärder av kommunala bostadsföretag för ca 3,4 miljarder kronor avtalats om, varav staten tillskjutit ca 2 miljarder kronor i stöd. De åtgärder som delegationen avtalat om med kommunerna handlar typiskt sett om en minskning av det kommunala bostadsföretagets bestånd av bostäder för att anpassa företaget till en marknadssituation med betydligt lägre efterfrågan, kapitaltillskott från ägaren till företaget, nedamortering av lån samt effektivisering av fastighetsförvaltningen, allt i syfte att skapa ekonomiskt hållbara företag. Det har också ingått i delegationens uppdrag att förhandla med kommunerna om utbyte av kommunal borgen för privata bostadsrättsföreningar mot statliga garantier. Utgångspunkten för åtgärderna har varit att stabilisera bostadsmarknaden lokalt utan att snedvrída konkurrensen.

Eftersom problemet med minskande efterfrågan visade sig bli ett större problem än man först insåg lades Bostadsdelegationen ned den 1 augusti 2002 och verksamheten övertogs av Statens bostadsnämnd. Statens bostadsnämnd (SBN) har som uppgift att i vissa

---

<sup>115</sup> Hela redogörelsen för Bostadsdelegationens samt SBNs verksamhet är hämtad ur en PM från 2002-10-16 om statligt stöd till omstrukturering av kommunala bostadsföretag som är författad av finansdepartementets bostadsenhet.

fall ge de kommunala bostadsföretagen långsiktigt hållbara ekonomiska förutsättningar för en kostnadseffektiv bostadsförvaltning som är anpassad till den förväntade befolkningsutvecklingen. Stödet syftar till att minska kommunernas bördor när det gäller deras åtaganden för boendet i de fall kostnaden inte kan bäras av kommunen själv. Nämnden skall medverka till att kommunala borgensåtaganden för lån till bostadsrättsföreningar avvecklas. Eftersom erfarenheterna från Bostadsdelegationens verksamhet visade att fler åtgärder behövdes har SBN givits fler verktyg. Utöver möjligheten att lämna direkt statliga bidrag till kommunerna, medverka vid kommunens och det kommunala bostadsföretagets upplåning och förmedla statliga kreditgarantier kan det bli fråga om att staten övertar övertaliga fastigheter för utveckling eller avveckling samt att staten blir delägare i och tillskjuter kapitaltillskott till kommunala bostadsföretag.

Kommunerna ansöker om stöd hos SBN och nämnden prövar om förutsättningar för stöd föreligger. Härvid överlägger nämnden med kommunerna om lämpliga omstruktureringsåtgärder av bostadsföretaget. Om det blir aktuellt med stöd träffar nämnden avtal med kommunerna om statens medverkan vid omstrukturering av det kommunala bostadsföretaget och om villkor för stödet. Förutsättningarna för statligt stöd regleras i förordning (2002:664) om statligt stöd för vissa kommunala åtaganden för boendet, och instruktioner för nämnden finns i förordningen (2002:669) med instruktion för Statens bostadsnämnd.

Verksamheten för SBN har bedömts behöva pågå till 2010 och nämnden får under den tiden disponera över sammanlagt 3 miljarder kronor.

### 5.3.2 Prövning enligt artikel 87.1

#### 5.3.2.1 *Bostadsdelegationen*

Enligt PM 2002-10-16 kunde bostadsdelegationen lämna stöd i form av kapitaltillskott, nedamortering av lån samt effektivisering av fastighetsförvaltningen. Samtliga åtgärder kan klassificeras som statligt stöd om kriterierna i artikel 87.1 är uppfyllda.

Det är ingen tvekan om att stödet har lämnats av staten eller med hjälp av statliga medel. När det gäller selektivitetskriteriet har det kriteriet ibland ansetts uppfyllt i och med att staten har delegerat

befogenheten till vissa myndigheter att på skönsmässiga grunder bevilja stöd. För att selektivitetskriteriet inte skall anses uppfyllt i en sådan situation krävs det att myndigheten i sin stödprövning är underkastad tydliga och detaljerade regler som styr stödprövningen. Om selektivitetskriteriet inte anses uppfyllt på den ovan angivna grunden behöver det klargöras vem det är som är mottagare av stödet och vem det är som dra nytta av stödet. Detsamma är av intresse för prövningen av konkurrens- respektive samhandelskriteriet.

I de situationer det är kommunen och inte de kommunala bostadsföretagen som är mottagare av stöden måste därför relationen mellan de statliga insatserna, kommunens kostnader för bostadsåtagandet samt de kommunala bostadsföretagen undersökas närmare eftersom kommunen har andra åtagande som också medför kostnader som är betungande för kommunerna. Om Bostadsdelegationen t.ex. medger statligt stöd i någon form till en kommun och kommunen sedan med hjälp av dessa medel kan upprätthålla olika former av kommunala stödåtgärder till de kommunala bostadsföretagen kan även Bostadsdelegationens åtgärder klassificeras som stöd. Kommunen är i ett sådant fall bara en kanal för stödet till de kommunala bostadsföretagen. Således skulle de kommunala bostadsföretagen anses vara stödmottagare och de som gynnas av stöden. I enlighet med resonemangen i avsnitt 4.2.5–4.2.6 skulle troligen även konkurrenskriteriet och samhandelskriteriet anses uppfylla.

Än mer renodlat skulle åtgärderna kunna delas upp i två led. I enlighet med ett sådant synsätt kan stödet från staten till kommunen ses som ett led och kommunens agerande gentemot de kommunala bostadsföretagen som ett annat led. I ett sådant resonemang skulle eventuellt kommunen, likhet med kommissionens synsätt i det irländska ärendet N 209/2001 – Guarantee for borrowings of the Housing Finance Agency – Ireland, kunna betraktas som en ekonomisk aktör som är aktiv inom bostadsmarknaden, även om servicen rent faktiskt handhas av de kommunala bostadsföretagen, eftersom det är kommunerna som har ansvar för bostadsförsörjningen.<sup>116</sup> Härvid skulle troligen selektivitetskriteriet, konkurrenskriteriet, förmånskriteriet och samhandelskriteriet anses uppfylla i enlighet med argumentationen i avsnitt 5.2.2.

---

<sup>116</sup> Kommissionsbeslut i ärende N 209/2001 – Guarantee for borrowings of the Housing Finance Agency, SG (2001)D/289528, Brussels, 03.07.2001.

I nästa led blir det således fråga om ett kommunalt stöd från kommunen till de kommunala bostadsföretagen som bedöms enligt samma parametrar som i avsnitt 5.2.

Mot den bakgrunden finns det en tydlig risk att fler av Bostadsdelegationens åtgärder skulle klassificerats som statligt stöd enligt artikel 87.1. Inrättandet av Bostadsdelegationen skulle troligen ha notifierats till kommissionen i förväg. Avsaknaden av notifiering innebär att Bostadsdelegationens verksamhet troligen var en otillåten stödordning. Det otillåtna i att åtgärden aldrig anmäldes kan inte i efterhand repareras utan är en brist som består. Däremot får kommissionens prövning av stödordningens förenlighet betydelse för om återkrav kan aktualiseras. Förenligheten behandlas dock gemensamt nedan i avsnitt 5.3.3 för både Bostadsdelegationens och SBN:s verksamhet.

#### 5.3.2.2 SBN

Enligt PM 2002-10-16 kan SBN ge olika typer av stöd till kommunerna. T.ex. kan stöd ges i form av bidrag, statliga garantier, övertagande av bostäder eller hela fastighetsbestånd, statligt deläggande av kommunala bostadsföretag samt kapitaltillskott till kommunala bostadsföretag. Alla dessa åtgärder skulle i princip kunna betraktas som statligt stöd om kriterierna för statligt stöd i artikel 87.1 är uppfyllda. Övertagandet av delägarskap i kommunala bostadsföretag utgör i sig inte en åtgärd som klassificeras som statligt stöd men såsom framgått tidigare kan agerandet som ägare innebära att det blir fråga om statligt stöd enligt artikel 87.1.

Motsvarande resonemang som anfördes angående en prövning av Bostadsdelegationens verksamhet i förhållande till artikel 87.1 kan föras här. Mot den bakgrunden skulle även SBNs verksamhet ha anmälts till kommissionen i förväg, vilket inte gjordes såvitt jag har förstått.

Anmälan skulle ha gjorts även med beaktande av Altmark-kriterierna och kommissionens beslut angående tillämpningen av artikel 86.2 eftersom konsekvenserna av att en åtgärd uppfyller Altmark-kriterierna eller kriterierna i kommissionens beslut angående tillämpningen av artikel 86.2 fastslogs först under 2003 och framåt. Bostadsdelegationen inrättades 1998 och SBN 2002.

Innan förenligheten med den gemensamma marknaden prövas skall det även här erinras om att vissa åtgärder kan anses acceptabla i enlighet med den ekonomiske investerarens princip.

### 5.3.3 Förenlighet med den gemensamma marknaden

I enlighet med prövningen i avsnitt 5.2.6.2 är risken stor för att åtgärderna inte kan undantas enligt artikel 86.2. Därmed måste grund för undantag finnas i andra regler.

Om inte åtgärderna är knutna till vissa investeringar anses troligen de flesta av dem som driftstöd. Som nämndes i avsnitt 4.6 och 5.2.6.4 är möjligheterna att få undantag för driftstöd i allmänhet små. Det är möjligt att kommissionen vid en prövning av det svenska systemet med Bostadsdelegationen och SBN skulle ta hänsyn till regionala omständigheter i linje med hur kommissionen resonerade i sitt utkast till beslut angående stödärende N 42/2004 – Real Estate Transfer Tax Exemption for Housing Companies in the Neue Länder – Germany, och som senare bekräftades i ett pressmeddelande från kommissionen den 24 november 2005.<sup>117</sup> Det aktuella ärendet rörde tysk lagstiftning som medgav lättnader från fastighetsskatten för företag som fusionerade med eller övertog bostadsföretag i de tyska *Neue Länder* och som innebar övertagandet av ägande av mark i de tyska *Neue Länder*. Kommissionen godtog till slut sådana skattelättnader som var kopplade till de regioner i de tyska *Neue Länder* som var klassificerade som a)-regioner. Däremot accepterade kommissionen inte sådana skattelättnader som var kopplade till Berlin som klassificerades som en c)-region.

Det är möjligt att kommissionen i enlighet med regionala hänsynstaganden vid en prövning i enlighet med riktlinjer om regionalstöd skulle kunna ta hänsyn till vissa kommuners svårigheter när det gäller bostadsåtagandet i regioner i de yttersta områdena och i regioner i de nordligaste regionerna som är mycket glesbefolkade och som lider allvarliga handikapp vad gäller tillgänglighet trots att alla regioner i Sverige är c)-regioner. Ett sådant resonemang skulle dock troligen bara avse ett mindre antal kommuner. För att få klarhet i detta krävs dock närmare studier av

---

<sup>117</sup> Utkast till kommissionsbeslut angående stödärende N 42/2004 – Real Estate Transfer Tax Exemption for Housing Companies in the Neue Länder – Germany, C (2004), Brussels och pressmeddelande IP/05/1465, Brussels, 24th November 2005, tillgängligt på kommissionens hemsida.

möjligheterna till stöd enligt regionalriktlinjerna. Jag har dock valt att inte ytterligare fördjupa mig i regionalstödsreglerna.

I sammanhanget är det också relevant att nämna kommissionens riktlinjer om undsättnings- och omstruktureringsstöd som har antagits för att förtydliga möjligheten till undantag i enlighet med artikel 87.3 c) vid undsättnings- och omstruktureringsstöd. De första riktlinjerna om undsättning och omstruktureringsstöd antogs 1994 men numer gäller riktlinjer som antogs 2004.<sup>118</sup> Utan att gå in på riktlinjerna i detalj kan dock betonas att det i samtliga riktlinjer på området som gällt sedan 1994 finns detaljerade regler om hur undsättnings- och omstruktureringsstöd får se ut för att kunna godkännas av kommissionen. De krav som ställs är i allmänhet ganska krävande. Stöd till undsättning innebär att krisstöd kan lämnas till mottagaren men att stödet senare kan krävas tillbaka. Det främsta syftet med undsättningsstöd är enligt 2004 års riktlinjer att hålla ett ekonomiskt försvagat företag flytande under den tid som krävs för att utarbeta en omstrukturerings- eller likvidationsplan. Det är alltså fråga om en högst tillfällig hjälp som egentligen skall återbetalas.<sup>119</sup> Efter det att en omstruktureringsplan har upprättats kan stöd för omstrukturering ges.

En omstrukturering skall enligt 2004 års riktlinjer grunda sig på en realistisk, enhetlig och omfattande plan som syftar till att återställa ett företags långsiktiga lönsamhet. Vanligtvis omfattar den ett eller fler av följande inslag: omorganisation och rationalisering av företagets verksamhet i syfte att göra det effektivare, vilket i allmänhet innebär att företaget avyttrar förlustbringande verksamheter, omstrukturerar de verksamheter vars konkurrenskraft kan återställas samt ibland diversifierar och satsar på nya lönsamma verksamheter. Finansiell omstrukturering (kapitaltillskott, skuldminskning) måste oftast följa på den fysiska omstruktureringen. Det betonas att omstrukturering enligt de aktuella riktlinjerna inte endast kan begränsas till finansiell omstrukturering utan att frågan om orsakerna till tidigare förluster utreds.<sup>120</sup>

Enligt punkt 20 i 2004 års riktlinjer finns det i fråga om kris- och omstruktureringsstöd utrymme för regionala hänsynstaganden. Förutsättningarna för detta utvecklas i punkterna 55 och 56.

---

<sup>118</sup> Gemenskapens riktlinjer för statligt stöd till undsättning om omstrukturering av företag i svårigheter, EGT C 244, 1.10.2004, s. 2–17.

<sup>119</sup> Ibid, punkt 16.

<sup>120</sup> Ibid, punkt 17.

Att verkligen ta ställning till om undantag skulle medges enligt riktlinjerna om stöd till undsättning och omstrukturering i det här dokumentet är knappast görligt kanske främst med tanke på bristen på nödvändig information.

Kanske skulle en del av Bostadsdelegationens och SBN:s åtgärder godkännas antingen med regionalstödriktlinjerna eller undsättnings- och omstruktureringsriktlinjerna som grund. De åtgärder som inte skulle accepteras skulle dock klassificeras som statliga stöd som är oförenliga med den gemensamma marknaden. I båda fallen, dvs. både vad gäller Bostadsdelegationen och SBN, är det fråga om nya stöd eftersom de infördes efter det att Sverige blivit medlem i EU som borde ha anmälts till kommissionen i förväg. Eftersom anmälan inte gjordes i förväg och åtgärderna eventuellt inte, åtminstone inte i sin helhet, kan anses förenliga med den gemensamma marknaden finns det en uppenbar risk för att kommissionen vid en prövning skulle begära att staten respektive kommunerna måste återkräva stöden från de kommunala bostadsföretagen.

## 6 Korssubvention

Mot bakgrund av att kommunala koncerner nämns i underlaget till uppdraget kan det i sammanhanget vara av intresse att nämna att Förstainstansrätten i mål T-613/97, Ufex, DHL International, Federal express international och CRIE mot kommissionen,<sup>121</sup> slog fast att även vissa fall av korssubvention kan utgöra statligt stöd. I det aktuella målet hade ett offentligt företag med monopolställning, La Poste, tillhandahållit sitt dotterbolag (som agerade på en konkurrensutsatt marknad) logistik- och försäljningsstöd till ett vederlag som var lägre än motsvarande vederlag skulle ha varit under normala marknadsförhållanden. Domstolen slog fast att detta utgjorde statligt stöd enligt artikel 92.1 (nu artikel 87.1)

Såsom framgått vid flera tillfällen finns det uttryckliga redovisningskrav i transparensdirektivet. Om transparensdirektivet efterlevs i kommunerna, de kommunala bostadsföretagen och eventuella kommunala koncerner eller inte är för mig okänt. I sammanhanget måste det dock ses som ett steg i rätt riktning att det i Sverige

---

<sup>121</sup> Mål T-613/97 Union française de l'express (Ufex), DHL International, Federal express international (France) och CRIE mot Europeiska kommissionen [2000] ECR II-4055, punkt 64–78.

tycks gälla en princip om att självkostnadsprincipen skall gälla på företagsnivå. En sådan regel torde motverka risken för korssubvention.

## 7 Avslutande kommentarer

Den övergripande frågan som jag fick i uppdrag att besvara var om systemet med kommunala bostadsföretag och det svenska hyresättningssystemet är förenligt med EG:s statsstödsregler. Genom genomgången i avsnitt 3 och 4 påvisas att det svenska systemet med allmännyttiga bostadsföretag som bostadsförsörjande enheter som sådana inte framstår som något problem ur statsstödperspektiv. Med hänvisning till utfallet i det s.k. S:t Eriksmålet, som nämndes i avsnitt 2.4, av vilket det framgick att hyrorna inte väsentligen får understiga självkostnaderna för den aktuella fastigheten framstår inte heller hyresnivåregleringen på ytan som något generellt problem utifrån EG:s statsstödsregler. Såsom påpekas i avsnitt 5.1 skulle man i det avseendet kunna dra paralleller mellan det svenska bostadssystemet och det system som var för handen i mål C-379/98 Preussen Elektra som diskuterades i avsnitt 4.2.4.2, dvs. det faktum att den nationella lagstiftningen innebär en omfördelning av kostnader för att uppnå vissa politiska mål innebär i sig inte att systemet anses oförenligt med artikel 87.1.

Det kan konstateras att det som tycks skapa problem är den breda verksamhet de allmännyttiga bostadsföretagen är satta att bedriva betraktat tillsammans med frågan om de allmännyttiga bostadsföretagen faktiskt täcker sina kostnader enligt självkostnadsprincipen. Härutöver blir det intressant att undersöka om de allmännyttiga bostadsföretagen om de inte täcker sina kostnader istället på olika sätt tar emot stöd eller korssubventioner. Kombinationen av dessa olika faktorer kan leda till problem. Eftersom det har varit svårt att klargöra vad självkostnadsprincipen egentligen innebär och huruvida de allmännyttiga bostadsföretagen faktiskt täcker sina kostnader samt att olika kommuner tycks agera på olika sätt i förhållande till sina bostadsföretag innehåller rättsutlåtandet inte några generella uttalanden om systemets förenlighet med EG:s statsstödsregler. Det som görs i avsnitt 5 är istället en stödprövning av de av bl.a. E & Y påstådda stödåtgärderna. Härav framgår att det finns åtgärder som sannolikt strider mot artikel 87.1. Vidare framgår det att ingen av åtgärderna verkar kunna undantas från anmäl-

ningsplikten med hänvisning till vare sig Altmark-kriterierna, någon av kommissionens förordningar eller kommissionens beslut angående tillämpningen av artikel 86.2. Någon eller några av åtgärderna kan kanske vid en prövning av kommissionen, beroende på åtgärdernas närmare innebörd, anses förenliga med den gemensamma marknaden, troligen inte mot bakgrund av artikel 86.2 eller 87.2 a) men eventuellt mot bakgrund av undantaget i artikel 87.3 c). I vissa sammanhang finns det även risk för att kommissionen vid en prövning skulle begära återkrav.

Mot denna bakgrund finns det som jag ser det anledning att se över det svenska bostads- och hyressättningsystemet.

## Referenser

### Litteratur

- Aldestam, *EC State aid rules applied to taxes – An analysis of the selectivity criterion*, Iustus förlag, 2005.
- Bohlin, NO och kommunerna en kollision mellan kommunalrätt och näringsrätt, FT 1986, s. 81-88.
- Competition law in the European Communities, Vol. IIA, Rules applicable to State aid, European Commission, 1995, s. 218.
- D'Sa, *European Community Law on State Aid*, Sweet & Maxwell, London, 1998.
- Elfte konkurrensrapporten, 1981.
- Evans, *EC Law of State aid*, Clarendon Press, Oxford, 1997.
- Hancher, Ottervanger & Slot, *EC State Aids*, 2 ed. 1999.
- Lindquist, *Kommunala befogenheter*, 6:e uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2005.
- Norberg, Yttrande över EG-rättens krav på den svenska hyresregleringen med anledning av målet Wählin fastigheter AB mot Lennart Nilsson m.fl., 2004.09.27.
- Norberg, *Konkurrenslagstiftning och bostadspolitik*, 1999, Juristförlaget i Lund.
- PM från 2002-10-16 om statligt stöd till omstrukturering av kommunala bostadsföretag som är författad av finansdepartementets bostadsenhet.
- PM4 av 2006-04-21.
- Quigley and Collins, *EC State Aid Law and Policy*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2003, s. 9.
- Riberdahl, Kommunernas kompetens i fråga om näringslivet, FT 1994, s. 153–169.
- Schina, *State Aids under the EEC Treaty Articles 92 to 94*, ESC Publishing Limited, Oxford, 1987.
- Sjunde översikten över statligt stöd i Europeiska Unionen inom tillverkningsindustrin och vissa andra sektorer, 1999.
- Wyatt, Dashwood, Arnall and Ross, *European Union Law*, 4:e uppl., Sweet & Maxwell, London, 2000.

## Offentligt tryck

### *Svensket*

SOU 2000:33.

Prop. 1968:91.

Prop. 2001/02:58.

### *Gemenskapsrättsligt*

Commission communication of 1988 on the method for the application of Article 92(3)(a) and (c) to regional aid, (1988) OJ C 212/1, ändrade (1989) OJ C 78/5 och (1990) OJ C 163/6.

Commission communication to the Member States, OJ C 307, 13.11.1993, s. 3–20.

Gemenskapsramar för statligt stöd till forskning och utveckling, EGT C 45, 17.02.1996, s. 5–16.

Riktlinjer för statligt stöd för regionala ändamål, EGT C 74, 10.03.1998, s. 9–18, ändrad lydelse i EGT C 288, 9.10.1999, s. 2 och EGT C 285, 9.9.2000, s. 5.

Riktlinjerna för statligt stöd för regionala ändamål, bilaga A till ett brev till medlemsstaterna SG(98) D/1690 av den 24 februari 1998.

Kommissionens meddelande om tillämpningen av reglerna om statligt stöd på åtgärder som omfattar direkt beskattning av företag, EGT C 384, 10.12.98, s. 3–9.

Rådets förordning (EG) nr 994/98 av den 7 maj om tillämpningen av artiklarna 92 och 93 i Fördraget om upprättande av Europeiska gemenskapen på vissa slag av övergripande statligt stöd, EGT L 142, 14.5.98, s. 1–4.

Rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel 93 i EG-fördraget, EGT L 83, 27.3.1999, s. 1–9.

Nationella tak för täckningen av statliga stöd för regionala ändamål enligt undantagen i artikel 92.3 a och c i fördraget för perioden 2000–2006, EGT C 16, 21.1.1999, s. 5.

- Kommissionens direktiv 2000/52/EG av den 26 juli 2000 om ändring i direktiv 80/723/EEG om insyn i de finansiella förbindelserna mellan medlemsstater och offentliga företag, EGT L 193, 29.07.2000, s. 75–78.
- Kommissionens tillkännagivande om tillämpningen av artiklarna 87 och 88 i EG-fördraget på statligt stöd i form av garantier, EGT C 71, 11.3.2000, s. 14–18.
- Gemenskapens riktlinjer för statligt stöd till skydd för miljön, EGT C 037, 03.02.01, s. 3–15.
- Kommissionens förordning (EG) nr 68/2001 av den 12 januari 2001 om tillämpningen av artiklarna 87 och 88 i EG-fördraget på stöd till utbildning, EGT L 10, 13.1.2001, s. 20–29.
- Kommissionens förordning (EG) nr 69/2001 av den 12 januari 2001 om tillämpningen av artiklarna 87 och 88 i EG-fördraget på stöd av mindre betydelse, EGT L 10, 13.1.2001, s. 30–32.
- Kommissionens förordning (EG) nr 70/2001 av den 12 januari 2001 om tillämpningen av artiklarna 87 och 88 i EG-fördraget på statligt stöd till små och medelstora företag, EGT L 10, 13.1.2001, s. 33–42.
- Kommissionens förordning (EG) nr 2204/2002 av den 12 december 2002 om tillämpningen av artiklarna 87 och 88 i EG-fördraget på statligt sysselsättningsstöd, EGT L 337, 13.12.2002, s. 3–14.
- Rapporten ”Report on the implementation of the Commission notice on the application of the state aid rules to measures relating to direct business taxation”, tillgänglig på:  
[http://europa.eu.int/comm/competition/state\\_aid/legislation/aid3.html#C](http://europa.eu.int/comm/competition/state_aid/legislation/aid3.html#C)
- Gemenskapens riktlinjer för statligt stöd till undsättning och omstrukturering av företag i svårigheter, EGT C 244, 01.10.04, s. 2–17.
- Handlingsplan för statligt stöd, tillgänglig på:  
[http://europa.eu.int/comm/competition/stat\\_aid/others/](http://europa.eu.int/comm/competition/stat_aid/others/)
- Kommissionens direktiv 2005/81/EG av den 28 november 2005 om ändring av direktiv 80/723/EEG om insyn i de finansiella förbindelserna mellan medlemsstater och offentliga företag samt i vissa företags ekonomiska verksamhet, EGT L 312, 29.11.2005, s. 47–48.

Kommissionens beslut av den 28 november 2005 om tillämpningen av artikel 86.2 i EG-fördraget på statligt stöd i form av ersättning för offentliga tjänster som beviljas vissa företag som fått i uppdrag att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, EGT L 312, 29.11.2005, s. 67–73.

Gemenskapens rambestämmelser för statligt stöd i form av ersättning för offentliga tjänster, EGT C 297, 29.11.2005, s. 4–7.

Riktlinjer för statligt regionalstöd för 2007–2013, EGT C 54, 4.3.2006, s. 13–44.

## Rättsfall

### *EG-domstolen*

Mål 30/59 De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg mot Europeiska kol- och stålgemenskapernas höga myndighet, REG. 1961, s. 69, svensk specialutgåva, häfte 1.

Mål 6 och 11/69 Europeiska gemenskapernas kommission mot Frankrike, REG. 1969, s. 427, svensk specialutgåva, häfte 1.

Mål 52/76 Luigi Benedetti mot Munari Elli s.a.s [1977] ECR 163.

Mål 78/76 Firma Steinike und Weinlig mot Förbundsrepubliken Tyskland REG. 1977, s. 329, svensk specialutgåva, häfte 3.

Mål 82/77 Openbaar Ministerie i Nederländerna mot Jacobus Philippus van Tiggele, REG. 1978, s. 1, svensk specialutgåva, häfte 4.

Mål 730/79 Philip Morris Holland B.V. mot Europeiska gemenskapernas kommission [1980] ECR 2671.

Förenade målen 188–190/80 Frankrike, Italien och England mot kommissionen [1982] ECR 2545.

Mål 323/82 SA Intermills mot Europeiska gemenskapernas kommission, REG 1984, s. 685, svensk specialutgåva, häfte 7.

Mål 248/84 Tyskland mot Europeiska gemenskapernas kommission [1987] ECR 4013.

Förenade målen 67, 68 och 70/85 Kwekerij Gebroeders van der Kooy BV m.fl. mot Europeiska gemenskapernas kommission, REG. 1988, s. 305, svensk specialutgåva, häfte 9.

- Mål 66/86 Ahmed Saeed Flugreisen och Silver Line Reisebüro GmbH mot Centrale zur bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V., REG. 1989, s. 9, svensk specialutgåva, häfte 10.
- Förenade målen C-72 och 73/91 Sloman Neptun Schiffahrts AG mot Seebetriebsrat Bodo Ziesemer der Sloman Neptun Schiffahrts AG, REG. 1993, s. 47, svensk specialutgåva, häfte 14.
- Mål C-189/91 Petra Kirshammer-Hack mot Nurhan Sidal [1993] ECR I-6185.
- Mål C-387/92 Banco de Crédito Industrial SA (Banco Exterior de España SA) mot Ayuntamiento de Valencia [1994] ECR I-877.
- Mål C-39/94 SFEI and Others v La Poste and Others [1996] ECR I-3547.
- Mål C-159/94 Europeiska gemenskapernas kommission mot Republiken Frankrike, REG. 1997, s. I-5815.
- Mål C-6/97 Italien mot Kommissionen [1999] ECR I-2981.
- Förenade målen C-52–54/97 Epifanio Viscido m.fl. mot Ente Poste Italiane, REG. 1998, s. I-2629.
- Mål C-200/97 Ecotrade Srl mot Altiforni e Ferriere di Servola SpA, REG. 1998 s. I-7907.
- Mål C-295/97 Industrie Aeronautische e Meccaniche Rinaldo Piaggio SpA mot International Factors Italia SpA m.fl., REG. 1999, s. I-3735.
- Mål C-83/98P Frankrike mot Ladbroke Racing och kommissionen [2000] ECR I-3271.
- Mål C-379/98 Preussen Elektra AG mot Schleswig AG [2001] ECR I-2099.
- Mål C-482/99 Frankrike mot kommissionen [2002] ECR I-4397; se även mål C-126/01 Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie mot GEMO SA [2003] ECR I-13769.
- Mål C-53/00 Ferring SA mot Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS), REG. 2001, s. I-9067.
- Mål C-280/00 Altmark Trans GmbH och Regierungspräsidium Magdeburg mot Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, REG. 2003, s. I-7747.

Förenade målen C-34–38/01, Enirisorse SpA mot Ministero della Finanze [2003] ECR I-14243.

#### *Förstainstansrätten*

Mål T-67/94 Ladbroke Racing mot kommissionen [1998] ECR II-1.

Mål T-358/94 Air France mot kommissionen [1996] ECR II-2109.

Mål T-613/97 Union française de l'express (Ufex), DHL International, Federal express international (France) och CRIE mot Europeiska kommissionen [2000] ECR II-4055.

Mål T-55/99 Confederación Española de Transporte de Mercancías (CETM) mot Europeiska gemenskapernas kommission, REG. 2000, s. II-3207.

#### **Kommissionsbeslut**

Kommissionbeslut 93/625/EEC av den 22 september 1993 angående stöd lämnat av den franska staten till Pari mutuel urbain PMU och till kapplöpningsföretagen, OJ L 300, 7.12.1993, s. 15–21.

Kommissionsbeslut 97/239/EC av den 4 december 1996 angående "aid granted by Belgium under the Maribel bis/ter scheme, OJ L 95, 10.4.1997, s. 25–29.

Kommissionsbeslut angående ärende N 639/99 – Regionalstöds-karta 2000–2006 (Sverige), SG(2000)D/103189, 17.4.2000.

Kommissionsbeslut i ärende N 209/2001 – Guarantee for borrowings of the Housing Finance Agency, SG (2001)D/289528, Brussels, 03.07.2001.

Kommissionsbeslut i ärende NN 497/01 – Grants for Owner Occupation – United Kingdom (Scotland), C(2001)3459fin, Brussels, 13.11.2001.

Kommissionsbeslut i ärende N 239/02 – Partnership Support for Regeneration – United Kingdom, C(2002)1641, Brussels, 24.05.2002.

Kommissionsbeslut 2002/937/EC av den 10 juli 2002 angående "the aid scheme implemented by Finland for Åland Islands" captive insurance companies, OJ L 329, 5.12.2002, s. 22–29.

- Kommissionsbeslut 2003/81/EC av den 22 augusti 2002 angående ”the aid scheme implemented by Spain in favour of coordination centres in Vizcaya”, OJ L 31, 6.2.2003, s. 26–31.
- Kommissionsbeslut 2003/755/EC av den 17 februari 2003 angående ”the aid scheme implemented by Belgium for coordination centres established in Belgium”, OJ L 282, 30.10.2003, s. 25–45.
- Kommissionsbeslut 2003/515/EC av den 17 februari 2003 angående ”the State aid implemented by the Netherlands for international financing activities”, OJ L 180, 18.7.2003, s. 52–66.
- Kommissionsbeslut av den 30 juni 2004 om stödordning som Sverige genomfört för befrielse från skatt på energi.
- Kommissionsbeslut C 13/2003 – Business tax regime applicable to France Télécom and – Financial measures put in place by the State in support of France Télécom, av den 2 augusti 2004, tillgänglig på kommissionens hemsida, kortversion i OJ L 269, 2005, s. 30 f.
- Kommissionsbeslut angående ärende E 2/2005 – Funding of housing associations – The Netherlands av den 14 juli 2005.
- Kommissionens beslut av den 28 november 2005 om tillämpning av artikel 86.2 i EG-fördraget på statligt stöd i form av ersättning för offentliga tjänster som beviljas vissa företag som fått i uppdrag att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, EGT L 312, 29.11.2005, s. 67–73.
- Utkast till kommissionsbeslut angående stödärende N 42/2004 – Real Estate Transfer Tax Exemption for Housing Companies in the Neue Länder – Germany, C (2004), Brussels.
- Utkast till kommissionsbeslut i ärende N 343/2005 – Support for the revalorisation of Prefabs – Czech republic, C(2006) D/..., Brussels ...
- Pressmeddelande IP/05/1465, Brussels, 24th November 2005, tillgängligt på kommissionens hemsida.



# Rättsutlåtande om betydelsen av EG:s konkurrensrätt för svensk bostads- marknad och hyreslagstiftning

av professor Torbjörn Andersson\*

\*Professor i processrätt och Jean Monetprofessor i EG-rätt vid  
Uppsala universitet

## Innehållsförteckning

|  |            |
|--|------------|
| <b>1 Frågorna.....</b>   | <b>221</b> |
| <b>2 EG:s konkurrensregler.....</b>                            | <b>222</b> |
| 2.1 Artikel 81 .....   | 222        |
| 2.2 Artikel 82 .....   | 224        |
| 2.3 Artikel 86 .....   | 224        |
| 2.4 Grunden 3 g), 10 samt 81 eller 82.....                     | 229        |
| 2.5 Särskilt om samhandelskriteriet och hyresmarknaden.....    | 233        |
| 2.6 Tillägg om fri rörlighet för tjänster och etablering ..... | 235        |
| <b>3 Sammanfattning och slutsatser.....</b>                    | <b>237</b> |
| <b>Källor.....</b>   | <b>240</b> |

## 1 Frågorna

Rättsutlåtandet är disponerat på följande sätt. I separata avsnitt beskriver jag de konkurrensrättsliga regler i EG-fördraget som kan vara av relevans för svensk hyreslagstiftning. I ett tillägg går jag också kort in på EG-fördragets regler om fri rörlighet för tjänster och etableringsfrihet och tänjer genom detta på mitt uppdrag. Trots formuleringarna i 5.1 i uppdragsunderlaget går jag inte igenom alla rättsfall, beslut och åtgärder av EG-kommissionen med relevans för statlig reglering av konkurrensen. Det finns ganska många rättsfall som rör i sammanhanget perifera rättsfrågor. Det finns vidare många rättsfall där samma slutsatser upprepas. Jag har valt att koncentrera beskrivningen av EG:s konkurrensregler till det som är avgörande på området: samhandelskriteriet.

I varje avsnitt tar jag ställning till den beskrivna regelns betydelse för svensk hyreslagstiftning. I ett avslutande avsnitt sammanfattar och utvecklar jag mina ställningstaganden. I utlåtandet förstår jag genomgående med uttrycket *svensk hyreslagstiftning och bostadsmarknad* den svenska regleringen för bestämning av hyresnivå i hyresförhållanden mellan privata hyresvärdar och enskilda hyresgäster (JB 12:55 ff). Jag har inte funnit det nödvändigt att gå närmare in på bruksvärdesystemets innebörd enligt svensk gällande rätt. Vidare har jag förstått det som framhålls på s. 17 i uppdragsunderlaget andra stycket som att jag har att hypotetiskt bedöma överensstämmelsen mellan svensk rätt och EG:s konkurrensregler om regeln vore att domstol skulle ha att fastställa skälig hyra vid tvist utan de kommunala bostadsföretagens hyressättning som utgångspunkt.

Alltså: i detta utlåtande behandlas EG:s konkurrensregler och deras förhållande till svensk hyreslagstiftning och bostadsmarknad samt i viss utsträckning de senares förhållande till EG-fördragets artiklar 49 och 43. I ett separat rättsutlåtande behandlar Mona Aldestam den svenska hyreslagstiftningen i ljuset av EG-fördragets statsstödsregler.

## 2 EG:s konkurrensregler

### 2.1 Artikel 81

Bestämmelsen har följande lydelse:

1. Följande är oförenligt med den gemensamma marknaden och förbjudet: alla avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen inom den gemensamma marknaden, särskilt sådana som innebär att

a) inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor direkt eller indirekt fastställs,

b) produktion, marknader, teknisk utveckling eller investeringar begränsas eller kontrolleras,

c) marknader eller inköpskällor delas upp,

d) olika villkor tillämpas för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner, varigenom dessa får en konkurrensackdel,

e) det ställs som villkor för att ingå avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser, som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.

2. Avtal eller beslut som är förbjudna enligt denna artikel är ogiltiga.

3. Bestämmelserna i punkt 1 får dock förklaras icke tillämpliga

– på avtal eller grupper av avtal mellan företag,

– beslut eller grupper av beslut av företagssammanslutningar,

– samordnade förfaranden eller grupper av samordnade förfaranden, som bidrar till att förbättra produktionen eller distributionen av varor eller till att främja tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande, samtidigt som konsumenterna tillförsäkras en skäligen andel av den vinst som därigenom uppnås och som inte

a) ålägger de berörda företagen begränsningar som inte är nödvändiga för att uppnå dessa mål,

b) ger dessa företag möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av varorna i fråga.

Det är artikelns första stycke som är av störst relevans i det här sammanhanget. Stycket innehåller tre kumulerade rekvisit som måste täckas för att bestämmelsen ska vara tillämplig i konkreta fall. Det första är att något slags samarbete mellan företag ska ha genomförts. Det andra är att detta samarbete ska ha på något sätt snedvridit eller haft till syfte att snedvrیدا konkurrensen på en väsentlig del av den gemensamma marknaden. För det tredje ska samarbetet åtminstone ha kunnat påverka handeln mellan medlemsstaterna.

Eftersom artikel 81 träffar konkurrensbegränsande samarbete mellan företag är den i sig irrelevant för frågan om den svenska hyresregleringen står i strid mot EG:s konkurrensregler. Visserligen bör allmännyttiga bostadsföretag ses som företag i den mening artikel 81 ger begreppet.<sup>1</sup> Och det innebär att varje kommunalägt bostadsföretag är underkastat samma förbud mot konkurrensbegränsande samarbete som de privatägda bostadsföretagen. För de allmänna bostadsföretagen innebär det vidare givetvis att de är förbjudna att åstadkomma konkurrenssnedvridningar, genom samarbete med privata eller andra offentligägda bostadsföretag, under utnyttjande av den prisnormerande position den svenska hyresregleringen ev. ger dem.<sup>2</sup> Men frågeställningen är i detta sammanhang inte att bedöma faktiska och hypotetiska konkurrensbegränsande aktiviteter företagna av kommunalägda bostadsföretag. Här är frågan om den svenska hyresregleringen i sig träffas av de konkurrensrättsliga reglerna.<sup>3</sup> Med avseende på artikel 81 är det därför lätt att säga att bestämmelsen är inriktad på konkurrensbegränsande samarbete mellan företag och inte på statlig marknadsreglering.

---

<sup>1</sup> Som företag räknas varje enhet som ägnar sig åt ekonomisk verksamhet. Allmänna organ som bedriver ekonomisk verksamhet kan ses som företag, se målet Höfner & Elser (1991) para 21–24. Det framstår som ganska givet att offentligt ägda bolag som ägnar sig åt att hyra ut bostäder ska räknas som företag och omfattas av förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete. Visserligen framgår av uppdragsunderlaget att de ändamål som används som motivering till att det finns kommunala bostadsföretag ligger mer i linje med allmänna samhällsintressen än med statskommersiella överväganden. Men, även om det enligt uppdragsunderlaget förekommer att det ges offentligt stöd till kommunala bostadsföretag samt det finns en utdelningsbegränsning, framgår också att verksamheten givetvis är tänkt att åtminstone gå runt. Vidare framgår tydligt att de kommunala bostadsföretagen, via bruksvärdesystemet, är tänkta att påverka den allmänna hyressättningen. Därför går det knappast att komma ifrån att se de kommunala bostadsföretagen som enheter som ägnar sig åt ekonomiska aktiviteter av betydelse. Jfr målet Eurocontrol (1993) i vilket EG-domstolen kom fram till att den organisation det var fråga om hade som syfte att stärka flygsäkerheten, vilket var att anse som ett allmänintresse. Jfr även Sodemare (1997). Jfr vidare diskussion hos Edwardsson s. 125 ff samt Neergaard i Den nye konkurrenseret s. 221 ff.

<sup>2</sup> Det kan vara intrikat att i specifika fall avgöra om ett företag använder en statlig konkurrensstörande reglering autonomt – vilket är förbjudet – eller om företaget använder regleringen för att det rättsligt eller faktiskt är underkastat den – vilket inte innebär en överträdelse av EG:s konkurrensregler från företagets sida. Se t.ex. Ladbroke Racing (1997) och Consortzio Industrie Fiammiferi (2003) samt Van Bael & Bellis s. 63 ff och Neergaard i Den nye konkurrenseret s. 220.

<sup>3</sup> Här bör tilläggas att en förutsättning för att en statlig reglering ska ses som konkurrensbegränsande enligt grunden artiklarna 3(1)g, 10 och 81 eller 82 (se nedan under 2.4) är att det föreligger en tillräcklig koppling mellan regleringen och en faktisk överträdelse av artikel 81 eller 82 från ett företags sida. Se målet Meng (1993) samt Van Bael & Bellis s. 990 och Fejø s. 38.

## 2.2 Artikel 82

Bestämmelsen har följande lydelse:

Ett eller flera företags missbruk av en dominerande ställning på den gemensamma marknaden eller inom en väsentlig del av denna är, i den mån det kan påverka handeln mellan medlemsstater, oförenligt med den gemensamma marknaden och förbjudet.

Sådant missbruk kan särskilt bestå i att

- a) direkt eller indirekt påtvinga någon oskäliga inköps- eller försäljningspriser eller andra oskäliga affärsvillkor,
- b) begränsa produktion, marknader eller teknisk utveckling till nackdel för konsumenterna,
- c) tillämpa olika villkor för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner, varigenom dessa får en konkurrensnackdel,
- d) ställa som villkor för att ingå avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.

I motsats till artikel 81 träffar bestämmelsen ensidigt marknadsuppträdande. För att bestämmelsen ska vara tillämplig krävs att det kan konstateras en dominerande ställning inom en väsentlig del av den gemensamma marknaden, ett missbruk av denna ställning och att detta missbruk påverkat handeln mellan medlemsstaterna. Ett företag anses inneha dominerande ställning om det är tillräckligt starkt att hindra den effektiva konkurrensen på den relevanta marknaden. Företagets ställning ska tillåta det att uppträda oberoende av konkurrenterna och kunderna.<sup>4</sup>

Liksom artikel 81, kan inte artikel 82 ensam tillämpas på statliga ingrepp i prisbildningen på en marknad. Bestämmelsen är riktad mot företags marknadsuppträdande och skulle kunna tillämpas på olika åtgärder och aktiviteter vidtagna av offentligt ägda bostadsbolag om det skulle visa sig att sådana i konkreta fall befann sig i dominerande ställning på den relevanta hyresmarknaden.

## 2.3 Artikel 86

Bestämmelsen har följande lydelse:

1. Medlemsstaterna skall beträffande offentliga företag och företag som de beviljar särskilda eller exklusiva rättigheter inte vidta och inte heller bibehålla någon åtgärd som strider mot reglerna i detta fördrag, i synnerhet reglerna i artiklarna 12 samt 81–89.

---

<sup>4</sup> Se t.ex. United Brands (1978), Hoffman-La Roche (1979) och Michelin (1983).

2. Företag som anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse eller som har karaktären av fiskala monopol skall vara underkastade reglerna i detta fördrag, särskilt konkurrensreglerna, i den mån tillämpningen av dessa regler inte rättsligt eller i praktiken hindrar att de särskilda uppgifter som tilldelats dem fullgörs. Utvecklingen av handeln får inte påverkas i en omfattning som strider mot gemenskapens intresse.

3. Kommissionen skall säkerställa att bestämmelserna i denna artikel tillämpas och, när det är nödvändigt, utfärda lämpliga direktiv eller beslut vad avser medlemsstaterna.

Till skillnad från artiklarna 81 och 82 är artikel 86 inriktad på medlemsstaternas handlande. Första stycket avser medlemsstaternas reglering av bl.a. offentliga företag. För att stycket ska vara tillämpligt krävs för det första att företagen<sup>5</sup> ifråga ägnar sig åt ekonomisk aktivitet. Som nämnts ovan är det mot bakgrund av att de kommunala bostadsföretagen förväntas ägna sig åt ej benefik bostadsuthyrning och påverka prisbilden på den svenska hyresmarknaden ofrånkomligt att se det som att de främst ägnar sig åt ekonomisk aktivitet, även om det också finns ett markerat syfte att bereda bostäder åt alla (eller de flesta) medborgare, vilket får anses vara ett mer allmänt samhällsintresse.<sup>6</sup> För det andra krävs att företaget är offentligt, vilket enligt kommissionen är fallet då de offentliga myndigheterna direkt eller indirekt kan utöva ett dominerande inflytande till följd av ägarskap, finansiell medverkan eller gällande regler.<sup>7</sup> Eftersom ett kommunalt bostadsföretag i uppdragsunderlaget definieras som ”ett allmännyttigt bostadsföretag som en kommun har det bestämmande inflytandet över”,<sup>8</sup> framstår det som uppenbart att de svenska kommunala bostadsföretagen även uppfyller det andra kriteriet för att anses som offentliga företag i EG-rättslig mening. Kommunerna är i detta sammanhang att ses som allmänna organ, eller ”offentliga myndigheter” som direktivtexten lyder.

Vad består då den svenska statens förpliktelser beträffande de kommunala bostadsföretagen i? Enligt första stycket i artikel 86 ska staten inte vidta eller bibehålla åtgärder som strider mot för-

<sup>5</sup> Det måste givetvis också vara fråga om företag i konkurrensrättslig mening och inte något annat subjekt, se Craig & de Burca s. 1125 not 4 samt Becu (1999). Ang. avgränsningen av företagsbegreppet se not 1 ovan samt t.ex. Edwardsson s. 124 f.

<sup>6</sup> Jfr Van Bael & Bellis s. 991 ff.

<sup>7</sup> Kommissionens direktiv 2000/52/EG av den 26 juli 2000 om ändring av direktiv 80/723/EEG om insyn i de finansiella förbindelserna mellan medlemsstater och offentliga företag. För den ursprungliga definitionen i Transparensdirektivet samt definitioner i EG-domstolens praxis se Blum/Logue s. 8 f.

<sup>8</sup> Se s. 4.

draget och särskilt då inte mot artikel 12 (förbud mot diskriminering p.g.a. nationalitet) eller artiklarna 81–89 (konkurrensregler riktade till företag). Denna artikel bör läsas med utgångspunkten att den grundläggande makten över egendomsförhållandena tillkommer medlemsstaterna enligt artikel 295 i EG-fördraget.<sup>9</sup> I princip är medlemsstaterna fria att välja att ordna ekonomin på sådant sätt att offentliga företag ges stort utrymme inom vissa marknader. I princip kan staten även välja att ge företag särskilda eller exklusiva privilegier på vissa marknader.<sup>10</sup> Den principiella utgångspunkten är alltså att det ankommer på den enskilda medlemsstaten att välja att sätta det slaget av marknadsstrukturer, men att själva utövandet av den särskilda marknadsställning som tillkommer företag av nämnt slag kan medföra att staten ådrar sig ansvar för att ha överträtt artikel 86.<sup>11</sup>

Denna utgångspunkt modifieras av EG-domstolens praxis som kommenteras nedan. Vidare är den antagligen idag direkt felaktig i situationer där medlemsstater väljer att tillskapa monopol på en viss marknad. Det nuvarande rättsläget kan förstås så att monopol måste kunna undantas enligt andra stycket i artikel 86 för att undgå att träffas av första stycket.<sup>12</sup>

Alla viktiga fall rörande artikel 86 som kommit inför EG-domstolen har rört situationer där medlemsstater givit exklusiva eller särskilda rättigheter till enskilda eller offentliga företag. Beviljandet av särskilda eller exklusiva rättigheter i sig medför dock antagligen ingen överträdelse av artikel 86 enligt *Van Bael & Bellis*.<sup>13</sup> En annan uppfattning har *Blum/Logue*<sup>14</sup> och *Edwardsson*.<sup>15</sup> *Craig & de Burca* menar att EG-domstolen ännu inte kan sägas ha nått den position då redan beviljandet av exklusiva rättigheter kan anses som en överträdelse av artikel 86, men att dess rättspraxis drar i den riktningen.<sup>16</sup>

I fallen *ERT* (1991), *Porto di Genova* (1991) och *Höfner & Elser* (1991) finns argument att hämta för att redan beviljandet av exklusiva eller speciella rättigheter kan föranleda en överträdelse av artikel 86 från statens sida.<sup>17</sup> I *ERT* hade grekiska staten beviljat

---

<sup>9</sup> Fejø s. 169 och Edwardsson s. 120.

<sup>10</sup> Graver s. 172.

<sup>11</sup> Craig & de Burca s. 1126 f.

<sup>12</sup> Se Corbeau (1993), Traco (2001), Ambulanz Glockner (2001), Craig & de Burca s. 1130 f m hvsn. Edwardsson s. 150 ff m hvsn.

<sup>13</sup> Se s. 996 samt Sacchi (1974), *ERT* (1991).

<sup>14</sup> Se s. 13 f samt Kommissionen mot Frankrike (1991).

<sup>15</sup> Se s. 157.

<sup>16</sup> Craig & de Burca s. 1127.

<sup>17</sup> Se *Porto di Genova* (1991).

exklusiv rättigheter att sända och återutsända TV-program. EG-domstolen fann att bestämmelsen hindrar att ett enda företag beviljas exklusiva rättigheter av ovannämnt slag, när rättigheterna kan skapa en situation där företaget leds till att överträda artikel 82 genom en diskriminerande sändningspolitik. I *Porto di Genova* hade Italien givit exklusiva rättigheter åt vissa stuveriföretag att utföra stuveritjänster i hamnen i Genua och det var uppenbart att företagen hade missbrukat sin dominerande ställning på olika sätt. EG-domstolen hänvisade bl.a. till förbudet i artikel 82 mot att påtvinga tjänsteutnyttjande personer oskäliga affärsvillkor. Vidare hänvisade domstolen till *ERT* och *Höfner & Elser* (1991): Artikel 86 är tillämplig när de exklusiva rättigheterna föranleder företag att missbruka sin dominerande ställning eller när rättigheterna kan ge upphov till en situation i vilken företaget föranleds att missbruka sin ställning. I *Höfner & Elser* (1991) hade tyska staten givit exklusiv rätt till arbetsförmedling åt en särskild arbetsförmedlingsbyrå. Eftersom denna byrå inte lyckades möta tjänsteefterfrågan, samtidigt som privata alternativ utestängdes från marknaden, menade EG-domstolen att den tyska regleringen hade framtvungat överträdelser av konkurrensreglerna.

Vidare finns ett antal fall där medlemsstater har givit exklusiva eller särskilda rättigheter till företag och förenat dessa antingen med föreskrifter som framtvungat överträdelser av konkurrensreglerna eller med åtgärder som resulterat i överträdelser. I *Sacchi* (1974) fann EG-domstolen att artikel 82 ”inom ramen för artikel 86” skapade rättigheter för enskilda att slippa bli utsatta för missbruk av dominerande ställning. Det är något oklart om EG-domstolen menade att företaget överträtt artikel 82 eller om staten genom att försätta företaget i monopolställning begått en överträdelse av artikel 90 genom företagets beteende. I både *Abmeed Saeed* (1989) och *Bodson* (1988) medverkade medlemsstaterna till att oskäligen avgifter togs ut.

I de fall i vilka medlemsstater befunnits bryta mot artikel 86 har det uteslutande varit fråga om företag som givits monopolliknande positioner, eller långtgående särskilda privilegier, på en viss marknad.<sup>18</sup> Klara fall av överträdelser är de där de privilegierade företagen försatts i situationer där de inte kunnat undvika att bryta mot artikel 81 eller 82. Andra klara fall är sådana i vilka medlemsstaten

---

<sup>18</sup> Se också Neergard i *Den nye konkurrenseret* s. 189 f.

vidtagit konkreta åtgärder för att förstärka konkurrensbegränsande marknadsuppträdande av företagen.

Det framstår som uteslutet att artikel 86 aktualiseras i lägen då en medlemsstat tillskapar offentliga företag utan att ge sådana särskilda privilegier. Ett sådant företag är i princip som vilket annat företag som helst på marknaden – i den mån ett offentligt företag utan särskilda privilegier bryter mot artiklarna 81 eller 82, ska överträdelsen tillskrivas företaget och inte den statliga åtgärd som tillskapat det. Däremot kan artikel 86 vara relevant om ett offentligt företags konkurrensöverträdelse förstärks av åtgärder av offentliga myndigheter eller andra representanter för det allmänna.

Även om rättsläget alltså inte kan bestämmas med säkerhet är det svårt att se att redan beviljandet av exklusiva eller särskilda rättigheter till ett eller flera privata eller offentliga företag är att se som en överträdelse av artikel 86, så länge inte regleringen medför att efterfrågan inte kan mötas eller där regleringen inte skapar en potential för överträdelser.<sup>19</sup> Avgörande för om en statlig reglering träffas av artikel 86 eller inte är 1) *om regleringen föranleder företaget ifråga att överträda artikel 81 eller 82* (i praktiken missbruka en dominerande ställning) eller 2) *om regleringen kan skapa en situation i vilken företaget föranleds att överträda artikel 81 eller 82*. Det är givetvis svårt att förutse vilka typer av statliga regleringar som träffas av särskilt det andra alternativa rekvisitet. Vidare kan man allmänt notera att uttrycket *föranleda* avgjort är svagare än ”tvinga” och också svagare än ”uppmuntra”, men starkare än bara ”ge utrymme för”.

Det finns alltså anledning att förstå rättsläget som att en statlig åtgärd som föranleder företag att begränsa konkurrensen måste förenas med en konkurrensbegränsning för att utgöra en överträdelse av artikel 86.<sup>20</sup> I det enda rena fallet där statlig reglering i sig ansågs utgöra en överträdelse (Höfner & Elser) ansågs regleringen oundvikligen leda till att företaget bröt mot konkurrensreglerna. Och det är svårt att se en juridiskt relevant skillnad mellan att a) förbjuda regleringar som kan förenas med en inträffad överträdelse och b) förbjuda regleringar som oundvikligen leder till överträdelser. Detta skrivs i medvetande om den ovannämnda tendensen i EG-domstolens praxisbildning mot att inkludera i det förbjudna området redan statliga regleringar med lösare koppling till konkreta överträdelser.

---

<sup>19</sup> Jfr Van Bael & Bellis, s. 1002.

<sup>20</sup> Jfr Edwardsson s. 173.

I det här sammanhanget är det följaktligen av intresse att ställa sig frågan om den svenska hyreslagstiftningen har ett sådant innehåll att den kan föranleda de kommunala bostadsföretagen att överträda artikel 81 eller 82. Jag sparar den frågan till det avslutande avsnittet.

Det bör observeras att tillämpningen av artikel 90 i kombination med artiklarna 81 och 82 förutsätter att alla rekvisit i de senare bestämmelserna är uppfyllda. Det innebär att om en medlemsstat t.ex. beviljar exklusiva rättigheter till ett offentligt företag på en viss marknad, denna marknad måste utgöra en väsentlig del av den gemensamma marknaden för att artikel 90 ska aktualiseras.<sup>21</sup> Vidare måste det föreligga en potentiell påverkan på samhandeln.<sup>22</sup> Eftersom det sistnämnda är särskilt problematiskt på marknaden för hyrestjänster tas den frågan upp i ett separat avsnitt 2.5 nedan.

## 2.4 Grunden 3 g), 10 samt 81 eller 82<sup>23</sup>

EG-domstolen har med stöd i artiklarna 3g) och 10 i förening med artikel 81 eller 82<sup>24</sup> i praxis utvecklat ytterligare en grund för ingripande mot medlemsstaterna. I artikel 10 st 2 stadgas att medlemsstaterna ska avstå från varje åtgärd som kan äventyra att Romfördragets mål uppnås. I artikel 3g) sägs att gemenskapens verksamhet ska innefatta uppförandet av en ordning som säkerställer att konkurrensen på den gemensamma marknaden inte snedvrids. I en rad rättsfall har EG-domstolen funnit att medlemsstaterna inte genom offentligrättsliga regleringar får påbjuda eller underlätta att företag överträder konkurrensreglerna. Staten får heller inte genom reglering förstärka en redan inträffat överträdelse. Och, slutligen, staten får inte beröva sin lagstiftningskompetens dess officiella karaktär genom att delegera till enskilda företag att fatta politisk-ekonomiska beslut med konkurrensrättsliga konsekvenser.<sup>25</sup>

Man kan fråga sig hur denna grund, särskilt de två första leden, skiljer sig från artikel 86. Den principiella skillnaden är att artikel 86 är inriktad på statens handlande visavi offentliga företag och företag som åtnjuter exklusiva eller särskilda rättigheter, medan grunden 3g) etc. företrädesvis är tillämplig på statliga åtgärder avseende

<sup>21</sup> Jfr t.ex. Porto di Genova (1991).

<sup>22</sup> Se t.ex. Höfner & Elser (1991).

<sup>23</sup> I det följande *grunden 3g) etc.*

<sup>24</sup> I det följande använder jag förkortningen 3g) *etc.* när jag skriver om denna rättsgrund.

<sup>25</sup> Van Eycke (1986).

företag som inte är offentliga eller åtnjuter särskilda rättigheter. Detta hindrar givetvis inte att normerna överlappar, särskilt som vissa förfaranden som fångas av de tre leden i grunden 3g) etc. kan karaktäriseras som särskilda privilegier för vissa företag. *Neergaard* beskriver t.o.m. rättsgrunden 3g) etc. som *lex generalis* i förhållande till artikel 86, som då är *lex specialis*.<sup>26</sup> Det skulle innebära att grunden är tillämplig på alla situationer som artikel 86 omfattar plus några till.

Den typiska situationen som träffas av rättsgrunden framgår vid en genomläsning av EG-domstolens domar: en nämnd eller motsvarande bestående av branschrepresentanter fattar beslut rörande bruttopriser, produktionskvoter och dylikt, vilka genom statlig reglering görs bindande för alla företag på marknaden.<sup>27</sup> I fallen rörande fransk förläggarverksamhet innebar bruttoprissättningen både maxi- och minimi-nivåer; i *BNIC mot Au blé vert* och *BNIC mot Aubert* var det fråga om produktionskvoter för vin och konjak; i *Gebrüder Reiff* fastställde den tyska transportministern transporttariffer som fastslogs av en kommission sammansatt av utvalda branschrepresentanter och i *Delta Schiffarts- und Gesellschaft* samma typ av reglering på sjötransportområdet; ett likartat italienskt system var uppe till bedömning i *Marittima del Golfo*; i *Ahmed Saeed* (1989), var det fråga om flygtariffer gemensamt föreslagna av flygbolag och antagna av den franska regeringen; i *Meng* och *OHRA* var det däremot fråga om att holländska respektive tyska regeringsförordningar förstärkte misstänkt kartellbildning i på det privata försäkringsområdet – här fanns alltså ingen ”blandadministrativ” nämnd eller kommission. I dessa fall var det vidare fråga om renodlat privaträttsliga subjekt med klara kommersiella (egen-)intressen i de frågor de bidrog till att besluta.

I andra fall har det varit fråga om statlig reglering utan tydligt ursprung i företagssamarbete som satt företag i position att överträda konkurrensreglerna. I *Van Eycke* (1988) var det skattelagstiftning som begränsade möjligheterna till ränteutdelning, i *INNO* (1977) fixerades minimipriser genom lagstiftning. I *Consorzio Industrie Fiammiferi* (2003) hade italienska staten skapat ett konsortium och givit det monopolställning för tillverkning och försäljning av tändstickor på den italienska marknaden. I *Vlaamse Reisbureaus* (1987) hade belgiska staten understött en kartell.

---

<sup>26</sup> Neergaard I Den nye konkurrenseret s. 188.

<sup>27</sup> Jfr även Fejø s. 38.

Ovan framhölls att det kan finnas situationer i vilka artikel 86 träffar en statlig reglering, utan att det nödvändigtvis måste ha skett en överträdelse av artikel 81 eller 82 från företagets eller företagens sida. Detta gäller antagligen inte för grunden 3g) etc.,<sup>28</sup> åtminstone inte i de fall då det är fråga om något av de två första leden av rättsgrunden, dvs. när medlemsstaten på något sätt föranleder företag att överträda artiklarna 81 och 82 eller *förstärker* inträffade överträdelser. Det tredje ledet från *Van Eycke*-fallet, förbudet att delegera ekonomiskt-politiskt beslutsfattande till privata marknadsaktörer är på många sätt problematiskt. Det har gjorts gällande att medlemsstaterna kan överträda det ledet även i avsaknad av brott mot artikel 81 eller 82.<sup>29</sup> *Bøegh Henriksen* påpekar att EG-domstolen i fallet *Chapuis* (1991) först finner det ej styrkt att nationell lagstiftning föranleder överträdelser av artikel 81, för att därefter hävda att "(m)oreover, no aspects of the legislation is liable to deprive it of its official character".<sup>30</sup> Om den senare grunden hade måst förenas med en överträdelse av artikel 81 hade det varit meningslöst av EG-domstolen att gå in och bedöma den. *Bøegh Henriksen* påpekar att det inte klart följer av *Van Eycke*-fallet att det tredje ledet kan utlösa ansvar för medlemsstaterna oberoende av om artikel 81 överträtts, men att *Chapuis*-fallet går ihop med *Leclerc mot Au blé vert* (1985).<sup>31</sup> Också i *OHRA*-fallet (1993) bedömde först EG-domstolen om den nationella regleringen påbjöd, underlättade eller förstärkte konkurrensbegränsningar, för att därefter bedöma om regleringen innebar otillåten delegation. Numera menar Neergaard (f.d. *Bøegh Henriksen*) tveklöst att det tredje ledet kan tillämpas även utan att kopplas till en konkret överträdelse av ett företag.<sup>32</sup>

Ovan sades att grunden 3g) etc. och artikel 86 överlappar varandra. Det innebär att, helt eller delvis, samma statliga reglering skulle kunna utgöra en överträdelse av bägge normerna. Eftersom de kommunala bostadsföretagen uppenbart är offentliga företag enligt artikel 86 framstår det som näraliggande att i första hand använda den normen när den svenska statens reglering av prisnivån på hyresmarknaden via dessa bostadsföretag är satt ifråga. Samtidigt visar de fall som varit föremål för EG-domstolens tillämpning av rättsgrunden 3g) etc. att den är tillämplig när staten reglerar

<sup>28</sup> Se Van Bael & Bellis s. 987.

<sup>29</sup> Holst-Christensen/Hoegh i UfR 1995 s. 5.

<sup>30</sup> Se s. 128 samt *Chapuis* para 23.

<sup>31</sup> *Bøegh Henriksen*.

<sup>32</sup> Se Neergaard i *Den nye konkurrenceeret* s. 202.

eller vidtar åtgärder med verkan för organ och sammanslutningar med mer eller mindre stark anknytning till staten själv. Enligt min bedömning har en situation i vilken staten via kommunala företag påverkar prisnivån på en marknad potential att falla under både artikel 86 och grunden 3g) etc.

I stort sett förefaller dock frågan ointressant i sammanhanget, eftersom artikel 86 inom sitt tillämpningsområde antagligen ställer hårdare krav på medlemsstaterna än grunden 3g) etc., åtminstone om man bortser ifrån tredje ledet av den senare rättsgrunden. Som ovan sades finns visst stöd i EG-domstolens praxis för, och en tydlig utvecklingstendens mot, att redan statlig reglering skulle kunna innebära en överträdelse av artikel 86. En överträdelse av de två första leden av grunden 3g) förutsätter att de företag som gynnas av regleringen utnyttjar regleringen till, eller tvingas av den, att överträda artikel 81 eller 82.

Samtidigt bör observeras att artikel 86 är helt inriktad på statlig påverkan på konkurrensen via offentliga företag. Man kan kanske tänka sig att den svenska hyresregleringen medför en konkurrensstörning utan att nödvändigtvis de kommunala bostadsföretagen överträder artikel 81 eller 82. De kommunala bostadsföretagen fastställer sina respektive hyror utan att omedelbart binda andra marknadsaktörer. Regeln i JB 12:55 slår fast att priser i andra hyresförhållanden vid tvist ska bestämmas till skäligt belopp i viss ordning. Det skulle kunna ses som att prisregleringen följer av lagstiftning riktad till hyresnämnd och domstol, vilka inte är att se som offentliga företag. Och det skulle då utesluta artikel 86:s tillämpning på den svenska hyresregleringen.

Det gör också att frågan om den svenska hyreslagstiftningens förhållande till grunden 3g) etc. har visst intresse, trots allt. Men de två första leden förutsätter som ovan sagts att ett företag (i detta sammanhang kommunala bostadsföretag) överträder artikel 81 eller 82, vilket gör att de två första leden skulle ha ett snävare, eller åtminstone inte vidare, tillämpningsområde än artikel 86. I situationer när offentliga företag exempelvis missbrukar en dominerande ställning och detta missbruk föranleds (vilket åtminstone uppfylls om regleringen "främjar" eller "förstärker") av en statlig reglering är artikel 86 tillämplig.

Och det tredje ledet av grunden 3g) etc. är inte tillämpligt på den svenska hyresreglering som här är ifråga. Även om det tredje ledet kan tillämpas utan koppling till en konkret överträdelse, förutsätter det att ekonomisk-politisk kompetens delegeras till privata aktörer.

En reglering som innebär att hyresnämnd och domstol har att fastställa priser på tjänster till skälig nivå, innebär inte att staten har avhänt sig politisk-ekonomisk kompetens. Både hyresnämnd och domstol är organ inom den svenska staten.

Betr. frågan om den svenska hyresregleringens överensstämmelse med EG:s konkurrensregler, innehåller alltså inte rättsgrunden 3g) etc. några ytterligare krav av relevans jämfört med de som följer redan av artikel 86, dvs. att statliga regleringar inte får föranleda offentliga företag att överträda artiklarna 81 och 82 samt att statliga regleringar är förbjudna som kan skapa situationer i vilka offentliga företag föranleds till överträdelser.

Liksom beträffande artikel 86 förutsätter en tillämpning av grunden 3g) etc. att samhandeln påverkas.<sup>33</sup> Samhandelskriteriet behandlas särskilt i nästa avsnitt.

## 2.5 Särskilt om samhandelskriteriet och hyresmarknaden

Inom konkurrensrätten är föreställningen om handel med nyttigheter, såsom varor och tjänster, på marknader givetvis central. Att avgränsa den relevanta marknaden för en viss nytthet är nödvändigt för att avgöra de konkurrensrättsliga effekterna av företags beteende, ja t.o.m. för att bestämma om EG:s konkurrensregler är tillämpliga. Dels måste en konkurrensbegränsning avse en väsentlig del av den gemensamma marknaden, dels måste den innebära en märkbar påverkan på konkurrensen på den relevanta marknaden. Den relevanta marknaden för t.ex. en vara bestäms genom en bedömning av varans utbytbarhet mot andra varor från konsument-synpunkt (numera tillämpas det s.k. SSNIP-testet) samt av de geografiska begränsningarna för handel med varan. På den relevanta marknaden konkurrerar alla leverantörer med varandra (och i viss mån med potentiella leverantörer) och för att optimera sina vinster, om det råder effektiv konkurrens, måste de tillhandahålla varor av god kvalitet, rik variation och låga priser till konsumenternas fromma. Det är, mycket översiktligt, idén och strukturen som bär upp konkurrensrätten.

Hyresmarknaden låter sig infogas i denna tankemodell. Här upplåter fastighetsägare (leverantörer) bostad, vilket är en tjänst, till hyresgäster (konsumenter av tjänsten). Om nu staten (utan att gå in på detaljerna i den svenska regleringen) reglerar prissättningen av

<sup>33</sup> Se t.ex. DIP SpA (1995).

tjänsterna på hyresmarknaden, har tidigare framgått att den statliga regleringen i sig inte kan bli föremål för artikel 81 eller 82. Dessa bestämmelser gäller för samarbete mellan leverantörer av hyrestjänster eller ensidigt uppträdande av någon dominerande leverantör. Däremot skulle artikel 86 och grunden 3g) etc. kunna träffa en statlig reglering av prisnivån för hyrestjänster.

En förutsättning för att tillämpa EG:s konkurrensregler är att konkurrensbegränsningen har en märkbar påverkan på handeln mellan medlemsstaterna. Till ledning för den nationella rättstillämpningen har Kommissionen tillhandahållit ett officiellt meddelande där relevanta bedömningsfaktorer anges.<sup>34</sup> I detta framgår att samhandelskriteriet ska ges en vid tolkning. Det är t.ex. inte nödvändigt att en konkurrensbegränsning berör den totala handeln på en viss marknad mellan två medlemsstater.<sup>35</sup>

Utgångspunkterna vid bedömningen är om konkurrensbegränsningen kan påverka det normala handelsmönstret och/eller konkurrensstrukturen på marknaden. Påverkan kan vara direkt, eller indirekt, faktisk eller potentiell<sup>36</sup> och behöver inte bestå i att samhandeln minskar eller begränsas. Att alla inblandade kommer från samma medlemsstat utesluter inte påverkan på samhandeln och inte heller att konkurrensbegränsningen avser handel utanför EU.

När man ska försöka tillämpa samhandelskriteriet på hyresmarknaden uppkommer omedelbart oöverstigliga problem. Det går inte att exportera eller importera hyrestjänster, eftersom hyrestjänsterna tillhandahålls där fastigheterna är belägna och eftersom hyresgästerna måste bo där fastigheterna finns. Även en dansk som arbetar i Köpenhamn och bor i Malmö konsumerar hyrestjänsten där den tillhandahålls, dvs. i Malmö. Det förefaller alltså omöjligt för en statlig reglering, eller för den delen en kartell av privata fastighetsägare, att påverka samhandeln med hyrestjänster; en sådan samhandel, liksom en europeisk marknad för hyrestjänster, är begreppsligt omöjlig.<sup>37</sup>

Därför kan inte statlig intervention i prisbildningen för hyrestjänster träffas av EG:s konkurrensregler, inte av artikel 81, 82, 86 eller grunden 3g) etc. Frågan ligger utanför gemenskapens behörighet enligt de angivna normerna och är underkastad rent nationella politiska överväganden. Enligt gällande rätt lyder företag under den

---

<sup>34</sup> Kommissionens meddelande, EGT 2004 C101/81.

<sup>35</sup> Van Bael & Bellis s. 102.

<sup>36</sup> Maschinenbau Ulm (1966).

<sup>37</sup> Jfr Norberg, Konkurrenslagstiftning och bostadspolitik s. 210 f.

svenska konkurrenslagen. Det saknas bestämmelser som begränsar möjligheterna att lagstiftningsvis reglera hyresmarknaden.<sup>38</sup>

## 2.6 Tillägg om fri rörlighet för tjänster och etablering

Utan att närmare fördjupa mig i EG-fördragets regler om fri rörlighet för tjänster och etablering vill jag i detta avsnitt kommentera hyrestjänsternas begränsade potential till gränsöverskridande rörlighet i det sammanhanget. Det har nämligen hävdats att den svenska regleringen av prissättningen av hyrestjänster kan komma i konflikt med tjänsters fria rörlighet.<sup>39</sup>

Artikel 49 har följande lydelse:

Inom ramen för nedanstående bestämmelser skall inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster inom gemenskapen förbjudas beträffande medborgare i medlemsstater som har etablerat sig i en annan stat inom gemenskapen än mottagaren av tjänsten.

Enligt bestämmelsen förbjuds medlemsstaterna att inskränka friheten att tillhandahålla tjänster för medborgare (eller företag) som är etablerade i en annan medlemsstat än tjänstemottagaren. Bestämmelsen tar sikte på situationer då t.ex. ett företag utför en ekonomisk aktivitet för en begränsad period i en medlemsstat i vilken antingen tillhandahållaren eller mottagaren av tjänsten inte är etablerade.<sup>40</sup> Kravet på gränsöverskridande moment i tillhandahållandet av tjänster gör alltså att det är uteslutet att tillämpa artikel 49 på rent interna förhållanden mellan tillhandahållare och mottagare av tjänster.<sup>41</sup> Om en person eller ett företag har en permanent bas i en medlemsstat, även om hemvist finns i en annan medlemsstat, omfattas vederbörande istället av artikel 43.<sup>42</sup> För att avgöra om reglerna om tjänst eller etablering ska tillämpas ska man fokusera på om de ekonomiska aktiviteter som utförs i medlemsstaten är av temporär eller permanent natur.<sup>43</sup>

Såvitt jag förstår medför detta att det är uteslutet att tillämpa artikel 49 på den svenska regleringen av prisnivån på hyrestjänster. En förutsättning för att tillhandahålla hyrestjänster i Sverige är att

---

<sup>38</sup> Norberg s. 173.

<sup>39</sup> Norberg t.ex. s. 194.

<sup>40</sup> Craig & de Burca s. 800.

<sup>41</sup> Se t.ex. Craig & de Burca s. 804 m. hvsn till Debaue (1980).

<sup>42</sup> Kommissionen mot Tyskland (1986).

<sup>43</sup> Craig & de Burca s. 800.

leverantören av sådana tjänster antingen äger eller förvaltar bostäder. Detta torde innebära att leverantören från en annan medlemsstat automatiskt uppnår en sådan fysisk och ekonomisk integration på den svenska hyresmarknaden att leverantören kan anses etablerad i Sverige. Vidare förefaller hyrestjänster vara av just permanent och inte tillfällig natur. Jämför EG-domstolens uttalande i ett mål rörande liknande förhållanden:

Artikel 59 i EG-fördraget omfattar inte den situationen att ett bolag som har etablerat sig i en medlemsstat för att där driva hem för äldre personer utför tjänster åt boende som vistas permanent eller på obestämd tid i dessa hem. Även om ett företag kan åberopa rätten att fritt tillhandahålla tjänster gentemot den medlemsstat där företaget är etablerat, när tjänsterna utförs åt mottagare som är etablerade i en annan medlemsstat, omfattar artikel 59 inte den situationen att en medborgare i en medlemsstat som beger sig till en annan medlemsstat och förlägger sitt huvudsakliga hemvist där för att få en tjänst utförd under obestämd tid.<sup>44</sup>

Artikel 43 har följande lydelse:

Inom ramen för nedanstående bestämmelser skall inskränkningar för medborgare i en medlemsstat att fritt etablera sig på en annan medlemsstats territorium förbjudas. Detta förbud skall även omfatta inskränkningar för medborgare i en medlemsstat som är etablerad i någon medlemsstat att upprätta kontor, filialer eller dotterbolag.

Etableringsfriheten skall innefatta rätt att starta och utöva verksamhet som egenföretagare samt rätt att bilda och driva företag, särskilt bolag som de definieras i artikel 48 andra stycket, på de villkor som etableringslandets lagstiftning föreskriver för egna medborgare, om inte annat följer av bestämmelserna i kapitlet om kapital.

Ulf Bernitz hävdar i ett rättsutlåtande som ingår i uppdragsunderlaget att det svenska bruksvärdesystemet kan inverka avkylande på den utländska investeringsviljan betr. svenska fastigheter. Det är möjligt att detta är korrekt. Men den utländska investeringsviljan skapar inte, som framgått ovan, ett gränsöverskridande moment av det slag som konkurrensreglernas respektive artikel 49:s tillämpning förutsätter. Däremot vore det fullt möjligt för ett utländskt fastighetsföretag att hävda att svensk hyresreglering kommer i konflikt med dess rättigheter enligt artikel 43.

I jämförelse med artikel 49, och i högre grad i jämförelse med reglerna om fri rörlighet för varor, är artikel 43 svag. Även om det finns en viss tendens i EG-domstolens praxis i riktning mot att

---

<sup>44</sup> Sodemare (1998).

inkludera annat än nationella etableringshinder som är direkt diskriminerande,<sup>45</sup> träffas i princip endast sådana åtgärder som gör det svårare för företag från en annan medlemsstat än för svenska att etablera sig. Den svenska hyresregleringen diskriminerar överhuvudtaget inte utländska bostadsföretag i jämförelse med svenska företag. Att den svenska regleringen ev. gör den svenska marknaden för hyresfastigheter mindre intressant kan inte ses som ett etableringshinder, ens indirekt.

### 3 Sammanfattning och slutsatser

Artiklarna 81 och 82 är inte ensamma tillämpliga på statlig reglering. Däremot kan artikel 86 och grunden 3g) etc. tillämpas på statliga åtgärder som begränsar konkurrensen.

*Artikel 86* förbjuder bl.a. statlig reglering som föranleder offentliga företag att begå konkreta överträdelse av artikel 81 eller 82 samt regleringar som kan skapa situationer i vilka företag föranleds till överträdelse. Artikel 86 förbjuder vidare statlig reglering som gör det omöjligt för offentliga företag att undvika att överträda artikel 81 eller 82, även om en sådan överträdelse inte inträffat.

De kommunala bostadsföretagen är att anse som offentliga företag enligt bestämmelsen. Det har hävdats att den svenska hyreslagstiftningen fram till det s.k. S:t Erik-målet innebar att priset på privata hyrestjänster var underkastat de priser som sattes av kommunala bostadsföretag.<sup>46</sup> Ett sådant rättsläge är svårförenligt med lagtexten i JB 12:55 av vilken framgår att priset vid tvist ska bestämmas till skäligt belopp. Men om innebörden av bestämmelsen vore att de kommunala bostadsföretagens priser var bindande för de privata bostadsföretagen, skulle antagligen en situation i vilken ett (eller flera) kommunalt bostadsföretag använde sig av regleringen för att pressa hyrespriserna under självkostnadsnivå utgöra en överträdelse av artikel 86.<sup>47</sup> I flera av de fall som rör artikel 86 har företagets överträdelse manifesterats i att de använt sin privilegierade ställning till att sätta oskäligen villkor, t.ex. ta ut oskäligen avgifter eller priser.

Men nu gäller lagtexten och det kan knappast utgöra en överträdelse av artikel 86 att föreskriva att priset vid tvist ska fastställas

---

<sup>45</sup> Se Craig & de Burca s. 786 f.

<sup>46</sup> Se Ljungkvist m.fl. passim.

<sup>47</sup> Jfr Norberg s. 189.

till skälig nivå. En underprissättningspolicy som skulle syfta till att driva fram för privata fastighetsägare oskäliga hyresnivåer är dömd att misslyckas, eftersom en sådan policy saknar normerande verkan. Enligt min bedömning kan man därför inte säga att den svenska hyreslagstiftningen *föranleder* de kommunala bostadsföretagen att överträda artikel 81 eller 82. Inte heller kan man säga att staten via hyresnämnd och domstol förstärker överträdelser av de kommunala bostadsföretagen. Vidare går det knappast att hävda att regeringen kan skapa situationer i vilka de kommunala bostadsföretagen föranleds till överträdelser.

*Grunden 3 g) etc.* förbjuder staten att genom offentligrättsliga regleringar påbjuda eller underlätta att företag överträder konkurrensreglerna. Staten får heller inte genom reglering förstärka en redan inträffad överträdelse. Vidare får staten inte beröva sin lagstiftningskompetens dess officiella karaktär genom att delegera till enskilda företag att fatta politisk-ekonomiska beslut med konkurrensrättsliga konsekvenser.

Av samma skäl som framfördes ovan kan inte denna grund tillämpas om kommunala bostadsföretag genom underprissättning söker påverka priserna för privata hyresrätter. Den svenska regleringen innebär att sådana åtgärder inte är bindande. De kommunala bostadsföretagens marknadsupprådande är istället att bedöma enligt artiklarna 81 och 82.

Frågan är då om JB 12:55 i sig, med innebörden att hyrespriser ska bestämmas till skäligt belopp, kan anses strida mot grunden 3g) etc. Enligt min mening måste den frågan besvaras nekande. De två första leden av grunden är inte tillämpliga på nationell lagstiftning som är frikopplad från konkurrensbegränsande överträdelser av företag. Hyresnämnder och domstol kan inte ses som företag. En reglering av innehåll att hyrespriset ska bestämmas till skäligt belopp innebär inte att staten påbjuder eller underlättar för företag att överträda konkurrensreglerna och den innebär ingen förstärkning av inträffade överträdelser. Eftersom hyresnivåerna bestäms av hyresnämnd och domstol innebär regleringen inte att ekonomisk-politiskt beslutsfattande delegerats till företag. Därför är inte heller tredje ledet tillämpligt.

Den stora invändningen mot att tillämpa EG:s konkurrensregler på hyresmarknaden är hänförlig till *samhandelsrequisitet*. Karaktären hos hyrestjänster gör det begreppsligt omöjligt att tänka sig en samhandel med hyrestjänster. Det är därför också omöjligt att tänka sig en europeisk hyresmarknad. Konsekvenserna av detta är

att den svenska lagstiftaren kan reglera hyresmarknaden utan hinder av de EG-rättsliga konkurrensreglerna. Vidare kan offentliga och privata marknadsaktörer agera utan att riskera överträdelser av EG:s konkurrensregler. Behovet av konkurrens på hyresmarknaden måste helt tillgodoses av svensk rätt utifrån nationella politiska överväganden.

Även om uthyrning av bostäder kan ses som tjänst enligt artikel 49 i EG-fördraget, kan inte bestämmelsen tillämpas på prisregleringar på hyresmarknaden. Artikel 49 avser inte situationer då tillhandahållaren och mottagaren av en tjänst är etablerade i samma medlemsstat. Ett utländskt företag som hyr ut bostäder i en medlemsstat måste anses etablerat i den medlemsstaten, eftersom uthyrning av bostäder är tjänster av ej tillfällig karaktär och förutsätter att företaget integrerar sig i den medlemsstaten.

Även om utländska tillhandahållare av hyrestjänster kan åberopa etableringsfrihet enligt artikel 43, innebär artikeln i princip endast ett skydd mot direkt diskriminering i jämförelse med svenska tillhandahållare av hyrestjänster. En lagreglering som generellt slår fast att hyrespriser ska fastställas till skäligt belopp är inte diskriminerande i förhållande till utländska uthyrare.

*Min slutsats är alltså att den svenska hyreslagstiftningen med dagens innehåll inte kommer i konflikt med EG:s konkurrensregler eller med artikel 49 om fri rörlighet för tjänster.* Jag har då förstått innehållet i JB 12:55 som att vid tvist om priset på en hyrestjänst, priset ska bestämmas till skäligt belopp. Det är den norm som hyresnämnd och domstolar är bundna av. Till ledning för skälighetsbedömningen anvisas priser på jämförbara bostäder ägda av kommunala bostadsföretag. Men i den mån sådana priser är oskäliga i ena eller andra riktningen, är de självfallet oanvändbara som jämförelsematerial för en skälighetsbedömning.

*En andra slutsats är att den svenska lagstiftaren har ett vidsträckt hyrespolitiskt handlingsutrymme.* EG-rättens konkurrensregler eller artikel 49 hindrar inte exempelvis införandet av en absolut bundenhet till de kommunala bostadsföretagens prisnivåer. Det finns givetvis heller inget hinder mot att överge skälighetsnomen för prissättningen, eller mot att behålla den, men överge de kommunala bostadsföretagens vägledande funktion vid skälighetsprövningen. Det är dock möjligt att det vidsträckta handlingsutrymmet begränsas av reglerna om statsstöd.

**Källor****Rättsfall från EG-domstolen sorterade efter cit. i brödtext**

- Ahmeed Saeed (1989) REG s. 803.  
Ambulanz Glockner (2001) REG s. I-8089.  
Arduino (2002) REG s. I-1529.  
Becu (1999) REG s. I-5665  
BNIC mot Au blé vert (1985) REG s. 1.  
BNIC mot Aubert (1987) s. 4789.  
Bodson (1988) REG s. 2479.  
Chapuis (1991) REG s. I-1027.  
Conorzio Industrie Fiammiferi (2003) REG s. I-8055.  
Corbeau (1993) REG s. I-2533.  
Debauve (1980) REG s. 833.  
Delta Schiffarts- und Speditionsgesellschaft (1994) REG s. I-2517.  
DIP SpA (1995) C-140/94, C-141/94 och C-142/94.  
ERT (1991)REG s. I-2925.  
Eurocontrol (1993) REG 1994 I s. 43.  
Gebrüder Reiff (1993) 1995 5 C.M.L.R. s. 145.  
Hoffman-La roche (1979) REG s. 461.  
Höfner & Elser (1991) REG s. I-1979.  
INNO (1977) REG s. 2115.  
Kommissionen mot Frankrike (1991) REG s. I-1223.  
Kommissionen mot Tyskland (1986) REG s. 3755.  
Ladbroke Racing REG 1997 I s. 6265.  
Marittima del Golfo (1995) REG s. I-2883.  
Meng (1993) REG s. I-5751.  
Michelin (1983) REG s. 3461.  
OHRA (1993) REG s. I-5851.  
Porto di Genova (1991) REG s. I-5889.  
Sacchi (1974) REG s. 409.  
Société Technique Minière mot Maschinenbau Ulm (1966) REG  
s. 337.

Sodemare (1997) REG s. I-3395.  
Traco (2001) REG s. I-4109.  
United Brands (1978) REG s. 207.  
Van Eycke (1988) REG s. 4769.  
Vlaamse Reisbureaus (1987)REG s. 3801.

### Litteratur

Bach i 34 Common Market Law Review 1994 s. 1357.  
Bacon i 5 European Competition Law Review s. 283.  
Blum/Logue, State Monopolies under EC Law. Chichester 1998.  
Bøegh Henriksen, Anti-Competitive State Measures in the European Community. Köpenhamn 1994.  
Craig & de Burca, EU Law. Oxford 2002.  
Edwardsson, Konkurrenslagen och konkurrensbegränsande offentliga regleringar. Uppsala 2003.  
Fejø, EU-konkurrenseret. Almindelig del. Köpenhamn 2003.  
Graver i Fejø (red), Den nye konkurrenseret i nordisk perspektiv. Köpenhamn 2005. s. 161.  
Holst-Christensen/Hoegh i UfR 1995 s. 5.  
Ljungkvist m.fl. Hyresregleringen – vid ett vägval. Skrift från Stockholms fastighetsägareförening 1999.  
Neergaard i Fejø (red), Den nye konkurrenseret i nordisk perspektiv. Köpenhamn 2005. s. 231.  
Neergaard i Julebog 2001. Köpenhamn 2001. s. 133.  
Neergaard, Competition and Competences. The Tensions between European Competition Law and Anti-Competitive Measures by the Member States. Köpenhamn 1998.  
Norberg, Konkurrenslagstiftning och bostadspolitik. Lund 1999.  
Slot i European Law Journal 1987 s. 179.  
Wahl, Konkurrensförhållanden. Stockholm 1994.  
Van Bael & Bellis, Competition Law of the European Community. 4 uppl. Haag 2005.

## Övrigt

Kommissionens direktiv 2000/52/EG av den 26 juli 2000 om ändring av direktiv 80/723/EEG om insyn i de finansiella förbindelserna mellan medlemsstater och offentliga företag.  
Kommissionens meddelande, EGT 2004 C101/81.

# Kompletterande rättsutlåtande om betydelsen av EG:s konkurrensrätt för svensk bostadsmarknad och hyreslagstiftning

av professor Torbjörn Andersson\*

\*Professor i processrätt och Jean Monetprofessor i EG-rätt vid  
Uppsala universitet

## Utredningens företal

Efter det att vi fått Torbjörn Anderssons första rättsutlåtande (bilaga 7) ställde vi kompletterande frågor till Torbjörn Andersson. Både frågorna och svaren på dem framgår av detta utlåtande.

### Fråga 1

Här är frågan, som jag förstått den efter kompletteringar, om det är nödvändigt att definiera olika geografiska marknader inom den nationella hyresmarknaden eller om det räcker att göra klart att det finns kommunala bostadsföretag som inom sina kommuner har hyresnormerande roller och att man därför kan utgå ifrån att hyresregleringen har en konkurrensbegränsande effekt inom hela riket (som definitivt är en väsentlig del av den gemensamma marknaden). Skulle min bedömning vara att man inte kan göra en sådan schabloniserad uppskattning av de konkurrensbegränsande verkningarna av regleringen, så ingår i frågan till mig att bedöma om Stockholm, Göteborg respektive Örebro utgör väsentliga delar av den gemensamma marknaden.

För att besvara denna fråga måste jag utgå ifrån att den svenska hyresprisregleringen kan ha en påverkan på samhandeln och att det finns en gemensam hyresmarknad inom EU. I följebrevet till kompletteringen framhåller Du/Ni att Ambulanz Glöckner m.m. talar för att samhandelskriteriet skulle kunna vara uppfyllt. Jag kommer därför dessvärre att låta en långrandig utläggning om samhandelskriteriet (igen!) följas av ett kort svar på frågorna.

Som jag i flera sammanhang tidigare framhållit kan jag inte se att det skulle kunna finnas något sådant som en gemensam europeisk hyresmarknad och skälet till det är att hyrestjänster pga. sin natur inte kan exporteras eller importeras. Det finns därför ingen samhandel med hyrestjänster inom EU. Följaktligen borde bedömningen av om huruvida en viss relevant geografisk hyresmarknad i Sverige utgör en väsentlig del av den gemensamma marknaden vara ointressant. I viss mån har jag tidigare hållit öppet för att den svenska hyresregleringen skulle kunna strida mot EG:s konkurrensregler genom att den påverkar andra tjänste- eller produktmarknader än hyresmarknaden. Jag har funnit det mycket tveksamt om hyresregleringen skulle kunna anses påverka fastighetsmarknaden och det av samma skäl som stöder uppfattningen att det inte

finns någon europeisk hyresmarknad: också fastigheter är omöjliga att exportera, de ligger där de ligger. Däremot är det fullt möjligt att den svenska hyresregleringen skulle kunna anses påverka kapitalflödet mellan EU-länderna genom att regleringen har betydelse för investeringsvilja. Jag har dock uttryckligen framhållit att jag saknar kompetens att bedöma hyresregleringens förenlighet med den fria rörligheten för kapital.

I rättsfallet *Ambulanz Glöckner* framhåller EG-domstolen, med hänvisning till rättsfallet *Pronuptia de Paris*, att samhandeln kan påverkas om en åtgärd hindrar ett företag från att etablera sig i en annan medlemsstat och där tillhandahålla tjänster på den ifrågasvarande marknaden. Skulle detta betyda att om en statlig reglering, som den svenska hyresregleringen, har en nedkylande inverkan på utländska potentiella investerare i svenska hyresfastigheter, samhandeln med hyrestjänster anses påverkad trots att det är omöjligt att handla med hyrestjänster över gränserna? Som jag ser det måste samma kriterier tillämpas för hinder för etablering, oberoende av om EG-fördragets konkurrensregler tillämpas eller fördragets regler om rätt till etablering. Det skulle innebära att den svenska hyresregleringen i princip skulle behöva medföra direkt diskriminering av utländska potentiella marknadsaktörer för att samhandelsrekvisitet skulle vara uppfyllt. Och den svenska hyresregleringen må vara besvärlig på många sätt, men som jag uppfattar den behandlar den fastighetsägare på samma vis.

Denna ståndpunkt är fullt förenlig med det klassiska fallet *Pronuptia de Paris*. Här var för det första fråga om franchiseavtal rörande distribution varigenom franchisegivaren åtog sig själv att inte konkurrera med franchisetagaren inom dennes område, liksom att hindra andra franchisetagare att konkurrera med denne inom dennes område, alltså ett nät av marknadsdelningsavtal. EG-domstolen fann att avtalsvillkor som leder till en uppdelning av marknaden mellan franchisegivare och franchisetagare, eller mellan franchisetagare, är konkurrensbegränsande. Vidare fann domstolen att avtalsvillkor som leder till en marknadsuppdelning kan påverka samhandeln, om de hindrar franchisetagarna att etablera sig i en annan medlemsstat.

Jämför detta med den svenska hyresregleringen. Här är inte fråga om några *absoluta hinder* mot utländska företags etablering på den svenska marknaden för hyrestjänster (de tyska franchisetagarna var avtalsförpliktade att hålla sig inom sitt område). Här är fråga om en tjänst som endast kan tillhandahållas där företaget är etablerat

(bröllopskläder borde utan större problem kunna säljas över tyska gränsen utan att företaget etablerar sig utanför Tyskland). Här är det problematiska inte att hyresregleringen hindrar svenska fastighetsägare att etablera sig utanför sina marknader, utan att utländska investerare kan vara bekymrade över den svenska prissättningsordningen. Jag har alltså mycket svårt att se att bedömningen av om det svenska bruksvärdesystemet påverkar samhandeln genom att hindra etablering från utländska företags sida, finner något egentligt stöd i EG-domstolens avgörande i *Pronuptia de Paris*.

Men låt mig då anta att samhandelskriteriet är uppfyllt redan genom att den svenska hyresregleringen motverkar utländska investerares vilja att etablera sig på den svenska marknaden, att den svenska regleringen hindrar etablering. För mig framstår en sådan ordning som att man skulle ha att bortse från att det är omöjligt att bedriva gränsöverskridande handel med hyresrätter och låtsas att de separata europeiska hyresmarknaderna utgör en enda helhet som skulle kunna fungera som vilken varu- eller tjänstemarknad som helst.

Vad är poängen med det? Syftet med samhandelskriteriet är att dra en gräns mellan tillämpligheten av EG:s respektive nationella konkurrensregler, vilket också kan uttryckas som att det EG-rättsliga intresset för fri och effektiv konkurrens begränsas till marknader där det finns ett, åtminstone potentiellt, gränsöverskridande moment. På de allra flesta marknader finns ett sådant moment, också när en verksamhet rent faktiskt är koncentrerad till ett litet område inom en medlemsstat eller t.o.m. till utomeuropeiska företag. Men bortser man från samhandelskriteriet när det är fråga om tjänster som p.g.a. sin natur saknar gränsöverskridande potential är det detsamma som att behandla kriteriet som delvis obsolet, som enbart relevant för att fördela ärenden mellan kommissionen och nationella myndigheter och för möjligheten till parallell tillämpning av nationella konkurrensregler. Oavsett hur man utformar de europeiska regelsystemen inom hyresområdet är det omöjligt att åstadkomma en europeisk hyresmarknad där hyrestjänsterna flödar fritt mellan medlemsstaterna – något som givetvis är teoretiskt möjligt vad gäller svårreglerade områden som elektricitet, begravnings-tjänster, räddningstjänster, sjukvård, post och telekommunikationer. Det förefaller alltså, från EG-rättsliga utgångspunkter, meningslöst att tillämpa konkurrensreglerna på sådana områden. Eftersom följaktligen tjänstemarknader utan gränsöverskridande potential (som exempelvis marknaderna för hyrestjänster och fastigheter) saknar

EG-intresse, måste de rimligen ses som nationella angelägenheter och föremål för rent nationella politiska överväganden.

Så frågorna:

Av EG-domstolens praxis följer ganska klart att varken Örebro, Göteborg eller Stockholm bör vara att se som en väsentlig del av den gemensamma marknaden. Som Du anger i följebrevet verkar södra Tyskland vara det minsta område som ansetts som en väsentlig del av den gemensamma marknaden, även om det i praxis och litteratur framhålls att inte territoriet utan den ekonomiska betydelsen främst bör beaktas. Se t.ex. Fejö s. 121.

Samtidigt följer, som Du också noterar, av Crespelle att om staten inordnar begränsade territoriella monopol som tillsammans täcker en hel medlemsstat, så ska en sådan statlig reglering anses ha skapat en dominerande ställning inom en väsentlig del av den gemensamma marknaden. Om man, som ni, utgår ifrån att även hyror för underprissatta lägenheter blir bindande (eller hyresnormerande), borde inte heller finnas något hinder för att anse att ett rikstäckande system med sådant innehåll täcker en väsentlig del av den gemensamma marknaden. Detta understryks vidare, i viss mån, av EG-domstolens avgörande i Almelo (1994). Därmed är dock inget sagt om huruvida ett hyresregleringssystem som det svenska dels sätter kommunala bostadsföretag i dominerande ställning, dels skall anses föranleda de kommunala bostadsföretagen att överträda konkurrensreglerna.

Notera dock att detta visserligen borde räcka för att anse en statlig reglering strida mot artikel 86 eller 3 g) etc. – under förutsättning att den statliga regleringen anses ägnad att föranleda företaget att missbruka sin dominerande ställning. Vid bedömningen av om en konkret enskild åtgärd av ett företag är att anse som ett missbruk och framförallt vid bedömningen av åtgärdens konkurrensbegränsande verkan, är det nödvändigt att definiera den geografiska relevanta marknaden där företaget uppträder.

## Fråga 2

Kan de kommunala bostadsföretagen på var och en av tre definierade marknader genom sin hyresnormerande roll ha en kollektiv dominans på någon av dessa? Jag har sonderdelat de olika delfrågorna.

*a) I det första fallet erhåller de kommunala bostadsföretagen stöd från kommunerna såsom ägare, bl.a. genom att de ställer för låga avkastningskrav på bostadsföretagen. Den hyresnormerande rollen leder till att privata fastighetsägare, trots att de kan ta ut något högre hyror än de kommunala bostadsföretagen, lämnar hyresfastighetsmarknaden och att potentiella privata aktörer på hyresmarknaden avskräcks från att ge sin in på den. Kan de kommunala bostadsföretagen på var och en av de tre ovan definierade marknaderna vid sådana förhållanden anses ha en kollektiv dominans på någon av dessa?*

Som jag uppfattar frågeställningen avser den om tre olika kommunala bostadsföretag, vilka är verksamma på tre olika geografiska marknader, kan anses kollektivt dominerande på en, flera eller alla av dessa geografiska marknader. Svaret på den frågan måste vara nej, antar jag. Såvitt jag förstår ger inte bruksvärderegeln särskilt stort utrymme för ett bostadsföretag som är verksamt på en geografisk marknad att vara normerande på en annan (om jämförelseunderlag saknas på orten får, under vissa förutsättningar, priserna på andra orter beaktas). Avgränsningen av den geografiska relevanta marknaden måste göras med avstånd till avstånd etc. och i hyresgästernas perspektiv. Eftersom det är långsökt att hävda att prissättning av kommunala bostadsföretag i Stockholm påverkar hyressättningen i Örebro, framstår det som uteslutet att hävda att t.ex. de kommunala bostadsföretagen i Stockholm och Örebro tillsammans innehar en dominerande ställning på marknaden i Stockholm och/eller Örebro.

*b) I det andra fallet drivs de kommunala bostadsföretagen i stället på samma villkor som sina privata konkurrenter. De erhåller således inte något stöd (inte heller i form av för lågt satta avkastningskrav). De konkurrerar följaktligen på marknadsmässiga villkor med såväl andra kommunala bostadsföretag som privata bostadsföretag. Kan de kommunala bostadsföretagen då anses som kollektivt dominerande?*

Får hänvisa till tidigare svar; för bedömningen av kollektiv dominans på skilda marknader har det ingen betydelse vilka villkor som gäller för företagen.

*c) "Som ovan nämnts finns ett tjugotal kommunala bostadsföretag på hyreslägenhetsmarknaden i Storstockholm. Det största av dessa företag har en marknadsandel på omkring 20 procent. Om de kommunala bostadsföretagen, i detta andra fall, inte är kollektivt dominerande på denna hyreslägenhetsmarknad, kan något eller några av företagen vara individuellt dominerande på denna marknad genom den hyresnormerande rollen?"*

Det är fullt möjligt för flera företag som tillsammans kan utnyttja en gemensam kollektiv dominans på *en* relevant marknad (Storstockholm, jfr a och b där det var fråga om kollektiv dominans på skilda relevanta marknader) att missbruka denna ställning. Se t.ex, Almelo-målet. Om alltså dessa kommunala bostadsföretag sätter sina hyror så lågt att det tvingar bort privata fastighetsägare från hyresmarknaden och *om* detta konsekvent upprätthålls av hyresnämnd och domstol (som alltså inte gör självständiga skälighetsprövningar och som saknar annat än underprisbaserat jämförelsematerial), skulle jag säga att det råder en kollektiv dominans även vid mycket låga (kollektiva) marknadsandelar. Man kan härvid jämföra dessa företag med immaterialrättshavare (se MaGill och Bronner-fallet).

Den andra delen av frågeställningen upplöser sig själv, tycker jag. Om det finns flera kommunala bostadsföretag på en relevant marknad så innebär det att alla dessa företag kan tillhandahålla alternativa jämförelseunderlag vid hyressättning. Även om ett av dessa företag är särskilt stort och just dess föreskrivna marknadsuppträdande gör att dess hyror är oskäligt låga, finns ju inget hinder för hyresnämnd att beakta andra hyror som jämförelseunderlag. Även om man som Du/Ni utgår ifrån att de kommunala bostadsföretagen kan ha en hyresnormerande roll, så skulle det vara att dra fiktionen alldeles för långt att hävda att det är de som fastställer hyresnivåerna för de privata fastighetsägarna. För att säga att ett kommunalt bostadsföretag har en dominerande ställning pga. sin hyresnormerande roll, menar jag följaktligen att dess hyresnivåer, pga. att det är det enda kommunala bostadsföretaget på en viss geografisk marknad eller för att dess hyresnivåer pga. kommunala eller andra regler eller instruktioner är koordinerade

med andra kommunala bostadsföretags, är att betrakta som ovillkorliga och utan alternativ vid hyressättning inom det privata hyresbostadsbeståndet inom marknaden. I annat fall kan man knappast tala om att bostadsföretagets hyresnormerande roll på den marknaden ger det en dominerande ställning på marknaden. Se f.ö. EG-domstolens uttalande i Almelo (1994):

41 Även om man inte automatiskt kan dra slutsatsen att en dominerande ställning innehas på en väsentlig del av den gemensamma marknaden när ett företag, såsom IJM, har en icke exklusiv koncession som täcker endast en del av en medlemsstats territorium, skall denna slutsats modifieras om det företaget tillhör en grupp av företag som kollektivt har en dominerande ställning.

42 För att en sådan dominerande ställning skall föreligga måste emellertid företagen i gruppen vara tillräckligt sammanbundna för att uppträda likartat på marknaden (se ovanstående dom Bodson).

43 Det ankommer på den nationella domstolen att pröva huruvida det finns tillräckligt starka band mellan de regionala eldistributörerna i Nederländerna för att det skall uppstå en kollektiv dominerande ställning på en väsentlig del av den gemensamma marknaden.

*d) Om de kommunala bostadsföretagen, i det andra fallet, inte kan anses kollektivt dominerande genom den hyresnormerande rollen och inte något av de kommunala bostadsföretagen i Storstockholm kan anses individuellt dominerande, kan däremot det kommunala bostadsföretaget i Göteborgs kommun anses dominerande på hyreslägenhetsmarknaden i Göteborgsregionen genom den hyresnormerande rollen när denna förenas med en marknadsandel om drygt 50 procent?*

I andra sammanhang har jag framhållit att jag inte är särskilt insatt i hyresrätt och att jag vid läsning av lagtexten inte kan se att JB ger stöd för att tillåta kommunala bostadsföretag driva fram oskäligen hyresnivåer för privata fastighetsägare. För att ta ställning till om en marknadsandel om 50 procent sätter ett kommunalt bostadsföretag i en dominerande position måste man veta hur pass stark den hyresnormerande rollen är på marknaden. Om det kommunala bostadsföretaget är det enda hyresnormerande bostadsföretaget, om hyresnivåerna sätts så låga att de tvingar bort privata fastighetsägare från marknaden, om hyresnivåerna uppfattas som bindande och om det saknas andra jämförelsealternativ, ja, då skulle jag tveklöst se det som att det kommunala bostadsföretaget missbrukar en dominerande ställning. Men då är det knappast nödvändigt att ha

en marknadsandel om 50 procent; så länge det finns tillräckligt många lägenheter som jämförelseobjekt förefaller företaget kunna utöva en normerande inverkan vid avsevärt lägre marknadsandelar.

### Fråga 3) Innebörden av föranleds

Här avses dels frågan om ett kommunalt bostadsföretag måste missbruka en ev. dominerande ställning *uppsåtligen* genom t.ex. underprissättning. Dels är frågan hur uttrycket föranleds skall förstås i olika situationer, utifrån exempel hämtade från hyresmarknaden. Särskilt den andra delen av frågan har jag svårt att besvara på något klart sätt, eftersom jag då förutsätts acceptera ståndpunkten att det svenska rättsläget ger de allmännyttiga bostadsföretagen makt att med bindande verkan styra privata fastighetsägares hyror till oskäligt låg nivå samtidigt som jag har att bedöma om bostadsföretagens hypotetiska åtgärder i vissa tänkbara situationer utgör missbruk och kan härledas till den statliga regleringen. Jag har därför valt att disponera svaret på följande sätt. Efter en allmän diskussion av uppsåtskravet i anslutning till artikel 82 går jag över till att diskutera det jag uppfattar som huvudfrågan, dvs. uppsåtskravet vid missbruk av dominerande ställning (pga. ”hyresnormerande roll”) från kommunala bostadsföretags sida, för att avslutningsvis kort kommentera de specifika frågor som ställts i underlaget.

Betr. ett eventuellt uppsåtskrav kan följande sägas rent allmänt innan jag går över på de mer preciserade frågeställningarna. Huvudregeln är att missbruksrekvisitet är objektivet.<sup>1</sup> Det innebär att det normalt sett inte krävs att ett missbrukande företag är medvetet om konsekvenserna av sitt marknadsuppträdande eller hur dess marknadsuppträdande kan kvalificeras konkurrensrättsligt.<sup>2</sup>

Det var länge oklart om underprissättning överhuvudtaget skall omfattas av artikel 82. (Dels faller underprissättning inte in under något av exemplen i artikeln, dels fördes en intensiv diskussion, särskilt bland amerikanska ekonomiska/rättsekonomiska teoretiker, där det ifrågasattes om marknadsdominans var av ondo.) Men i mål C-62/86 slog EG-domstolen fast att underprissättning kan strida mot artikel 82.

Domstolen formulerade följande tvådelade regel (se para 71–72):

<sup>1</sup> Se mål 85/76 Hoffman La Roche.

<sup>2</sup> Se t.ex. Fejő, EU-Konkurranceret 3 uppl 2003 s. 129 f.

Om ett företag sätter priset lägre än de genomsnittliga rörliga kostnaderna, skall underprissättningen betraktas som missbruk. Enligt EG-domstolen har ett dominerande företag vid sådana förhållanden inget legitimt intresse av att sätta priset så lågt, eftersom varje försäljning innebär en automatisk förlust (motsvarande de faktiska kostnaderna plus en del av de rörliga kostnaderna).

Om ett dominerande företag sätter priset lägre än den genomsnittliga totalkostnaden (både fasta och rörliga kostnader) skall prissättningen betraktas som missbruk om den ”fastställs inom ramen för en plan som syftar till att slå ut en konkurrent”.

För man över detta till förhållandena på den svenska hyresmarknaden och utgår ifrån att bruksvärdesystemet ger kommunala bostadsföretag en möjlighet att underprissätta med negativa effekter för andra hyresföretag skulle man kunna dra följande slutsatser.

Enligt huvudregeln behöver inte något uppsåt föreligga, och heller inte bevisas, hos ett företag som vidtar åtgärder som objektivt sett är att betrakta som missbruk av dominerande ställning. Detta gäller då särskilt andra åtgärder än underprissättning (i frågeställningen tas underprissättning upp som ett exempel på hur kommunala bostadsföretag skulle kunna missbruka sin dominerande ställning).

Det är enligt EG-domstolens praxis fullt möjligt att ett dominerande företag missbrukar sin ställning genom underprissättning. Om underprissättningen är tillräckligt grov behöver inget elakt syfte bevisas – det räcker att det visas att företagets priser är lägre än den genomsnittliga rörliga kostnaden. Men ligger priset endast under den genomsnittliga totalkostnaden måste det vara ett led i en plan som syftar till att slå ut konkurrenter.<sup>3</sup>

Man skulle kunna uttrycka det som att det ändamål som ligger bakom EG-domstolens praxis är att det inte skall vara tillåtet för dominerande företag att sänka priserna till en sådan nivå att konkurrenter slås ut, när man kan anta att dominanten kommer att höja priserna i det långa loppet. När priset sätts tillräckligt lågt kan man utgå ifrån att underprissättningen har ett sådant syfte utan att syftet behöver visas. När underprissättningen inte är lika grov, måste syftet visas och det måste då visas att syftet är att slå ut konkurrenter. I det senare slaget av situationer kan man väl hävda att det krävs uppsåt hos dominerande företag och uppsåtet skall då

---

<sup>3</sup> Se Fejö s. 140–142.

avse det som är rättsfaktum i den av EG-domstolen formulerade regeln, dvs. att slå ut konkurrenter från marknaden.

Per Norberg har i sin lic.avhandling skrivit en hel del om det han kallar avsiktsrekvisitet vid underprissättning. Jag är tveksam till hans beskrivning av rättsläget (exempelvis att ett avsiktsrekvisit som huvudregel skall tillämpas vid underprissättning). Däremot håller jag med om hans synpunkt att EG-domstolens praxis vid underprissättning är svår att tillämpa på priser som styrs av offentliga subventioner.

Den tvåledsregel som EG-domstolen tillskapat utgår från normalfallet av underprissättning på marknader som domineras av ett eller ett par privata företag; det givna syftet är att slå ut uppstickare och att på längre sikt säkra optimalt höga vinter och undvika effektivisering och rationalisering. Regelns ändamål bör följaktligen, som ovan, formuleras i linje med detta ändamål.

Det är lätt insett att det rekvisit i regeln som förutsätter ett syfte att eliminera privat konkurrens brister vid varje exempel där svenska kommunala bostadsföretag och den svenska hyresmarknaden är inblandade. Kommunala bostadsföretag kommer inte att sätta hyrorna så lågt som enligt första ledet av EG-domstolens regel, eftersom en ev. underprissättning svårigen kan tänkas syfta till att slå ut något eller några privata konkurrenter. Och inte heller för det fall kommunala bostadsföretag skulle ägna sig åt underprissättning av det mindre grova slaget, framstår det som rimligt att tänka sig att det ingår som ett implementerande moment i en plan att eliminera konkurrenter. Det syfte som ligger nära till hands att tänka sig för den händelse kommunala bostadsföretag ägnar sig åt underprissättning, är samma syfte som rimligen den svenska bruksvärderegel har, dvs. att genom en statlig regleringsmekanism styra hyrorna till skälig nivå. Det finns ingen praxis där EG-domstolen tar ställning till om underprissättning i syfte att långsiktigt hålla nere priserna på en marknad skulle utgöra missbruk av dominerande ställning; ändamålet som ligger till grund för den regel som formulerats av EG-domstolen talar snarast för att ett marknadsdominerande företag som *inte* vill slå ut konkurrenter och som *inte* kan antas vilja pressa ut överpriser när konkurrenterna är utslagna, *inte heller* gör sig skyldigt till missbruk av sin dominerande ställning i fördragets mening. Men man skall som bekant vara försiktig med att tolka praxis motsatsvis.

Nu över till huvudfrågan, dvs. om det för överträdelse av artikel 86.1 i förening med artikel 82 krävs att ett kommunalt

bostadsföretag föranleds att uppsåtligen missbruka sin hyresnormerande roll eller om det är tillräckligt att rollen får en konkurrensbegränsande verkan trots att det saknas syfte till något beteende som står i strid mot artikel 82.

För det första vill jag fastslå att artikel 86 inte riktar in sig på överträdelser av kommunala bostadsföretag, utan på allmänna (statliga/kommunala) regleringar av bl.a. offentliga företags marknadsuppträdande. En förutsättning för att medlemsstaten skall kunna överträda artikel 86 är att statens reglering föranleder ett offentligt företag att överträda t.ex. artikel 82. Här är inte fråga om statens uppsåt i förhållande till offentliga företags överträdelse av artikel 82, som ett ev. nödvändigt led i en överträdelse av artikel 86. Istället är här fråga om ett offentligt företag för att kunna anses föranledas att överträda artikel 82 måste ha uppsåt i förhållande till att dess (föranledda) marknadsuppträdande är konkurrensbegränsande. (Jag förstår med uppsåt här dels insikt om de faktiska konsekvenser som är förbjudna/nödvändiga rekvirit enligt artikel 82, dels insikt om att sådana konsekvenser är förbjudna/jfr rättsvillfarelse.)

Ser vi först rent allmänt på missbruk av dominerande ställning är det mot bakgrund av det ovan sagda lätt att slå fast att det enligt huvudregeln inte krävs något uppsåt hos ett dominerande företag som överträder artikel 82. Missbruksrekvisitet är objektivt. Följaktligen: om ett kommunalt bostadsföretag av en statlig reglering föranleds att missbruka en ställning, som vi antar är dominerande, behöver det kommunala bostadsföretaget inte ha uppsåt i förhållande till de konkurrensbegränsande verkningarna av sitt marknadsuppträdande.

Detta sagt under förutsättningen som anges i underlaget att kommunala bostadsföretag på grund av hyresregleringen kan ha en dominerande ställning. I svaret ligger vidare inget ställningstagande till vad som krävs för att ett enligt artikel 86 relevant föranledande skall anses vara för handen. Dessutom har jag utgått ifrån att kommunala bostadsföretag inom bruksvärdereglerns ram kan missbruka en dominerande ställning; det gäller att ha i minnet att även om en statlig hyresreglering (liksom all offentlig normgivning) bör *föranleda* adressater att vidta respektive avhålla sig från handlingar, så är givetvis inte allt som kommunala bostadsföretag föranleds att göra att anse som konkurrensbegränsande. För att artikel 86 skall vara tillämplig krävs ju att det som bostadsföretagen föranleds att göra är av karaktär att strida mot (här primärt) artikel 82. Det blir mer intressant i det följande.

Skulle ett kommunalt bostadsföretag ägna sig åt underprissättning kan i teorin EG-domstolens praxis om underprissättning aktualiseras. Detta förutsätter dock att de kommunala bostadsföretagens underprissättning är abnormt grov eller att det kan visas att det finns en plan att eliminera konkurrens som underprissättningspolicyn implementerar. I de två exempel som ges i underlaget är en faktisk effekt av de kommunala bostadsföretagens prissättningspolitik att konkurrenter flyr marknaden. Samtidigt framgår i det första exemplet (vilket jag utgår ifrån gäller också det andra) att de kommunala bostadsföretagen inte använder sin hyresnormerande roll i ett medvetet konkurrensbegränsande syfte. Mot bakgrund av EG-domstolens praxis skulle detta innebära att i avsaknad av en plan som syftar till att eliminera konkurrenter, marknadsutträdandet inte är att anse som missbruk av dominerande ställning.

När det gäller det andra exemplet – som rör kommunala bostadsföretag drivna på affärsmässig grund – anser jag att EG-domstolens underprissättningspraxis bör tillämpas motsatsvis. I avsaknad av plan och relevant syfte utgör underprissättningen inte ett missbruk av dominerande ställning. Frågan om huruvida en långsiktig prispressningspolicy från ett marknadsmässigt företag i dominerande ställning utgör missbruk har inte behandlats av EG-domstolen, men man får väl anta att de konkurrenter som drivs ut från hyresmarknaden är ineffektiva när de inte förmår leva upp till de, trots allt affärsmässigt betingade, villkor som det kommunala bostadsföretaget tillämpar.

Det första exemplet – lågt satta avkastningskrav hos kommunala bostadsföretag – är svårare. Men det känns också en smula skruvat. Kommunala bostadsföretag får stöd och de har ett lågt avkastningskrav och de kan sätta hyror på en sådan nivå att det blir kommersiellt ointressant för privata fastighetsägare att vara kvar på marknaden. Och de privata fastighetsägarnas hyresnivåer bestäms utifrån de för låga hyror som de kommunala bostadsföretagen tillämpar. De kommunala bostadsföretagen har inte en plan som syftar till att eliminera privata fastighetsägare från hyresmarknaden. En förutsättning för att detta scenario skall aktualiseras är att hyresnämnd och domstol använder de kommunala hyrorna som jämförelseunderlag och att de slår dövörat till för alla argument från fastighetsägarnas sida. Det verkar osannolikt att detta skulle vara en långsiktig utveckling mot bakgrund av att hyrorna skall bestämmas till skälig nivå. Men nu är scenariot som det är. Jag skulle i sådant fall påstå att situationen ligger vid sidan av den

situation som EG-domstolen tar fasta på när den har avgjort fall av underprissättning. Här finns ingen plan och inget syfte att driva bort privata konkurrenter från marknaden. Här kan man heller inte anta att det finns ett syfte att göra monopolvinster när konkurrensen är eliminerad. Samtidigt är det tveksamt om hyresmarknaden långsiktigt kan bestå med ett subventionsbaserat pressat prisläge och konkurrensen satt ur spel.

Det måste tveklöst sägas vara så att de kommunala företagens marknadsuppträdande är något som föranleds av den statliga hyresregleringen. Och jag skulle tro att det inte bör krävas motsvarande uppsåt hos de kommunala bostadsföretagen att eliminera konkurrenter (vilket är huvudregeln enligt artikel 82), om det nu är så att en offentligt subventionerad och långsiktig underprissättning är att se som ett missbruk av dominerande ställning.

Men jag har mycket svårt att ta ställning till frågan. Jämför man med andra fall från EG-domstolens praxis avseende vilka åtgärder från företags sida som utgör missbruk av dominerande ställning till följd av exklusiva rättigheter etc., kan man notera först att det är fråga om vinstdrivande företag som både ges möjlighet att reglera villkoren för sina konkurrenter samt att konkurrera med dem. Redan möjligheten att missbruka en sådan position anses som att staten föranlett företag att överträda artikel 82. Det potentiella missbruk som var för handen i rättsfallet *Silvano Raso* var uttag av för höga priser på arbetskraft till konkurrenter eller tillhållande av sämre arbetskraft. Här är läget ett annat – det enda hyresföretagen gör är att hålla sig till det som är föreskrivet för deras verksamhet och det får konsekvensen att privata flyr.

Till frågorna:

*”Krävs det för överträdelse av artikel 86.1 i förening med artikel 82 att ett kommunalt bostadsföretag föranleds att uppsåtligen missbruka den hyresnormerande rollen, genom att exempelvis underprissätta sina lägenheter i konkurrensbegränsande syfte, eller är det tillräckligt att rollen får en konkurrensbegränsande verkan trots att det saknas syfte till något beteende i strid med artikel 82? Precis som ovan kan man utgå från två exempel.*

*I det första exemplet får de kommunala bostadsföretagen stöd i den mening som avses i artikel 87, bl.a. genom att kommunerna i sin egenskap av ägare till företagen inte kräver samma avkastning på det*

*egna kapitalet som en privat marknadsmässig aktör skulle kräva. Trots att de privata fastighetsägarnas hyror får överstiga de kommunala bostadsföretagens med 5 procent, får de lågt satta avkastningskraven hos de kommunala bostadsföretagen till följd att privata fastighetsägare lämnar hyresfastighetsmarknaden genom att sälja sina fastigheter till bostadsrättsföreningar och att potentiella privata aktörer på hyresmarknaden avskräcks från att ge sin in på denna marknad. I detta fall använder sig de kommunala bostadsföretagen inte av den hyresnormerande rollen i något medvetet konkurrensbegränsande syfte. Föranleds de kommunala bostadsföretagen vid sådana förhållanden att missbruka en dominerande ställning?”*

Jag skulle vilja säga att de kommunala bostadsföretagens marknadsuppträdande *föranleds* av de regler de lyder under. Som jag tidigare framhållit har jag mycket svårt att se det realistiska i exemplet i så måtto att de kommunala bostadsföretagen knappast kan anses styrande om deras hyror endast skall användas som underlag för fastställande av skäliga hyror. Om hyresnämnd och domstol ändå använder de kommunala hyresföretagens hyror som bindande jämförelseunderlag skulle det indikera att de privata fastighetsägarna är ineffektiva i att tillhandahålla så billiga tjänster till så lågt pris som möjligt. Skall jag ändå utgå ifrån att de kommunala företagens marknadsuppträdande utgör för privata fastighetsägare bindande underprissättning i konkurrensrättslig mening är det principiella svaret att sådan måste konstateras vara ett led i en plan för att eliminera konkurrenterna på marknaden. Men om denna plan är manifesterad i en accepterad tillämpning av lagreglerna, torde det inte behöva fastställas en elimineringsavsikt hos de enskilda bostadsföretag som används som redskap för att förverkliga planen. Men det är en högst osäker slutsats utifrån mycket hypotetiska förutsättningar.

*I det andra exemplet drivs de kommunala bostadsföretagen på affärsmässig grund och erhåller inget stöd från kommunerna, inte heller vad gäller eget kapital. Föranleds de i så fall av den svenska hyreslagstiftningen att överträda artikel 82?*

Jag utgår ifrån att det som efterfrågas här är om det i en sådan situation behöver fastställas uppsåt hos företag som väljer att utnyttja sin normerande roll på sådant sätt att privata konkurrenter tvingas bort från marknaden. Svaret här är ja; det finns ingen

anledning att frånga det vedertagna sättet att se på underprissättning om sådan företas av ett företag som är att se som vilket annat företag på marknaden som helst. I ett sådant läge använder det kommunala bostadsföretaget den särskilda regleringen för att slå ut konkurrenter, kan man anta.

*Innebär föranleds t.ex. att det med en viss grad av sannolikhet kan antas att den hyresnormerande rollen kommer att leda till missbruk i strid med artikel 82?*

Mot bakgrund av diskussionen ovan måste svaret bli ja. Jag förstår inte riktigt hur denna fråga skulle kunna besvaras på något annat sätt.

*Om ett kommunalt bostadsföretag och ägarkommunen har en felaktig uppfattning om på vilken nivå en marknadsmässig avkastning på eget kapital skall ligga och därför (i god tro) sätter denna för lågt och detta får en konkurrensbegränsande verkan, har det kommunala bostadsföretaget i så fall föranletts att överträda artikel 82?*

Jag utgår ifrån att frågan inte avser något enstaka fall utan en över tid klar underprissättning. Det är svårt att tänka sig att sådan kan ske i god tro, det verkar vara att inkompetensförklara ledning för kommun och kommunala bostadsföretag. Men skulle så vara fallet skulle ett sådant undantag hamna någonstans mellan mina svar på den första och den andra frågan, dvs. det ligger nära till hands att presumera ond tro (en avsikt att slå ut konkurrensen) hos en ledning som över tid hållit hyresnivåerna låga trots att privata fastighetsägare klagat och säljer sina fastigheter.

# Utskrift från hearing om EG-rätten den 8 november 2006

Hearingen behandlade först konkurrensrättsliga frågor, därefter frågor om statsstöd.

## Deltagare som yttrade sig:

- Jan Gedeberg, stadsadvokat, Sveriges Kommuner och Landsting
- Martin Nilsson, utredningssekreterare
- Michaël Koch, särskild utredare
- Mona Aldestam, jur. dr., departementssekreterare i Näringsdepartementet
- P-G Nyström, förbundsjurist i Hyresgästföreningen Riksförbundet
- Peter Blomquist, expert i utredningen, kansliråd i Näringsdepartementet
- Per Norberg, jur. dr., universitetslektor vid Lunds universitet
- Rune Thomsson, chefsjurist hos Fastighetsägarna Sverige
- Torbjörn Andersson, professor vid Uppsala universitet
- Ulf Ahlström, utredningssekreterare
- Ulf Bernitz, professor vid Stockholms universitet

## Konkurrensrätten

Torbjörn Andersson: Den största skiljelinjen mellan Per Norberg och mig när det gäller den här frågan är frågan om samhandelskriteriet. I frågan om bruksvärdessystemets utformning skulle påverka handeln mellan medlemsstaterna har jag varit väldigt kort och tydlig i mitt utlåtande, där jag har sagt att hyresrätter inte kan expor-

teras och importeras över gränserna. Det kan inte ske någon samhandel med hyresrätter.

En konsekvens av att samhandelskriteriet inte är uppfyllt är i princip att den svenska staten är fri från EG:s konkurrensregler och kan reglera hyresmarknaden precis som man vill. Det där menar Norberg är fel, eftersom även regleringar på hyresmarknaden kan påverka konkurrensen på andra marknader och han refererar då till fastighetsmarknaden.

Egentligen är det väl samma sak där, när man tänker närmare på det; det är väldigt svårt att exportera och importera fastigheter. Fastigheter kan inte röra sig över landsgränserna, kan inte röra sig överhuvudtaget. De är regionalt och lokalt stationära. Även om regleringar av prissättningen på hyresmarknaden skulle ha effekt på prisbildningen eller konkurrensen när det gäller försäljning och köp av fastigheter, så innebär det ändå inte, menar jag, att samhandelskriteriet som framgår av artiklarna 81 och 82 överträds.

Per Norberg: Den helt avgörande skiljelinjen mellan oss är vad Torbjörn Andersson här beskrev. Samhandelsresonemanget som jag och många andra ser det är att man kan ta en åtgärd på en marknad och att den då kan leda till en samhandelsskada eller konkurrensskada på en annan närliggande marknad. Så tror jag att det är. Så tror inte Torbjörn Andersson att det är.

Jag har då här avvisat Torbjörn Anderssons resonemang kring SSNIP-testet<sup>1</sup> och kring det här att lägenheterna inte kan handlas över gränserna, att det skulle vara ett avgörande skäl mot att samhandelskriteriet är uppfyllt. Jag noterar då att det inte finns något stöd alls för Torbjörn Anderssons ståndpunkt.

Går jag då till min egen ståndpunkt, så tar jag några rättsfall där man har gått från en åtgärd på en marknad till en annan närliggande marknad som har varit väldigt olik hyresmarknaden. Vi har ju också väldigt lika rättsfall, inte från EG-domstolen men från kommissionen. Vi har kommissionens brev till Holland där en åtgärd med stöd till allmännyttiga bostäder kunde leda till en konkurrensskada/samhandelsskada på marknaden för just fastighetsägande. Det gällde visserligen samhandelskriteriet under artikel 87, men det samhandelskriteriet är inte så att säga till sin kvalitativa karaktär annorlunda än det som finns i artikel 82.

---

<sup>1</sup> Se s. 285 f. för diskussion om SSNIP-testet.

När det gäller de konkurrensrättsliga reglerna har vi också exempel på övergångar som är väldigt lika den situation som vi har. Vi har då kommissionens beslut i Concordato Incendio (kommissionens beslut 90/25/EG, EGT L 15 19.01.1990). Det rättsfallet handlade om ett icke-ingripandebesked avseende brandförsäkringar. Brandförsäkringsbolagen i Italien hade diskussioner om gemensamma riktlinjer för prisbildning och anmälde riktlinjerna för att få ett icke-ingripandebesked. Kommissionen prövade då anmälan enligt artikel 81, som innehåller det konkurrensrättsliga samhandelskriteriet, och konstaterade att det här samarbetet kunde påverka samhandeln på marknaden för fastighetsförsäkringar men också på marknaden för fastighetsägande. Det kunde påverka t.ex. franska investerares vilja att investera i italienska fastigheter.

Vi har många fall från EG-domstolen där man vid bedömningen av en åtgärd på en marknad faktiskt tar hänsyn till en konkurrensskada/samhandelsskada på en närliggande marknad. Vi har fall från kommissionen där man har gått från en marknad till just marknaden för fastighetsägande, och det tycker jag talar väldigt starkt för att man kan gå från en åtgärd vidtagen på bostadshyresmarknaden till en konkurrensskada/samhandelsskada på marknaden för fastighetsägande.

Ulf Bernitz: Jag har uppfattningen att Torbjörn Andersson inte har kommit rätt här, och det hänger just ihop med hur man bestämmer marknaden. Som jag ser det är det fastighetsmarknaden som det hela handlar om. Att själva hyreslägenheterna i och för sig ligger där de ligger, det är odiskutabelt. Fastigheter är en form av kapital. Fastighetsförvaltning är en form av näringsverksamhet. Hyreslägenheterna genererar hyror och dessa är den huvudsakliga intäktsposten i bedrivande av fastighetsförvaltning. Ser vi på fastigheter så har de inte någon särställning i EG-fördraget utan är en form bland andra av kapital. Jag har kommit in i dessa frågor främst på det sättet att jag har skrivit ett rättsutlåtande i ett för alla här välbekant mål, där Svea hovrätt som hyresöverdomstol nyligen kom med ett mycket ingående motiverat beslut: Solnafallet/Signalistenfallet/Wählinmålet (Svea hovrätts beslut den 2 oktober 2006 i mål nr ÖH 3464-05). Där kan jag nu konstatera att hovrätten för sin del kom fram till att den ansåg att övervägande skäl talade för att samhandelskriteriet är uppfyllt, och även hovrätten gick in på att det är fastigheterna det handlar om och markerar att fastighetsförvaltning i Stockholm numera är av intresse både för svenska och utländska aktörer och att

det finns ett inte obetydligt växande inslag av fastighetsägande i vart fall på Stockholmsmarknaden. Jag kan väl också tillägga att det förekommer mer allmänt i förmögenhetsförvaltning – kanske inte så vanligt i Sverige, men det är vanligt i England – att fonder som erbjuds av banker och andra finansföretag, utöver att de har aktier och obligationer i portföljen också har fastigheter i portföljen, ett tredje ben för att ge ytterligare säkerhet för spararna. Fastigheter ingår i en bredare kapitalmarknad.

Michaël Koch: Torbjörn Andersson, jag får fråga dig, hur ser du på det här som Per Norberg och Ulf Bernitz säger? Det här att hyresrätterna är nationella, de ligger där de ligger, men det är en närliggande marknad som påverkas av detta, vad har du att säga om detta?

Torbjörn Andersson: Det är absolut inte uteslutet, utan det är fullt möjligt att det kan vara på det viset. Det verkar inte uteslutet utan tvärtom rätt så sannolikt att man skall ta hänsyn till störningar på närliggande eller kopplade marknader, när man tar ställning till samhandelskriteriet. Men även om hyresmarknaden påverkar fastighetsmarknaden, så är det kanske ett ännu större problem att flytta på fastigheter än på hyresrätter. De ligger i ännu högre grad precis där de ligger. Även om man skulle kunna sätta frågan om ingrepp på hyresmarknaden i relation till fastighetsmarknaden, så ser jag inte att man skulle kunna tala om en europeisk fastighetsmarknad på det viset. Det tycker jag verkar helt omöjligt. Man kan inte exportera fastigheter.

Det som Ulf Bernitz säger är relevant, och det tror jag att utredningen behöver titta närmare på. Här är rättsläget oerhört oklart, tycker jag. Vi vet ingenting om det här. Om man ser det som att ett ingrepp på hyresmarknaden inte påverkar fastighetsmarknaden, alltså försäljning och köp av fastigheter, utan försäljning och köp av fastigheter som en del av kapitalrörelser i Europa, då kan man absolut säga att någon typ av påverkan kanske kan ske, men att det där skulle kunna föras in under artikel 81 har jag i alla fall inte sett något stöd för. Men det är kanske så att man behöver utreda detta ytterligare.

Per Norberg: Jag tycker då att det bästa belägget för det här är det material som jag beskrev för er. Kommissionens brev till Holland punkten 11: Åtgärden att ge stöd till allmännyttiga bostadsföretag i Holland kunde leda till en konkurrensskada/samhandelsskada på

marknaden för fastighetsägande i Holland eftersom det kunde minska utländska investerares vilja – trots att fastigheterna inte kunde flyttas (det var kommissionen väl medveten om). I Concordato Incendio kunde åtgärden att samarbeta kring fastighetsförsäkring när det gäller bränder påverka försäkringsmarknaden men också viljan för utländska investerare att investera i italienska fastigheter – fast italienska fastigheter liksom svenska inte kunde flyttas till Frankrike. Sedan blev slutsatsen där att brandförsäkringsföretagen fick icke-ingripandebeskedet därför att det samarbete de hade inte var bindande osv., men det principiella resonemanget kring hur en åtgärd vidtagen på brandförsäkringsmarknaden kan leda till en effekt på marknaden för fastighetsägande, det finns där likafullt.

Ulf Bernitz: En kort anmärkning. Detta samhandelskriterium har tolkats väldigt vitt av EG-domstolen. Det har definierats så att det kan vara en direkt eller indirekt påverkan och den kan vara faktisk eller potentiell och det gör att det inte behövs särskilt mycket påverkan för att samhandelskriteriet skall vara uppfyllt.

Jag lutar åt att hålla med Per Norberg. Jag vill bara påpeka att en viktig aspekt är att vi har transparensdirektivet som har lett till den s.k. transparenslagen, lagen (2005:590) om insyn i vissa finansiella förbindelser. Jag är emellertid inte helt klar över hur långt den sträcker sig när det gäller allmännyttan. Det innebär krav på separat redovisning. När man ser på vad EG-rätten påbjuder så är det separat redovisning där det kan komma in stöd osv. så att det inte förs vidare indirekt till icke stödda projekt. Jag tror att ni kanske skulle se lite på den här s.k. transparenslagen och vart den kan leda här.

Torbjörn Andersson: Om man ponerar att samhandelskriteriet är uppfyllt och EG:s konkurrensregler är tillämpliga på det här viset på just de här hyresregleringarna, då så skall man se på hur 12 kap. 55 § jordabalken skall tolkas och tillämpas. Där har vi olika uppfattningar. När jag tar ställning till den paragrafen så utgår jag från lagtexten och kommer fram till att det kan aldrig vara så att någonting strider mot artikel 86, vilken egentligen kräver att det skall leda till oskäliga resultat medan lagtexten då slår fast att hyresnivån skall bestämmas till skälig nivå. Det är väldigt tydligt, tycker jag, om man ställer de sakerna mot varandra. Då menar Per Norberg att man skall se hur saker och ting fungerar i praktiken och då var det något jag studsade till för, att man inte tar hänsyn till hur det

faktiskt fungerar osv. Jag kan inte uttala mig om hur saker faktiskt fungerar utan jag kan uttala mig om lagtexten och man kan titta på praxis och göra ett ställningsstagande enligt gällande rätt och då tycker jag inte att någon domstol kan komma ifrån att utgångspunkten enligt 12 kap. 55 § jordabalken är att man skall fastställa hyresnivån till skäligt belopp och inget annat och så har man då ledning för att göra en sådan skälighetsbedömning. Det tycker jag inte kan stå i strid med artikel 86 överhuvudtaget. En annan sak – det här är kanske ett exempel på det i Norbergs yttrande – Norberg menar att saker och ting måste framstå som *acte claire* för att man skall kunna utgå ifrån dem. Är en viss fråga inte *acte claire* enligt EG-domstolens terminologi eller i EG-domstolens värld så är den helt öppen. Det hindrar inte att jag då om jag skriver ett utlåtande, känner mig tvungen att uttala mig om rättsläget som det är. Precis som vilken domstol som helst som får en fråga på bordet så kan man inte säga att det här är inte hundra procent säkert i EG-domstolens praxis utan man måste ta ställning. Tar jag ställning till 12 kap. 55 § jordabalken så är det klart att det finns ett visst mått av osäkerhet inblandat i det. Det här är svåra rättsområden, men det hindrar inte att man på vissa punkter måste ta ställning och det har jag gjort. Vissa kan emellertid inte besvaras med säkerhet och i dessa får utredningen bestämma. Utredningen kan ju inte fråga EG-domstolen utan måste ta ställning när det gäller vissa frågor.

Ulf Bernitz: Ja, 12 kap. 55 § jordabalken. Jag har ju uppfattat rättsläget på ett annat sätt. Den som läser lagtexten i jordabalken rakt upp och ned blir ju närmast vilseledd, menar jag, om man ser till vad som är faktisk praxis. Eftersom det är en norm som bara talar om skäligt, så är det naturligtvis hur den tillämpas i rättspraxis som är avgörande. Som jag har uppfattat det är det så att svensk rättspraxis väldigt fast har utgått från bruksvärdessystemet och sedan har privata fastighetsägare tillåtits något litet påslag därutöver upp till fem procent ungefär. Det är det rättsläget som jag har haft som utgångspunkt. Det finns ett avgörande av Svea hovrätt, det s.k. S:t Eriksmålet, där man fann det visat att det fanns en underpris-sättning. Det fallet har tillmätts väldigt stor vikt i det helt nya beslutet av Svea hovrätt i Solnafallet. Vad jag har förstått har S:t Eriksmålet varit närmast unikt hittills, och den här lösningen vid bruksvärdeshyra plus fem procent har gällt, och då måste man utgå från det rättsläget.

Michaël Koch: På vad sätt är det unikt?

Ulf Bernitz: Uppfattningen som jag har fått är att det inte finns något annat avgörande av vikt utöver S:t Eriksmålet där man verkligen har frångått det normala sättet i praxis att räkna hyran genom att avfärda allmännyttan som underprissatt och göra en allmän skälighetsbedömning. Om praxis har på ett avgörande sätt förändrats där, då håller jag med om att läget kan vara annorlunda, men där är vi väl inte?

Michaël Koch: Det är i och för sig högsta instansen på området som har sagt att det skall vara så där.

Ulf Bernitz: Ja, men har det tillämpats i fler fall?

Per Norberg: Då tror jag att vi kommer in på den andra viktiga kärnpunkten, nämligen hur vi skall se på bruksvärdessystemet, och där noterade jag med glädje att både Piet Jan Slot och Mona Aldestam konstaterat att det finns en motstridighet. Det är som Ulf Bernitz säger: S:t Eriksfallet är det enda fall där allmännyttan har underkänts som hyresnormerande på grund av underprissättning hittills. I Wåhlinmålet är man på god väg ditåt i det här interimistiska beslutet men det är alltså i enstaka undantagsfall som en privat fastighetsägare kan få en hyra i allmännyttan underkänd på grund av underprissättning och det kräver då ett väldigt stort arbete med att bevisa de EG-rättsliga rekvisiten samhandel osv. Det kräver också ett väldigt stort arbete med att bevisa själva underprissättningen. Om vi nu ser på normen för hur ett allmännyttigt bostadsföretag får lov att agera så är faktiskt normen att man har självkostnadsprissättning på beståndsnivå och att det är acceptabelt att ta pengar ur beståndet för att subventionera nyproduktionen. De allmännyttiga bostadsföretagen har oftast inte uppgifter ens om vad det enskilda projektet har kostat att producera, vilket gör att det blir en stor uppförsbacke. Allmännyttan är då lika hyresledande i de allmänna skälighetsbedömningarna som man tidigare var i direktjämförelsen.

Om man skulle ta alla Sveriges kommuner, sätta hyrorna i de allmännyttiga bostadsföretagen respektive de privata bostadsföretagen i ett diagram och göra en klassisk regressionsanalys, skulle man se att det finns ett oerhört starkt samband. Om man skulle ta hyreshöjningar det ena året i de allmännyttiga och i de privata, så

skulle man se samma oerhört starka samband. Det är vad allmännyttan har i hyra som styr de privata värdarna och det kommer man att kunna visa. Om man skulle ta Ernst & Youngs utredning för att se om det gör någon skillnad om det är stora offentliga subventioner eller små offentliga subventioner, så skulle man inte se någon skillnad. De här utredningarna är inte gjorda, men det är ett bra sätt att testa om allmännyttan är hyresledande oavsett subventioner.

De allmänna skälighetsbedömningarna har funnits i drygt tio års tid. När vi diskuterade att införa 2002 års lag om allmännyttiga bostadsföretag så införde vi också ett förbud för allmännyttiga bostadsföretag att sälja sina lägenheter. De behövde tillstånd från länsstyrelsen. Ett viktigt kriterium för länsstyrelsens tillståndsgivning var att det skulle finnas kvar tillräckligt många allmännyttiga bostadsföretag så att deras hyresledande funktion inte skulle gå förlorad. Det säger man i prop. 2001/2002:58, sex år efter att de allmänna skälighetsprövningarna varit i praxis. Man är klar över den hyresledande ställningen och att underprissättning ofta är vanligt förekommande. I SOU 2004:91 inför man möjligheten att göra kollektiva förhandlingsöverenskommelser om hyror i nyproduktion som kom att gälla i tio års tid och vara svåra att åsidosätta. De får en presumtionsverkan. Skälet till att man behöver göra detta är att man vet hur hyresledande allmännyttan är, även i de allmänna skälighetsprövningarna. Om allmännyttan skall nyproducera i en kommun, så kan den välja att ta en korrekt självkostnadsprissättning. Om den gör det blir det dyra hyror och om den gör det så är det så att i nyproduktionen idag är det inte så stor kvalitetskillnad mot fem–tio år gamla hus och då finns det en risk att privata fastighetsägare jämför sina fem–tio år gamla hus med den här nyproduktionen och att man då får hyreshöjningar. Den här rädslan har fått många allmännyttiga företag att subventionera nyproduktionen ur beståndet. Det var ett av problemen man ville lösa med det här. Genom att göra en förhandlingsöverenskommelse på tio år så skulle allmännyttan t.ex. kunna ta en korrekt självkostnadshyra och den kunde då inte användas för bruksvärdesjämförelse i beståndet. Väljer allmännyttan att subventionera nyproduktionen så kan de privata göra en sådan här förhandlingsöverenskommelse och ändå få självkostnad i sin del.

Den här tvingande, starka, hyresledande ställningen var man väldigt klar över när man skrev den här propositionen. De problem som den ställde till för nyproduktionen kunde man inte lösa inom den all-

männa skälighetsprövningen, utan man var tvungen att göra de här lagändringarna. Jag tror att de flesta vet att den normala lösningen innan den här propositionen skrevs var att man tog pengar, vinster, från sitt bestånd för att subventionera nyproduktionen. Att subventionera nyproduktionen är normalt. Trots det så är S:t Eriksmålet det enda mål där en hyra blivit underkänd just därför att de privata värdarna har en sådan uppförsbacke när det skall bevisas.

Torbjörn Andersson: Den fråga som vi diskuterar nu är hur man skall tolka 12 kap. 55 § jordabalken. Det blir väldigt konstigt att säga att den blir oskäligen eftersom det är så jobbigt att utreda EG-rätten när den är inblandad.

EG-rätten har ingen betydelse för just frågan huruvida 12 kap. 55 § jordabalken leder till oskäligen resultat utan det är fråga om en tolkning av den paragrafen. Det finns lagtext och det finns ett avgörande av högsta instansen. De förhållandena att det inte kommer praxis och att det är besvärligt att reda ut rättsfrågor osv. kan man ju inte använda som ett skäl när man tolkar den svenska lagtexten. För att fastställa gällande rätt använder man praxis och man använder lagtexten och inte den faktiska praktiken att det de facto inom många privaträttsliga områden sker förlikningar i strid med avtalslagen, vilket är en annan sak, eller att enskilda parter tycker att bevisläget är svårt när man anser att det är så rätt att man efterger sin talan, det är också en annan sak.

Ulf Bernitz: En kort kommentar. Typiskt för konkurrensrätt, det gäller då både privata konkurrensbegränsningar och stadsstödsfrågor, är ju att man ser till hur saker och ting faktiskt fungerar. Det är den reella ekonomiska verkligheten som man så långt som möjligt försöker ta reda på och lägger till grund för bedömningen.

Torbjörn Andersson: Det där är intressant. Det är korrekt som Ulf Bernitz säger att framför allt EG-domstolen och kommissionen åtskilliga gånger i sin praxis har betonat att man skall se till de praktiska effekterna av avtal och annat. Det är klart att man skulle kunna argumentera för att de praktiska effekterna av att man i svensk rätt har en regel som säger att priset skall fastställas till skälig nivå, trots att det finns ett avgörande av högsta instans, leder till att det ofta blir oskäligen resultat. Om man som grund för en sådan uppfattning använder det faktum att i många av de här fallen hade inblandade parter kunnat gå till domstol och kunnat dra nytta av

den praxis som tydligen har sjösatts av den högsta instansen. Det hindrar inte att det är rätt som Ulf Bernitz säger, att man ska titta på de praktiska effekterna. Frågan då är hur man skall ändra den svenska lagtexten. Skall det bli dubbelt skäligt eller superskäligt?

Per Norberg: På ett sätt håller jag med Torbjörn Andersson. Jag berömde Svea hovrätts hantering av S:t Eriksmålet och jag har i många fall sagt att det här ser ut som ett svårt ärende att driva EG-rättsligt just därför att bevissvårigheterna är så stora. Allt det som Torbjörn Andersson säger är relevant om man pekar på en viss dom och frågar sig om just den domen är oförenlig med EG-rätten. Om vi bara hade sett på de konkurrensrättsliga frågorna här hade jag kunnat hysa förståelse för om utredningen lade en viss tyngd vid det här, men nu är det ju så att det finns ett mycket starkt samband mellan dem och statsstödsreglerna. När Sverige så småningom skall behöva försvara sina statsstödsregler i kommissionen, är det inte ett acceptabelt försvar inför kommissionen att föra fram argumentet att visserligen skulle jag kunna få de underprissatta hyrorna underkända men det var så tungt att göra det så jag klarade inte av det. Om man då beskriver den här praxisen, så kommer kommissionen att säga att de svårigheter som den privata fastighetsägaren möter när han skall underkänna ett enskilt objekt som är underprissatt i allmännyttan pga. att redovisning för kostnaden saknas osv. måste beaktas. Det leder till att det här kommunala stödet till allmännyttan skapar konkurrensskador och samhandelskador som kommer att vara väldigt viktiga när kommissionen bedömer det här statsstödsärendet. Då kommer man inte att säga som Torbjörn Andersson, att vi inte vet om det är så just i det här fallet. Då räcker det med att bevisa det på den här allmänna nivån. Vill man ha en ordentlig chans att kunna försvara det kommunala stödet med avseende på statsstödsreglerna i kommissionen, då måste man ta de här problemen med allmännyttans hyresledande ställning och de problem som underprissättning innebär på allvar.

Peter Blomquist: Det jag sitter och grannar lite grann på är om det går att säga något klart och tydligt eller sammanfattande om skillnaden mellan det konkurrensrättsliga samhandelskriteriet och det som gäller på statsstödsområdet. Mitt intryck, och jag är då ingen expert på konkurrensrätt utan jobbar mest med statsstöd, är att på statsstödssidan har man ett väldigt legalt angreppssätt och det krävs väldigt lite för att samhandel skall kunna påvisas. Det lilla jag har

förstått av konkurrensrätten är att man arbetar mer ambitiöst, mer ekonomiskt, och undersöker de faktiska förhållandena för att påvisa samhandelsskada. Går det att säga något konkret? Är det stora skillnader eller är det små skillnader? Var hamnar vi någonstans? Det fall som vi har när det gäller samhandelsdiskussion på fastighetssidan är det holländska som du nämner. Det är just relaterat till fastighetsbranschen och det exempel som du tog på konkurrenssidan var från en annan bransch. Finns det något att säga om detta som gör att man måste hålla isär begreppen, samhandel, konkurrensrättsligt och statsstödsrättsligt så att det inte flyter ihop i någon slags gråzon?

Per Norberg: Jag menar att om vi går till artikel 87.1 och till konkurrensrätten så är det kvalitativt sett tal om samma samhandelskriterium. Ser vi på rekvisiten så ser vi att det ytligt sett verkar vara så att det är ett strängare samhandelskriterium. I artikel 87.1 anges att det skall påverka handeln. Enligt artiklarna 81 och 82 är det tillräckligt att samhandeln kan påverkas, så det verkar vara ett ännu mindre samhandelskriterium i konkurrensrätten. Jag brukar säga att det är kvalitativt detsamma. Den enda riktigt viktiga skillnad som jag har sett är samma som du också har sett, att ekonometri verkar ha en mycket mindre roll i statsstödsammanhang än i konkurrensrätten, men det är för mig den enda skillnad som jag har sett när det gäller det kvalitativa innehållet.

Michaël Koch: Det är i så fall lite lustigt. Det skulle vara i strid med tanken att det skulle vara ett striktare synsätt i statsstödsammanhang. Det är ju tydligen lättare att uppfylla det i praktiken.

Per Norberg: Jag är inte säker på att det är lättare att uppfylla i praktiken. Jag upplever dem som kvalitativt väldigt lika. Jag är mycket intresserad av vad Ulf Bernitz har att säga om det, eftersom han vet mer om det. Jag upplever dem som kvalitativt väldigt lika. Det är därför som jag säger att kommissionens brev, och den samhandelsdiskussion som man för i punkten 11 där, är mycket relevant även om det inte handlar om artiklarna 81 och 82.

Ulf Bernitz: Då vill jag först säga att samhandelskriteriet är något som förekommer mer generellt än så i EG-rätten. Även när vi kommer in på den fria rörligheten för tjänster och kapital finns det ett krav på att samhandeln skall påverkas för att EG-rätten skall

vara tillämplig. I grund och botten har vi samma samhandelskriterium över hela fältet. Jag kan hålla med om att det i regel är väldigt lite som krävs för att samhandelskriteriet skall vara uppfyllt. Det gäller också artiklarna 81 och 82. Man kan dra fram mängder med fall som har rört ganska små branscher och relativt måttliga eller rent av små värden där samhandelskriteriet ändå har varit uppfyllt. Frågan som vi diskuterar nu avser mycket stora ekonomiska värden, en viktig bransch och ett system som gäller i ett helt land. Jag menar att vid sådana förhållanden finns det redan från början en oerhört stark presumtion för att samhandelskriteriet är uppfyllt.

Torbjörn Andersson: Jag lutar åt att hålla med Ulf Bernitz, utan att egentligen känna till någonting om samhandelskriteriet på statsstödsområdet. Man kan notera att det krävs oerhört lite för att samhandelskriteriet skall vara uppfyllt vad gäller artiklarna 81 och 82. Det som var min poäng här är att på just den här marknaden så blir det inte ens fråga om att göra några bedömningar av hur stor påverkan är och av om det har varit någon märkbar påverkan på samhandeln eller inte, utan här är det logiskt omöjligt att det skall kunna ske någon samhandel. Jag tycker i ljuset av detta att de här statsstödsfallen låter märkliga, när kommissionen har ansett att ett ingrepp i fastighetsmarknaden kan anses ha en samhandelspotential.

Mona Aldestam: Jag är inte så hemskt bra på de allmänna konkurrensartiklarna 81 och 82, men jag har tittat ganska mycket på statsstödsreglerna och de enskilda kriterierna. När man gör en jämförelse mellan artiklarna 81 och 82 och artikel 87, så kan man åtminstone säga det att det som komplicerar det hela är att inom statsstödsområdet lägger man ofta ihop kriteriet att det skall strida mot konkurrensen med samhandelskriteriet. I praxis har man ganska svårt att reda ut vad som egentligen krävs för att det skall anses strida mot konkurrensen och vad samhandelskriteriet är. Det som man däremot kan säga är att den bedömning som har gjorts påminner väldigt lite om den som görs på konkurrenssidan, alltså artiklarna 81 och 82. Konkurrensbedömningen i artiklarna 81 och 82 är mycket mer väl underbyggd. Man gör skillnad på geografiska marknader, man gör skillnad på produktmarknader och man har kommit mycket längre i definitionen av vad som anses strida mot konkurrensen. Inom statsstödsområdet har man inte haft det synsättet alls. Inom statsstödsområdet sade man från allra första början att så

fort det finns statligt stöd så är konkurrensen snedvriden, och i princip har samhandelskriteriet varit automatiskt uppfyllt. Än idag lägger man otroligt lite vikt vid att parterna skall visa konkurrens-snedvridande effekter och det gör att jag skulle påstå att åtminstone inom statsstödsområdet är det väldigt outvecklat, det krävs nästan ingenting för att det skall vara uppfyllt. Det blir då en paradox i sammanhanget. På konkurrensområdet har man emellertid arbetat fram metoder för att fastställa detta på ett bättre sätt, även om de inte är tillräckligt bra. Det gör att det är lite svårt att jämföra, tycker jag. Det pågår arbete i alla fall på statsstödsområdet för att förbättra metoden, för att göra bedömningen mer ekonomisk, och om man gör en mer ekonomisk bedömning kommer man så småningom dithän att man skiljer mellan konkurrenskriteriet och samhandelskriteriet. Vad är det ena och vad är det andra?

P-G Nyström: Jag tänkte ställa en fråga angående det här som Torbjörn Andersson och Per Norberg diskuterade om 55 § hyreslagen och dess förenlighet med EG:s konkurrensrätt. Som jag har förstått det hela är ni i och för sig överens om att så som lagtexten är formulerad, så som systemet är tänkt att fungera, är det förenligt med EG:s konkurrensrätt. Däremot går du, Per Norberg, vidare och tittar på hur det har tillämpats i praktiken och landar då i slutsatsen att S:t Eriksmålet är det enda fall där man har gått in och underkänt allmännyttan som vägledande vid hyressättningen. I övrigt hänvisar du till att det är svårt för en part som påstår underprissättning att bevisa sådan. Den bevissvårighet som föreligger vid en sådan prövning, vid ett påstående om underprissättning, kan den i sig vara i strid med EG:s konkurrensrätt?

Per Norberg: Ja, det kan den vara, därför att just EG:s konkurrensrätt ser så mycket till effekterna, men då kommer man just till det här som Torbjörn Andersson sade, att jag visste att något var i strid med EG-rätten men att jag inte lyckades med att bevisa det här i en domstol. Om jag bara hade sett på det här konkurrensrättsligt, skulle jag ha sett att det var väldigt svårt att tvinga fram det här även om det i princip är i strid med EG-rätten och det är därför att det är så svårt eftersom vi bara har S:t Eriksmålet och nu Wåhlinmålet. Det är bara där vi har sagt att här har vi har en realistisk möjlighet att göra det. Men då går vi vidare igen till när man skall försvara statsstödsreglerna. När man nu skall försvara statsstödsreglerna, så kommer inte kommissionen att säga att det inte går att

bevisa i enskilda fall, men om man nu tar sådana här saker som visar att det är allmän kunskap att underprissättning förekommer t.ex. genom att nyproduktion subventioneras, så är läget ett annat. Det är allmän kunskap att vi har många kommunala bostadsföretag som drivs i stiftelseform och där kommunen inte kräver någon avkastning på det insatta kapitalet och de har samma följsamhet med de privata värdarna där man kräver avkastning. Om jag tar och visar allt det här plus alla de här regressionsanalyserna som jag har gjort, då har jag ju visat att det finns så stora svårigheter att de privata värdarna, så som hyresregleringen är konstruerad, tvingas följa underprissatta hyror. Kommissionen kommer att säga att det är en konkurrensskada och man skulle kunna säga att det här är helt onödigt.

Det här kommer att göra att man underkänner de statliga stöden. Om de allmännyttiga bostadsföretagen skall vara hyresledande, måste de ta ansvar så att de privata hyresvärdarna inte drabbas. Man måste kräva av dem att de i sin bokföring tydligt redovisar vad varje objekt har kostat så att man kan föra en diskussion kring vad en skälig avkastning bör vara. Det är viktigt att man tydligt redovisar vilka subventioner som man får av kommunen, vilket kapital man har, så att man kan läsa in vilken kapitalavkastning som kommunen krävde. Det är väl OK att kommunen kräver den avkastningen, men när vi sedan skall se vad de privata värdarna skall ta ut så får vi se efter vad allmännyttan skulle ha tagit ut om de hade haft en marknadsekonomiskt baserad självkostnadsprissättning, och då kan man kompensera för det i hyresregleringsbeslutet. Om man har ett bra system för att kompensera det här, så kommer det att bli väldigt mycket lättare att försvara de statliga stöden i kommissionen.

Ulf Bernitz: Bara en tilläggskommentar. Jag tror att det är väldigt olämpligt att försöka skilja ut den här verkligheten i två delar så att man har så att säga en verklighet kring stödreglerna och frågan om subventioneringen och bedömningen av den och sen som en annan i fråga om artiklarna 81 och 82. Som jag har förstått det hänger de här så väldigt nära samman. Det är en form av subventionerade hyror som läggs till grund för jämförelserna. Det har åtminstone varit en utgångspunkt för mig.

Michaël Koch: Det slog mig, Mona Aldestam, att du skrev något om hur det svenska systemet fungerar så att säga i realiteten i ditt utlåtande. Har du någon kommentar till den diskussion som har förts här?

Mona Aldestam: Åtminstone i statsstödssammanhang brukar man skilja mellan stödordningar och enskilda stöd, och man måste titta på dem på olika sätt. Det är en sak att se en lag, en lagstiftningsprodukt, och bedöma den utifrån statsstödsreglerna och se hur den måste se ut för att uppfylla statsstödsreglerna. Däremot säger det ingenting om att det sedan i det enskilda fallet ändå kan bli ett statsstödsärende beroende på andra omständigheter. Det finns mycket som är svårt i det här, eftersom det är en väldigt komplex materia. En sak som slog mig när jag skrev detta är att å ena sidan så har vi klagomål och de är ju klagomål i precisa fall. Vi vet vad vi skall ta ställning till. Statsstödsreglerna handlar om åtgärder, huruvida en viss åtgärd är statligt stöd eller inte. I den här diskussionen så för man å ena sidan ett allmänt resonemang och å andra sidan ett *in casu*-resonemang. Man måste skilja på de två resonemangen. Jag tror att när man för *in casu*-resonemang, de som vi kan använda som ledning i det här fallet, så måste man se om det finns statligt stöd, om det finns problem med de statsstödsrättsliga reglerna i praktiken. Då måste jag utgå från hur ser det ut i praktiken. Först utgår jag från hur ser lagstiftningen ut. Eftersom jag inte är bostadsexpert måste jag med hjälp av den information som jag har göra en bedömning av hur går det här till i praktiken. I det enskilda fallet, i ett klagomålsärende, kan jag då se att det i praktiken innebär statligt stöd. Även om lagstiftningen ser ut på ett visst sätt, innebär tillämpningen i praktiken statligt stöd i det enskilda fallet. Om man vänder på kakan och säger att om man vill anmäla en stödordning, som vi gör ibland när vi anmäler en lagstiftningsprodukt, då tittar man bara på lagstiftningen. Hur ser lagstiftningen eller förordningen ut? Då tittar man inte på hur den eventuellt praktiskt kommer att tillämpas utan man utgår bara från lagstiftningsprodukten. Det känns här som om vi blandar äpplen och päron när vi diskuterar gällande rätt, om det bara är det som står i lagtext och ges i praxis eller om vi går vidare och tittar på vad sker i verkligheten.

P-G Nyström: Min erfarenhet är att det är relativt sällsynt att man i en process påstår att det är underprissättning och det är väl en av orsakerna till att S:t Eriksmålet är det enda mål där det har varit

uppe till prövning. Det är inte så vanligt förekommande med just den invändningen från hyresvärdens sida.

Rune Thomsson: Jag har en fråga till Ulf Bernitz och Per Norberg. Skall man uppfatta er så, att 12 kap. 55 § jordabalken i och för sig inte strider mot den EG-rättsliga regleringen men att det så som den praktiskt tillämpas, framför allt genom svårigheten att få fram bevisning med rimlig arbetsinsats, kan vara så att den står i strid med de konkurrensrättsliga EG-reglerna? Är det rätt uppfattat?

Per Norberg: Ja.

Ulf Bernitz: Ja, jag säger också ja. Det är klart att själva faktumet att det finns en regel i hyreslagen mot oskäligen hyror inte är i strid mot EG-rätten i sig men det är ju bara toppen på isberget.

Rune Thomsson: Inledningsvis nämnde Ulf Bernitz den här lagen som handlade om att genomföra transparensdirektivet och att den också då sannolikt är tillämplig på de kommunala bolagen eller de allmännyttiga bolagen. Är det då så att man löser problemen genom de särskilda redovisningar som krävs där? Löser den lagstiftningen, den implementeringen, det här problemet som finns i 12 kap. 55 § jordabalken?

Ulf Bernitz: Den lagen är väldigt ny, den har bara gällt något år. Det uppställs ett krav på öppen redovisning. Jag kan inte se annat än att den gäller för allmännyttan, men sen är ju nästa fråga hur pass detaljerad redovisning som krävs där och den praktiska tillämpningen. Det kan jag inte svara på, det är något som utredningen bör se närmare på.

Per Norberg: För att kunna ställa rätt slags krav måste man ha rätt typ av problembild klar för sig. Man måste ha klart för sig att det är väldigt relevant att få hyran redovisad på objektsnivå. Jag kan inte tro att transparenslagen är skriven med den detaljkunskapen. Man måste också ha klart för sig att det är väldigt relevant att diskutera hur stort avkastningskravet skall vara, eftersom kommunerna kan vara helt fria att kräva noll procent i avkastning och det gör man normalt sett när det gäller exempelvis stiftelser. Därför var ju det med i promemorian som ett typiskt exempel. Man måste ha klart för sig att på alla de här punkterna är det ett normalt beteende för

ett allmännyttigt bostadsföretag men EG-rättsligt att uppfatta som subventionering och således som underprissättning. När man har alla de punkterna klara för sig, då kan man skriva en lista över vad allmännyttans redovisning måste innehålla för att vara användbar.

Rune Thomsson: Nu har vi berört främst samhandelskriteriet. Men artikel 82 innehåller också rekvisitet dominerande ställning där man konstaterar att ett företag finns och att det har en dominerande ställning. Jag skulle vilja ställa en fråga till dig, Torbjörn Andersson, eftersom du i ditt utlåtande har uppehållit dig lite vid den dominerande ställningen. Om det kan visa sig att de har en dominerande ställning, så kan då ett kommunalt bolag handla i strid med den EG-rättsliga regleringen eller artikel 82. Jag ville bara höra om du har någon kommentar till hovrättens beslut i Solnamålet.

Torbjörn Andersson: Jag har sett beslutet men har inte tittat mer noggrant på det. Det enda jag kan säga är att det som jag skrev då var egentligen bara för att skilja bort den frågan från det andra som jag skrev i utlåtandet. Utredningen är ju fokuserad på det som Mona Aldestam beskrev som den svenska regleringens effekt i allmänhet och inte på enskilda överträdelser. Ändå är det väl så att enskilda överträdelser i alla fall när det gäller artikel 90 och den här rättsgrunden artikel 3 g och artikel 10 och så vidare har betydelse, eftersom man ser regleringen i samband med de enskilda överträdelserna. Det hänger ihop lite. Just frågorna huruvida enskilda allmänna bostadsföretag kan begå konkreta överträdelser av artiklarna 81 och 82, det har jag inte fokuserat på alls utan bara sett på själva regleringen, huruvida den i sig står i strid med konkurrensreglerna.

Ulf Bernitz: Ett företag kan vara dominerande i sig, men det finns också så kallad gemensam dominans. Det tror jag är mycket relevant när det gäller de kommunala bostadsföretagen, att de tillsammans har en dominerande ställning genom att de agerar på ett sätt där man länkar till varandra. Det är väl något som, enligt vad jag förstår, hovrätten tog fasta på här. Det är inte den enskilda enheten som måste vara dominerande.

Per Norberg: En annan viktig sak när det gäller dominans är att man faktiskt måste svara på frågan vilken hyresledande ställning allmännyttan har innan man kan svara helt säkert på dominansfrågan. Det

är klart att allmännyttan genom sin sammanlänkning och genom sin storlek kan bli dominant. Även om allmännyttan är liten och inte sammanlänkad så är dominans ett kvalitativt kriterium. Det viktiga är om man kan styra marknaden genom sitt agerande. Har man då en starkt hyresledande ställning – så att de privata värdarna tvingas att följa efter om man ändrar sin hyressättning – då dominerar man marknaden alldeles oavsett sin storlek, eftersom också lag kan ge ett företag en dominerande ställning. Bindningsmekanismerna i bruksvärdessystemet till allmännyttans hyressättning är ytterst relevanta för att svara på frågan om de har en dominerande ställning.

P-G Nyström: Det omtalade målet i Solna landade i, som jag förstår det, slutsatsen att de här, om de nu var 18, allmännyttiga bostadsföretagen i Storstockholmsområdet ansågs vara kollektivt dominerande på bostadsmarknaden i Storstockholmsområdet. Går det att applicera hovrättens slutsats så till vida att cirka 300 kommunala bostadsföretag sett över landet är kollektivt dominerande över hela riket, alldeles oberoende av om att det föreligger ett faktiskt samarbete dem emellan, alltså oberoende av avtal, alltså ett faktiskt prissamarbete?

Per Norberg: Det här en oerhört spännande fråga. Om vi skulle ha tagit Solnafallet och vi tänker oss att det var en stad som Umeå med långt till sina grannkommuner, då skulle jag välja ett annat angreppssätt och säga att de har en dominerande ställning på marknaden i Umeå. Sedan skulle jag använda de sätt att resonera i de här frågorna som man då använde i Bodsonfallet (REG 1988, s. 2479) för att säga att Umeå som del kan vara en väsentlig del av den gemensamma marknaden. Skälet till att jag skulle göra det är att det alltid är så när det gäller rättsfall att de är lika den svenska hyresmarknaden på en del sätt och de är olika på andra sätt. Bodsonfallet var från Frankrike och handlar om begravningsentreprenörer. I det fallet var det en stor kedja som var en koncern så det var ju inte som de allmännyttiga företagen. Koncernen kunde styra sina underföretag. Själva prisregleringsformen var strikt lokal, på samma sätt som vårt svenska ordsbegrepp gör att vi har en strikt lokal prisreglering här i Sverige.

Michaël Koch: Så koncernen utnyttjade inte sin bestämmanderätt? Är det det du menar?

Per Norberg: Koncernen kunde inte utnyttja sin bestämmanderätt, för när man skulle diskutera prissättning var det så att en del kommuner hade reglerad prissättning medan andra kommuner hade en fri marknad. Om den här koncernen skulle få ett avtal med en viss kommun om ensamrätt så konkurrerade den då dels med andra och då måste den lokala enheten där förhandla med den lokala kommunen och då blev det ett visst avtal i den här kommunen. I en annan kommun förhandlade det andra lokala företaget med lokalpolitiker som hade helt andra värderingar. Koncernledningen kunde inte styra, så där blev det annat begravningspaket och i den här situationen så sade man att konkurrensrätten var tillämplig och att Charleville Mezières, en liten kommun i Frankrike, var en väsentlig del av den gemensamma marknaden. Det rättsfallet är väldigt likt den svenska hyresmarknaden på det sättet att prisregleringen är genuint lokal och visar då att en genuint lokal prisreglering kan faktisk vara en del av den gemensamma marknaden. Det skulle jag använda i ett fall som Umeå där man inte naturligt kan slå ihop med Luleå, Piteå och Kiruna.

Ulf Bernitz: När det gäller konkurrensrättens rekvisit dominerande ställning är bestämningen av den geografiska marknaden viktig. Det är intressant att hovrätten fann att det var Storstockholmsområdet som var marknaden och inte t.ex. Solna eller någon annan mindre del. Det är då en totalbedömning som görs av rörligheten och konkurrensförhållanden osv. så att Storstockholm är en marknad på samma sätt som kan jag tänka mig att Storgöteborg är en marknad och Umeå med omnejd är en marknad. Man startar där i konkurrensen.

Torbjörn Andersson: Det känns återigen som om vi är inne och diskuterar konkreta fall, överträdelser. Jag vill bara flagga för att det är svåra fall. Det finns ett talesätt från England: ”Hard cases make bad law”. När man koncentrerar sig på den här regleringen, skall man kanske se på just regleringen och inte så mycket på de enskilda fallen, men det kan man ha olika uppfattningar om. P-G Nyström frågade om man kan tänka sig att hela Sverige skulle vara en enda hyresmarknad där då allmännyttan skulle anses vara dominerande exempelvis på grund av de legala mekanismer som Per Norberg refererar till. Om man gör en sådan bedömning som Ulf Bernitz nämnde alldeles nyss, att man tittar på konkurrensförhållanden, avstånd m.m., så är det rätt så enkelt att svara nej på frågan. Hela

Sverige kan inte vara en hyresmarknad, det är fullständigt uteslutet. För en hyresgäst i Skåne är det inget alternativ att bosätta sig i Piteå. När man bestämmer den geografiska marknaden skall man se på konsumenternas, i det här fallet hyresgästernas, förmåga att kunna tillgodogöra sig nyttigheten. Man kan tycka att Storstockholm är ett stort område, en stor avgränsning från en geografisk marknad, men hela Sverige är fullständigt uteslutet.

Ulf Ahlström: Ställer EG-rätten upp några krav på den självkostnadsprincip som skall iakttas enligt S:t Eriksmålet? Hur ser de kraven i så fall ut? Vilka komponenter skall finnas och hur skall de beräknas? Måste en självkostnadsprincip innebära marknadsmässiga krav på t.ex. avkastning för att EG-rättens krav skall vara uppfyllda (vilket utesluter en hyresnormerande roll för kommunala bostadsföretag som bedrivs med begränsade avkastnings- och vinstkrav), eller är det möjligt med en självkostnadsprincip som innebär vissa, men inte fullt marknadsmässiga, avkastnings- och utdelningskrav (och var går i så fall gränsen för vad som är EG-rättsligt godtagbart)?

Torbjörn Andersson: Man måste utgå från vilka EG-rättsliga krav som gäller. Det mest naturliga är att pröva mot artikel 86. Man får se på om avkastningskravet kan få oskäliga konsekvenser t.ex. genom att det allmännyttiga bostadsföretaget inte kan möta efterfrågan. Din fråga är egentligen huruvida det, om man sätter på sig EG-glasögonen, skulle vara en oskälig nivå om man la avkastningskravet på noll procent. I förlängningen blir då frågan i stället om en självkostnadsprincip formulerad på det viset som du gjorde skall vara normerande vid en skälighetsbedömning enligt 12 kap. 55 § jordabalken. Jag kan inte uttala mig säkert om det på något sätt, men det är inte fråga om någon underprissättning. Jag får avvakta och återkomma.

Ulf Bernitz: Den här frågan har många bottnar. Vi har inom EG-rätten dels de allmänna konkurrensreglerna, artiklarna 81 och 82 om konkurrensbegränsande avtal och missbruk av dominerande ställning. Sedan har vi de speciella regler som Torbjörn Andersson var inne på här om offentliga företag i artikel 86 och sedan har vi också effekten av statsstöd eller kommunalt stöd som är att anses som statsstöd eller offentligt stöd enligt EG-rätten. Det är liksom tre regelkomplex här, så på sätt och vis så skulle man kunna ta det

utifrån vart och ett för sig. Om jag börjar med din konkreta fråga om noll procents avkastningskrav eller något som närmar sig det, så måste det ju rimligen ligga någon form av subventionering någonstans bakom det. I ett normalt ekonomiskt system fungerar det inte om kapital inte får ge avkastning, men sedan kan man diskutera storleken på den. Om man så att säga har en ordning där utgångspunkten är att ett stort kapital inte skall ge någon avkastning, så ligger väl där en subventionering från något håll. Tyvärr spelar det inte någon roll om det här företaget är en kommunägd stiftelse eller om ägandeformen är ett vanligt aktiebolag med kommunen som aktieägare, för den kommunala subventioneringen finns väl där i bägge fallen. Det är en bit av svaret. Om jag då går över till artikel 86, offentliga företag, så är en viktig aspekt relationen till de privatägda företagen som arbetar på marknadsmässiga villkor. Har du en subventionering eller specialbehandling ekonomiskt av de offentligt ägda företagen, så får du en snedvriden situation, en diskriminering i förhållande till de privatägda. Då är man genast inne i en känslig problematik enligt artikel 86. Det kan ligga nära till hands att tänka sig att det är otillåtna förfaranden. Det är några bitar av svaret. I dess hela vidd tar din fråga upp väldigt mycket.

Per Norberg: Jag håller med Ulf Bernitz om att det är väldigt komplicerat att besvara frågan, men jag tror att man kan ta några ganska klara ledtrådar och då starta med det Torbjörn Andersson sade, att prissättningsnivån inte får leda till oskäligen konsekvenser. Om man har för låg avkastning, så kommer det inte att byggas några nya privata hyresrätter och då kommer alla nya hyresrätter att byggas av de kommunala bostadsföretagen. Då växer den kommunala sektorn, där det inte kan ske någon samhandel, medan den privata, där det kan komma utländska investeringar, sjunker. Det är en oskäligen konsekvens som inte accepteras. Om man startar där, ser man att det mått man måste ha när det gäller självkostnad är att man måste ge skäligen avkastning utifrån någon typ av marknads-ekonomisk investerare. Då måste man starta med att om jag äger hundra miljoner så finns det alltid en riskfri investering som jag kan göra. Jag kan köpa ett statspapper, och då får jag starta med att fråga mig vad räntan på ett långt statspapper skulle vara. Det borde alla kunna vara objektivt överens om. Om jag bygger ett hus så tar jag ett antal risker: marken kan vara svårare att bygga på än vad jag först hade tänkt och man kanske använder en ny teknik som visar sig vara jättedålig om tio år. Den här risken måste jag få kompensera

tion för. Det måste vi lägga till. Det finns också andra risker. Det kan t.ex. bli som i Landskrona att varvet läggs ned, alla flyttar ut och att bostäderna blir tomma. Då får jag en förlust. Den risken måste jag få kompensation för. Sedan måste jag få en liten allmän vinstnivå. Sedan kan man diskutera de rimliga måtten på det här, men den prisreglerande myndigheten, som här då blir hyresnämnden och Svea hovrätt, måste göra en prövning med den här inriktningen och självständigt komma fram till ett rimligt beslut. Om de gör det så kommer den att uppfylla kraven enligt de här komplicerade reglerna. Om den tar något annat och mindre, då kommer fastighetsägarna att kunna föra en mycket bra argumentation för att den har hamnat i strid med de här reglerna när man sedan gör den besvärliga detaljgranskningen.

Torbjörn Andersson: Jag håller i princip med Per Norberg. Det rimliga är givetvis att ju närmare noll procent man kommer, desto mindre värdefull blir hyresnivån i allmännyttans fastigheter som jämförelsematerial, som underlag för en bedömning av skälighetsnivån. Man kanske kan ställa den frågan till dem som har erfarenhet av det, framför allt om det är någon som har erfarenhet från hyresnämnden eller från Svea hovrätt i den här typen av tvister. Är det så att när man utgår från allmännyttan, utgår man från noll eller allting så att säga? Om man har ett antal jämförelseobjekt från allmännyttan när man skall fastställa prisnivån för en privat bostad, säger man då att de duger och tar dem? Eller kan man värdera dem olika beroende på hur pass väl de ligger i nivå, vilket avkastningskrav de har på de skilda allmännyttiga bostäderna?

Michaël Koch: Anta att det är på det ena eller det andra sättet. Kan du uttala dig hypotetiskt?

Torbjörn Andersson: Som jag har läst och förstått lagtexten, så skall man ha det bästa underlaget för att göra en sådan här bedömning, men det verkar inte vara sällan som man inte får ett optimalt underlag att göra en jämförelse på och då blir å andra sidan friheten för domstolen eller hyresnämnden att göra en skälighetsbedömning större. Det måste rimligen vara samma sak här, att ju närmre nollpunkten man kommer, desto mindre ledning kan man ha av det underlag som man har.

Rune Thomsson: Man måste ha klart för sig vilken jämförelse det är man talar om nu. Att jämföra avkastningskrav och olika delar av beståndet är väl inte den jämförelse som man gör i första hand. Grundläggande är att allmännyttan är hyresledande eller att de kommunala bolagen är hyresledande. Hur sker då den jämförelseprövningen? Ja, det är ju de fysiska faktorerna för det enskilda huset som man jämför med det provningshus man har. Då ligger, som alla vet, ribban väldigt högt hos hyresnämnden. Det leder till att väldigt få hus är direkt jämförbara. Det kan vara mycket små detaljer som gör att man utesluter ett hus från den direkta jämförelseprövningen, och då är man tillbaka i skälighetsbedömningen, i huvudregeln. Det är som du säger, att då sker det en friare bedömning, men materialet finns då med. Det som kanske ursprungligen åberopats som ett direkt jämförelsematerial men som uteslutits eftersom det inte var absolut identitet (ribban ligger nästan där) blir då ett bakgrundsmaterial. Då är man ju inne i stort sett i samma bedömning igen fast på en lite lägre nivå. Man jämför fysiska faktorer igen och man jämför läge och man jämför allmänna delar i huset och så kommer man fram till vad som kan vara en skälig hyra. Om det varken första eller andra ledet görs någon invändning om att den hyra som finns i bakgrundsmaterialet skulle vara underprissatt, kommer man inte in på den frågan. Min erfarenhet är att kostnadsresonemangen – vilka avkastningskrav och vilka kostnader i övrigt som ligger bakom den här hyran – är sällan förekommande. Det är de fysiska faktorerna man kommer fram till och sedan har man kanske i den allmänna skälighetsbedömningen ett vidare material där alla fastigheter ingår, och där blir det då jämförelser och riktningar olika slag. Jag skulle vilja påstå att allmännyttan är väldigt framträdande i det sammanhanget. Så svaret på din fråga är att de rent kostnadsresonemangen kommer inte in på det sättet utan det är andra faktorer som man då jämför.

Får jag passa på att ställa en fråga? Vi har en teoretisk bestämmelse som säger att det skall vara skälig hyra och det är någon slags norm. Men så säger man då från flera håll att i praktiken är det annorlunda, man måste in och titta på andra saker. När man då vet att den här jämförelseprövningen, den första delen, ligger på en så hög nivå, då blir det ett väldigt sofistikerat resonemang om man har gjort en direkt jämförelseprövning och funnit att det där allmännyttiga huset inte är jämförbart och då i stället gör en allmän skälighetsbedömning. Sedan är det emellertid ändå samma faktorer: huset är fortfarande med och det är samma fysiska faktorer som bedöms.

Då menar jag att då har allmännyttan fortfarande en dominerande ställning, och frågan är då om det som Svea hovrätt har gjort i Solnamålet är förenligt med EG-rätten. Om jag nu skall ställa en fråga till experterna så får jag be dem göra den sofistikerade bedömningen.

Mona Aldestam: Jag har inte ett svar på din fråga utan tänker på Ulf Ahlströms fråga om självkostnadsprincipen och S:t Eriksmålet. Om jag har förstått din fråga rätt så ställer du frågan om det finns något sätt på vilket vi kan formulera självkostnadsprincipen så att den inte kommer i strid med EG-rätten. Jag tycker att jag kan läsa ut både ur Piet Jan Slots rättsutlåtande och det jag själv har kommit fram till att det finns EG-rättsliga krav på att man skall täcka sina kostnader. Därefter finns det ett utrymme för något slags rimlig vinst utöver det. Det var väl precis det som Per Norberg också var inne på. Till att börja med så är den stora svårigheten att fastställa vilka kostnaderna är. Nästa fråga är hur stor den rimliga vinsten skall vara för att det inte skall bli ett problem. En annan sak som jag tror att både jag och Piet Jan Slot också lyfter fram är att när det gäller tjänster av allmännyttigt intresse så finns det kostnader som inte är kostnader, alltså kostnader som ligger i uppdraget, men som inte är ekonomiska kostnader. De kostnaderna måste man också ta hänsyn till. Till exempel måste det finnas ett utrymme för att ha bostäder lediga som man inte har annars, vilket ligger i allmännyttans uppdrag. För att kunna klara sitt uppdrag så måste man ha en buffert och det är också en kostnad. Det kan finnas andra inte fysiska kostnader, mer andliga, att det finns personer som har tid, som innebär kostnader för allmännyttan men som inte finns på andra håll. Jag tror inte att man kan definiera en självkostnadsprincip som uppfyller kraven konkret. Jag tror inte att man definitionsmässigt kan komma till rätta med problemet på det viset, att skriva sig till en lösning. Däremot tror jag att vi kan formulera självkostnadsprincipen på ett bättre sätt, så att vi fångar upp kostnaderna, så att vi definierar kostnaderna bättre. Jag tror inte att man lyckas göra det lagtekniskt, för det blir för komplicerat, tror jag. Vilka är kostnaderna? Hur ser de ut? Vad är rimligt?

Torbjörn Andersson: Det där tyckte jag var oerhört intressant att få reda på. Min fråga föranleddes egentligen av Ulf Ahlströms fråga från början. Vilken procentsats är skälig? Vad är OK från EG-rättsliga utgångspunkter? Om det nu är det som är ett viktigt rättsfaktum när det gäller att bestämma vad som är en skälig hyresnivå enligt

lagen, så måste det in på något vis vid sidan av den här fysiska jämförelsen när man gör en bedömning.

Michaël Koch: En sorts S:t Eriksprövning så att säga, fast av ett lite annat snitt?

Torbjörn Andersson: Ja, absolut.

Ulf Ahlström: Man kan tänka sig ett antal olika utfall av den här utredningens arbete. Man kan rent hypotetiskt tänka sig fallet att man begränsar de kommunala bostadsföretagens omfattning och säger att bara vissa personer får bo hos de kommunala bostadsföretagen. Man sätter t.ex. inkomstgränser eller några andra kriterier för vilka som får bo där, för att uppfylla statsstödsreglernas krav om det nu är nödvändigt. Det innebär då att ett kommunalt bostadsföretag inte kommer att ställa fullt marknadsmässiga avkastningskrav osv. Kommunerna kommer inte att ställa sådana krav på sitt kommunala bostadsföretag, eftersom de har sådana här särskilda uppgifter. Jag har då två frågor.

Den första frågan: Är det då i en sådan situation möjligt att ha kvar de kommunala bostadsföretagens hyror som förstahandsnorm vid hyresprövningen?

Den andra frågan: Om det inte är möjligt att ha det och man ändå vill ha någon form av låt oss kalla det hyresreglering (jag vet att det anses som ett fult ord), någon form av reglering av hur mycket hyran kan höjas, finns det då något man EG-rättsligt kan säga om gränserna för en sådan reglering? Om den regleringen inte baserar sig på de kommunala bostadsföretagen utan på någonting annat, någon annan form av principer beträffande högsta möjliga hyreshöjning varje år, fastställt i lag eller på annat sätt?

Per Norberg: Den första frågan om vad som skulle gälla om man begränsade omfattningen och inte hade fullt marknadsmässiga avkastningskrav är ju samma situation som gäller vid dagens underprissättning. Om man har en tydlig redovisning så att man kan se vad hyran skulle ha varit om man hade haft marknadsmässiga avkastningskrav, ja, då kan man ha allmännyttan som hyresledande och så får hyresnämnden räkna upp hyran så att de privata värdarna får den hyra som allmännyttan skulle ha tagit ut om den hade de marknadsmässiga kraven.

Jag vill också passa på att kommentera det som Mona Aldestam sade. Jag tror att hon har rätt i att det här kan bli komplicerat att göra, men jag tror att det är viktigt att man gör en noggrann uträkning och verkligen försöker arbeta med de utgångspunkter som jag gav tidigare. Misslyckas man då blir ju slutsatsen att vi måste ha ett annat hyresregleringssystem därför att det är ett nödvändigt villkor att ha sådana här om vi skall ha allmännyttan som hyresledande.

Om vi skall ha ett annat hyresregleringssystem så finns det ju några principer som aldrig står i strid med EG-rätten i stort sett. Den vanligaste formen av hyresreglering i Europa står inte i strid med EG-rätten och den är att man baserar sig på marknadshyra men att hyresregleringen fungerar som en sorts mekanisk broms. Det vanliga sättet är t.ex. att man har stor frihet att ta den hyra man vill när man hyr ut en lägenhet som är tom till en ny hyresgäst, men när man skall höja hyran i befintliga program, då tittar man på någonting som begränsar höjningen. Om man då t.ex. har en spegling så att det är genomsnittshyran de senaste sex åren, då blir det lägre hyreshöjningar. Om då marknaden driver på till höga höjningar i ett område, så slår det direkt igenom i de nya kontrakten men det tar sex år att få fullt genomslag i de äldre kontrakten, om man bytt ut alla på sex år. Om man har bytt ut alla på tolv år så tar det tolv år. Har man bytt ut alla på arton år så tar det arton år. Man får alltså en rörelse mot marknaden och en mekanisk broms. Har man ett sådant här system som då är en marknadsbaserad hyresreglering så uppkommer det situationer när marknaden gör det omöjligt att producera nya bostäder, men sådana situationer uppträder ofta, att man inte kan hyra ut till marknadspris. Marknad plus mekanisk broms är inte politiskt styrt, det håller EG-rättsligt, så det är en variant man kan ha. En annan variant är att staten baserar sig på någon sorts typiska kostnader och ett hyreshöjningsindex som staten tar ansvar för, men så fort man konstruerar ett sådant index och sådana kostnader, så måste man vara beredd att fastighetsägarna granskar dem utifrån att det skall vara en korrekt självkostnadsprissättning. Man kommer då, om det ser ut att ha blivit alltför tokigt, att gå in i de här detaljbestämmelserna för att se om man kan angripa dem.

Ulf Bernitz: Det här var återigen en ganska komplicerad fråga. Jag förstår att utgångspunkten är att om det rör sig om s.k. social housing i egentlig mening så har EG-rätten en mera positiv syn på möjligheterna till subventionerad sådan. Om vi tänker oss hypo-

tetiskt att det var social housing i egentlig mening som allmännyttan höll på med och att hyrorna sedan skulle kunna läggas till norm för marknaden i övrigt, så förefaller det mig som om man kommer in i en ganska orimlig ordning. Det är väl egentligen så att 55 § hyreslagen utgår från marknadens hyresförhållanden men så att säga sätter en skälighetsbegränsning där. Man får inte ta ut marknadens pris om det inte är skäligt, i vart fall inte om det är oskäligt. Det är i grund och botten en helt annan ordning än om man utgår från ett uträknat pris där man har olika självkostnader och pålägg och sådant. Då har vi så att säga en total prisreglering. Frågan om man får ha en total prisreglering enligt EG-rätten är naturligtvis ganska komplicerad. Man kommer ofrånkomligen in på hur den görs och hur den slår mot olika typer av aktörer. Jag tror att det är oerhört svårt att göra den så att den blir tillräckligt neutral.

Torbjörn Andersson: Jag håller i princip med här. Egentligen var den andra frågan som Ulf Ahlström ställde identisk med den som du ställde förra gången när du frågade vad man kan acceptera. Man kan notera att den reglering som finns i 12 kap. 55 § jordabalken är dispositiv för parterna, den är inte sådan som den som Ulf Bernitz skisserade och tog avstånd ifrån, utan mer en planekonomisk hyresreglering där man följer vissa tariffer och vissa saker. I princip är väl hyresnivåerna dispositiva för parterna och det är väl först när det går till tvist som man kommer in och skall göra en skälighetsbedömning? Det tycker jag låter mer marknadsanpassat än att man skall göra olika tariffer och räkna ut vad som är rimlig prisökning osv. Sedan kan jag bara hålla med om det som Mona Aldestam sade förut om hur man skall försöka att hitta något slags sätt att formulera vad en rimlig kostnad är och vad som skall vara acceptabelt enligt EG-rätten. Jag tror också att det är omöjligt, eftersom det är så många olika komponenter vid en sådan bedömning. Det är väldigt svårt att i förväg lägga fast det. Det kanske är rimligt att ha en sådan reglering som man har och då kommer man tillbaka till Ulf Ahlströms första fråga i andra omgången. Om man nu koncentrerar allmännyttan på social housing, kan den då fortsätta att vara prisnormerande? Rimligen inte.

Michaël Koch: Vad är ett SSNIP-test?

Per Norberg: Ett SSNIP-test är ett test som man använder för att avgöra om två produkter är en del av samma relevanta marknad. Säg att jag har femtio procent av marknaden för apelsiner och är anklagad för otillåten underprissättning där. Då kanske jag vill försvara mig med att jag inte har en dominerande ställning. Man har gjort fel, det är inte marknaden för apelsiner som är den relevanta, utan apelsiner och bananer är tillsammans en del av fruktmarknaden och då har jag bara tjugofem procent. Då har jag inte en dominerande ställning längre. Man måste då svara på frågan om apelsiner är en egen marknad eller en del av en fruktmarknad.

Michaël Koch: Det är alltså marknadens identitet man är ute efter?

Per Norberg: Ja, precis, SSNIP är en engelsk förkortning för "Small but Significant Non-transitory Increase in Price". Om man tänker sig att priset på apelsiner höjs med ungefär fem procent, hur reagerar kunderna då? Om tillräckligt många kunder då är beredda att då köpa en banan i stället för en apelsin, då är dessa frukter en del av samma marknad och då skall min ställning bedömas utifrån den allmänna fruktmarknaden. Om det inte är så, då är emellertid apelsinmarknaden den relevanta marknaden. Testet är en viktig del i hur man bestämmer vad som är den relevanta marknaden, men det är inte hela sanningen. Ofta gör EG-domstolen snävare marknadsavgränsningar än vad som skulle följa av SSNIP-testet.

Michaël Koch: Vem är det som har bestämt SSNIP-testet?

Per Norberg: Det kommer från amerikansk konkurrensrätt och så har EG-rätten tagit över det. Kommissionen har beskrivit det. Jag tror att det var 1997 som man började förklara i offentliga handlingar att man tycker att det här är ett bra test att använda, men det har inte fått fullt genomslag i praxis. Det är inte det enda sättet som entydigt talar om hur det blir.

Torbjörn Andersson: Kommissionen gav ut riktlinjer för hur man skall avgränsa en relevant marknad någon gång i slutet på 1990-talet och åskådliggjorde då sin egen ambition att tillämpa SSNIP-testen, där man just avgränsade den relevanta marknaden, i stället för de metoder som man hade använt dithills. Huruvida man gör ett SSNIP-test eller inte är egentligen inte relevant för de här frågorna om samhandelskriteriet som jag har tagit upp.

Mona Aldestam: Jag tänkte inte prata om SSNIP-test utan jag tänkte återvända till Ulf Ahlströms fråga, nämligen den som byggde på att man bara skulle syssla med social housing och att hyresregleringen skulle bestå. Såvitt jag kan bedöma så är det inget problem utifrån statsstödsreglerna. Däremot kan det vara ett problem utifrån andra konkurrensrättsliga regler. Utifrån statsstödsreglerna är det inget problem att medlemsstaterna själva bestämmer en sådan reglering. Det som blir problem är om det sker tillskott av medel. Skulle man ha social housing renodlat, då bedöms nog det inte som någonting som bedrivs i konkurrens med andra. Medlen som kommer från staten går till en allmännytta som inte bedrivs i konkurrens med andra och då blir själva hyresregleringssystemet ett politiskt ställningstagande för hur man skall reglera boendet för socialt utsatta personer. Därmed inte sagt att det inte kan vara problem utifrån andra konkurrenshänsynstaganden, men inte just statsstödsreglerna.

Ulf Bernitz: Bara ett tillägg. Jag förstår det här med social housing så, att man tillhandahåller hyresbostäder till ett särskilt lågt pris eftersom det rör sig om utsatta personer. Då ligger det naturligtvis däri att det måste finnas regler om att man kan bo där bara under förutsättning att man är låginkomsttagare osv. och på det sättet blir det ju en egen marknad.

Martin Nilsson: Jag har en fråga till dig, Torbjörn Andersson. Du säger att samhandelskriteriet inte är uppfyllt eftersom man inte kan flytta fastigheter, men finns det inte en handel med fastigheter? Om jag köper en fastighet, är det handel då?

Torbjörn Andersson: Om ett utländskt företag etablerar sig i Sverige för att tillhandahålla tjänster här, då uppfyller man kravet på etablering och då blir det inte fråga om något gränsöverskridande tjänstetillhandahållande utan då får man titta på reglerna för etablering istället. Enligt artikel 43 är det mycket svagare än reglerna om fri rörlighet för tjänster och konkurrensreglerna, då är det egentligen i princip bara fråga om direkt diskriminerande nationell lagstiftning som är hindrande i strid med EG-rätten. Man kan jämföra med begravnings-tjänster i Bodsonfallet som Per Norberg tog upp förut. Det finns vissa likheter med hyrestjänster. Begravningsföretag som finns i Danmark kan ju tillhandahålla begravingar i Sverige, utföra begravingar här osv. Man kan sälja och handla med begravnings-tjänster över gränserna men just när det gäller hyres-

rätter och fastigheter så går det inte att flytta de sakerna över gränsen. Man konsumerar hyrestjänsten precis på det ställe där den tillhandahålls.

Ulf Bernitz: Det finns många aspekter att tillägga till det där, men en är ju att det ju också gäller fri rörlighet för kapital enligt EG-rätten. Varor, tjänster och kapital är så att säga tre jämställda storheter här. I båda fallen att man köper fastigheten eller att man är hyresgäst är det så att så fort det kommer in utländska aktörer så innebär det att det påverkar kapitalrörligheten, att man betalar för fastigheten och de hyresintäkter man får osv. Det ligger lika mycket under samhandel som det som rör fri rörlighet för kapital.

Per Norberg: Jag skulle då återigen vilja komma tillbaka till att Bodsonfallet är ett typiskt exempel från EG-domstolen på en genuint lokal marknad. Man vill få en begravning enligt sin egen tradition på sin egen plats. Det var nog för samhandeln att det blev en påverkan, det blev ett hinder för andra företag att komma till den här kommunen från andra länder för att utbjuda tjänsten. Begravningsföretag har precis som alla andra företag fasta resurser som inte kan flyttas och rörliga resurser som kan flyttas. Det har fastighetsägande också. Man kan mycket väl tänka sig ett fastighetsföretag i Köpenhamn som har danska lägenheter och lägenheter i Malmö och låter en fastighetsskötare åka över bron med årskort för att serva lägenheter i Malmö. Det är faktiskt ingen större skillnad där plus att vi då har rättsfallen där man har gått från åtgärder på en marknad till marknaden för just fastighetsägande.

Martin Nilsson: Om jag köper en sommarstuga i Danmark och åker dit på sommaren, då känner jag mig inte etablerad i Danmark. Bli det ändå ingen samhandel då?

Torbjörn Andersson: Om du köper en sommarstuga i Danmark och åker dit och tillgodogör dig så att säga nyttigheten där, då konsumerar du en boendetjänst i Danmark, om du hyr sommarstugan vill säga. Det har inte skett någon samhandel. Man kan inte exportera sommarstugor eller sommarstugetjänster.

Martin Nilsson: Så inom turistsektorn kan det i princip inte förekomma någon samhandel eftersom man åker till ett annat land? Går på tivoli där exempelvis. Det kan ändå vara mycket konkurrens mellan turistsektorn i Skåne och i Danmark till exempel.

Torbjörn Andersson: Man kan tänka sig att det finns en mängd olika situationer där det finns gränsöverskridande moment i ett tjänste- och varutillhandahållande. Om man köper en paketresa från Danmark t.ex. för att åka till Grekland så är det klart att det faller in under det hela. Om du som privatperson åker till ett annat land och köper varor där, så ser inte jag att det är fråga om någon samhandel. Till skillnad från när du är i ett land och köper något från ett annat land.

Michaël Koch: Om jag beställer en resa till Grekland av ett danskt företag och funderar på att i stället köpa av ett engelskt bolag. Det är väl en samhandel? De konkurrerar väl på en marknad?

Torbjörn Andersson: Du kan köpa en resa till USA och överväga om du skall anlita ett danskt företag eller ett engelskt företag. Just den marknad som du pratar om när det gäller att tillhandahålla resor till olika ställen, den är gigantisk, för man kan beställa via telefon, via Internet. Det finns inga geografiska begränsningar egentligen. Där kan alla konkurrera inom väldigt stora områden med bara marginella hinder. Detta är motsatsen till en hyrestjänst som är fixerad vid det ställe där fastigheten finns.

Jan Gedeborg: Jag har en anslutningsfråga till det nyss avhandlade samhandelsbegreppet. Jag upplever en viss osäkerhet beträffande vilka faktorer som skall beaktas vid bedömningen av samhandelskriteriet enligt artiklarna 81 och 82 respektive artikel 87. I vilken utsträckning beaktas regleringarna rörande fri rörlighet för varor och tjänster och kapital – artiklarna 43, 49 och 56 – vid bedömningen av om samhandelskriteriet enligt å ena sidan artiklarna 81 och 82 och å andra sidan artikel 87 är uppfyllda?

Ulf Bernitz: Det är en annan aspekt som vi inte har varit inne på här idag, nämligen etableringsfriheten. Också ur etableringsfrihetssynpunkt kan den här subventioneringen vara problematisk, eftersom den indirekt innebär ett försvårande för utländska aktörer att etablera sig på t.ex. Stockholms hyresmarknad. Man kommer då in

på en marknad som är subventionerad så att den kontrolleras av andra aktörer. Det är en ganska stor fråga att reda ut. Det finns ett moment här av diskriminering av utländska aktörer. Det tycker jag är alldeles klart.

Per Norberg: Jag tror att det är viktigt att komma ihåg att vi också har ett allmänt förbud mot nationalitetsdiskriminering i artikel 12 som grundar sig på en allmän rättsprincip. I EG-fördraget är det så att allmänna rättsprinciper står på samma nivå som EG-fördragets regler. De står högst upp i hierarkin. Den här typen av allmänna EG-rättsliga principer som nationalitetsdiskrimineringen är uttryck för, det här förbudet, det är oerhört viktigt för hur man skall tolka svåra rättsfrågor på enskilda rekvisit. Om man då har en direkt diskriminering i sin grundkonstruktion då har man ett mycket starkt skäl för att, om vi har olika uppfattning beträffande något rekvisit eller någon svår fråga, anta att EG-domstolen kommer att säga: Här har vi en direkt diskriminering. Då väljer vi den tolkning som gör att EG-rätten blir tillämplig.

Ser vi då på bruksvärdessystemet så har allmännyttan den hyresledande ställning som jag beskriver att de har i de allmänna skälighetsprövningarna. Då är det så att allmännyttan sätter en hyra, och i nästan alla fall, utom de här enskilda undantagsfallen som S:t Eriks- och Wählinmålen, så tvingas man följa även underprissatta hyror. Det är en fördel att kunna bestämma vilken nivå det skall vara, för allmännyttan kan ju bestämma om den skall subventionera nyproduktionen och då blir det det som blir hyresregleringen. Om vi väljer att inte subventionera den, ja då är det det som blir hyresregleringen. Den fördelen går till en grupp som består av bara svenska företag, eftersom man måste vara kommunalt ägd och ett kommunalt ägt företag är ett svenskt företag. Nackdelen går till en grupp privata fastighetsägare som är blandad. Det kan vara svenska privata fastighetsägare och det kan vara privata fastighetsägare från övriga EU. Har man en reglering som ger en fördel till en exklusivt nationell grupp och en nackdel till en blandad grupp, då säger man i EG-rätten att det är fråga om direkt diskriminering, den allvarligaste formen av diskriminering.

Sådan diskriminering har vi i ett fall som Du Pont de Nemours (REG 1990, s. I-889). Den italienska staten hade regler om uppköp som gynnade företag i södra Italien. De reglerna angreps i en tvist av ett företag i norra Italien. EG-domstolen ansåg då (det var fråga om fri rörlighet för varor) att det var fråga om direkt diskrimine-

ring därför att den gynnade gruppen var exklusivt italiensk medan den missgynnade gruppen var blandad, och då spelade det ingen roll att tvisten handlade om ett företag från norra Italien och ett från södra Italien. Den här principdiskussionen kring hur vi ser på att man gynnar en exklusivt svensk grupp och missgynnar en blandad grupp och att det blir en direkt diskriminering, det är en väldigt viktig sak att hålla i minnet när vi sedan tar enskilda rekvisit.

Torbjörn Andersson: Vad gällde det sista rättsfallet, Du Pont de Nemours? Var det fråga om regler om etablering?

Per Norberg: Nej, det var fråga om fri rörlighet för varor. Det gällde röntgenvätskor. En kommun hade köpt sjuttio procent från det norditalienska företaget men var skyldig att köpa de sista trettio procenten enligt den här lagen som skulle gynna det syditalienska företaget.

Torbjörn Andersson: Precis, reglerna om fri rörlighet är mycket hårdare än reglerna om rätten till fri etablering. Där är det fråga om ett direkt diskrimineringsförbud. Jag måste säga att jag har svårt att hänga med riktigt i det här. Om man säger att det här är diskriminering av utländska företag och dessutom diskriminering av inhemska företag, då är det inte någon diskriminering av utländska företag utan då är det samma regler som gäller för alla. Utländska bostadsföretag som vill etablera sig på den svenska marknaden gör det enligt samma förutsättningar som de svenska. Det är vad jag har utgått från. Jag har skrivit kort om detta i mitt utlåtande. Jag menar att reglerna om rätten till etablering är tillämpliga på bruksvärdesystemet. Det finns inget samhandelskriterium kopplat till rätten till etablering, det är t.o.m. en skiljelinje mellan artikeln om fri rörlighet för tjänster och rätten till etablering. När det gäller fri rörlighet för tjänster, då befinner man sig i ett land och tillhandahåller tjänsten i ett annat land, och då det blir ett samhandelsmoment. Om man i stället etablerar sig i det land där man tillhandahåller tjänsten, då är reglerna om fri rörlighet för tjänster inte tillämpliga utan då blir det reglerna om etableringsfrihet som blir tillämpliga i stället. Jag har svårt att se att bruksvärdesystemet diskriminerar utländska bostadsföretag som vill etablera sig i Sverige. En sak till som jag inte har gått in på men, precis som jag sade tidigare, man kanske bör göra här i utredningen, det är att kolla just det som Ulf Bernitz tog upp. Hur det här slår när det

gäller kapitalrörelser och hur det kommer in i den här bilden, det har jag inte gått in på alls.

Per Norberg: Vad jag tog här var ett exempel på ett allmänt sätt att se på diskriminering där man gynnar en grupp som är exklusivt nationell och missgynnar en grupp som är blandad. Det här är då ett allmänt diskrimineringsresonemang som gäller på fler områden än varuområdet. Vi har det klassiska Dekkerfallet (REG 1990, s. I-3941), där gravid kvinna inte fick jobb i Holland därför att arbetsgivaren på grund av en komplicerad försäkringsordning skulle tvingas betala två årslöner under hennes graviditet. I stället anställde han en annan kvinna och då sade kvinnan, Dekker, att hon var direkt diskriminerad på grund av sitt kön. Arbetsgivaren ansåg att det inte kunde vara fråga om direkt diskriminering när han valde en kvinna framför en annan kvinna. Precis samma diskrimineringsresonemang tillämpar EG-domstolen. Man säger att den grupp som missgynnas här, gravida personer, med nödvändighet är kvinnor. Den grupp som gynnas, icke gravida, kan vara kvinnor och män. Det förhållandet att de sökande till den här tjänsten bara var kvinnor spelade ingen roll. Att missgynna på grund av graviditet i en sådan här situation var direkt diskriminering och så är det på många områden när det gäller blandade grupper. Man har ett problem med ett grundläggande EG-rättsligt sätt att betrakta diskriminering här.

Torbjörn Andersson: Man kan ju inte bara hoppa mellan en massa olika områden när man skall diskutera diskriminering. Jag skulle vilja hävda att det är fullständigt uteslutet att om man hade en sådan regel som i det här italienska fallet, när det gällde etablering, att det fanns vissa subventioner eller någonting som gjorde det lättare att starta företag i södra Italien och som inte gällde i norra Italien men att det var likadant för alla italienska företag. Om man kom som en utländsk aktör in i det regelsystemet, vilket gjorde det svårt att starta ett företag i norra Italien men lätt att starta det i södra, så skulle jag vilja säga att det inte är diskriminering enligt artikel 43. Det är samma regler som gäller för utländska företag som gäller för inhemska. Det är otvetydigt att den diskriminering som du talar om är tillämplig när det är fråga om fri rörlighet för varor och tjänster. I Dekkerfallet är det heller inga problem, det är diskriminering av en arbetstagare. Jag förstår inte vad det har med frågan om etablering att göra, för det är en annan sak. Harmonise-

ringsnivån när det gäller rätten till etablering är mycket lägre än när det gäller kraven som följer med fri rörlighet för tjänster och varor.

## Statsstödsreglerna

Mona Aldestam: När jag läste Piet Jan Slots rättsutlåtande kunde jag konstatera att vi nog har kommit till samma slutsatser i stor utsträckning men att vägen dit har skilt sig lite. Den stora skillnaden består nog i hur vi har valt att bryta ned frågeställningarna. Jag har valt att först redogöra för hyreslagstiftningen och sedan för hur statsstödsreglerna ser ut i allmänhet. Sedan har jag valt att se på de här två klagomålsärendena som en exemplifiering på de problem som finns på den svenska bostadsmarknaden och hyresregleringen och utifrån det försökt göra några slags bedömningar om det svenska systemet. Piet Jan Slot har nog i högre utsträckning valt att bedöma enskilda klagomålsärenden mer direkt och sedan har han dragit slutsatser utifrån det. Det som är gemensamt är att vi båda diskuterar vad som krävs för att en åtgärd skall anses vara statligt stöd.

Även om det är fråga om endast en artikel, så innehåller den extremt mycket, eftersom artikel 87.1 innehåller fyra alternativt fem kriterier som i sig är väldigt svårbedömbara. När man kommit fram till det måste man också läsa in artikel 87.2 och 87.3 som innehåller olika undantag, för att överhuvudtaget se om det i slutänden kan accepteras. Utöver undantagen i artikel 87.2 och 87.3 finns artikel 86.2 som är av intresse. Eftersom det här gäller bostadsmarknaden, kan man åtminstone diskutera om det är tjänster av allmänt intresse, och där kommer ytterligare problem in i området för att man med Altmark-kriterierna kan komma undan statsstödsreglerna om dessa kriterier är uppfyllda. I alla dessa delar har vi gjort en likartad bedömning. Däremot tror jag att vi har valt att lägga fokus i olika delar vid olika tillfällen, men vi berör samma saker. Det som jag tror att vi är eniga om är att man har problem. Många av de åtgärder som tas upp i klagomålen är exempel på sådant som är problematiskt utifrån statsstödsreglerna. Det faktum att man inte ens vet vad självkostnadsprincipen innebär är också ett problem i sammanhanget.

När jag fick mitt uppdrag fick jag berättat för mig att jag kunde utgå från det som Ernst & Young hade skrivit i sin rapport och det har jag gjort. Varken jag eller Piet Jan Slot har tagit ställning till de

metoder som man har använt för att fastställa marknadsvärden på fastigheter osv. I de delar som gäller t.ex. avkastningskrav och avskrivningsfrågor blir den ekonomiska värderingen av betydelse. I inlagan från ekonomer i Uppsala ifrågasätts Ernst & Youngs beräkningsmetoder. De säger båda två att de använder god redovisningssed i sina beräkningar och den ena kommer fram till att det finns stora stöd medan den andra kommer fram till att det är marginella summor som det handlar om. Detta får också betydelse i sammanhanget, men det har jag inte tagit ställning till, för jag är inte ekonom. Jag kan inte bedöma vem som gjort den mest rimliga ekonomiska bedömningen. Det finns andra stödåtgärder som inte är beroende av den typen av bedömning, t.ex. kommunala garantier och borgensåtaganden. Det finns även en del andra.

En skillnad är att jag har gått in mer i detalj och tittat på de olika åtgärderna, för det är så som jag tror att man måste göra. Då är vi tillbaka till frågan om vi talar vi om ett system, en reglering eller ett klagomål. Om man pratar om klagomål måste man titta på varje enskild åtgärd. Som jag nämnde tidigare, skulle man kunna tänka sig ett system som godkänns av kommissionen som icke snedvridande statsstöd. Om man ponerar att ett framtida system skulle bygga på t.ex. transparensdirektivet, där man får in skrivningar om att vi skall ha ett system som bygger på att vi kan ge både social housing och bostäder i konkurrens med andra, men vi förbinder oss att använda transparensdirektivet, så har man därmed kanske uppfyllt kraven för att kommissionen skall godkänna systemet. Därmed är det sedan inte sagt att det inte kommer ett klagomål, för det beror ju på tillämpningen av transparensdirektivet. Om man tillämpar reglerna på ett sätt som inte är tillfredsställande, kan man ha ett stödproblem i alla fall.

Det är inte så stora skillnader faktiskt. Jag uttalar att jag inte tror att ett undantag enligt artikel 86.2 skulle vara möjligt. Jag tror inte att kommissionen i klagomålssituationen skulle acceptera de klagomål som ligger med artikel 86 som grund. Om det säger Piet Jan Slot att det kanske finns en öppning i artikel 86.2 under förutsättning att det svenska systemet förändras radikalt. Vi använder olika språk men jag tror att vi är överens.

Michaël Koch: Jag vet att det var några små skillnader som vi hade noterat, nyanser. När de gäller otillräckliga avkastningskrav verkar det som om du svävar lite på målet, i motsats till Piet Jan Slot, om jag har förstått det rätt. Är det statsstöd eller inte?

Mona Aldestam: Det är väl så att jag går in i det mer i detalj än vad han gör. Det han säger är precis det som vi talade om när jag talade om självkostnadsprincipen tidigare. När man talar om avkastningskrav finns det EG-rättsligt krav på att man skall täcka sina kostnader och en rimlig vinst. I det här fallet säger inte det så hemskt mycket för vi vet inte vad det är. Vad är en rimlig avkastning? I det specifika klagomålet som rör reducerade kostnader för eget kapital försökte jag se om de här kriterierna i statsstödsreglerna verkligen är uppfyllda. Jag har kommit fram till att de kan bara vara uppfyllda om kommunen såsom ägare av kapitalet borde ha begärt avkastning men har avstått från det. Det är först när man har fastställt hur stort avkastningskravet borde ha varit som man kan bedöma om det finns ett stödmoment. Innan man har bestämt hur stort det borde vara är det också svårt att säga om det finns någon skillnad mellan det faktiska agerandet och det man borde ha gjort. Då är man inne på den private investerarens princip. Hur skulle man ha gjort enligt den private investerarens princip? Det finns svårigheter med det här som har att göra med om man verkligen kan använda den ekonomiske investerarens princip fullt ut, eftersom det handlar om en slags allmännytta. Även om man inte uppfyller kravet på allmännytta i artikel 86.2, är det ändå en allmännyttig tjänst, som vi ser det. Det kan finnas andra kostnader i det som man borde ta hänsyn till och då kanske det inte heller är rimligt att jämföra med den ekonomiske private investeraren. Om det är någon osäkerhet så ligger den i det.

Per Norberg: Jag tyckte att både Mona Aldestams och Piet Jan Slots utlåtanden var mycket, mycket bra. Jag känner mig övertygad när de går in på att det här är komplicerat och behöver utredas mer. Jag tror fortfarande att man skall komma ihåg de enkla grundprinciper som jag har nämnt, därför att de är ju ändå styrande. Det är naturligtvis så att, om man har en låg avkastning men samtidigt har tagit ut en del av avkastningen så att det som annars skulle ha varit vinst har använts till social verksamhet, det kan vara så att hyran är korrekt. Det är en sådan komplikation som jag kan uppleva vara det som Mona Aldestam nyss pratade om och som man naturligtvis måste ta hänsyn till. Båda de här ger ett väldigt gediget och pålitligt intryck.

Det är en sak som jag tycker att jag har saknat i båda yttrandena och jag har saknat det överhuvudtaget i statsstödsdebatten. Jag saknar det också i dialogen mellan kommissionen och Holland. Jag

upplever att både Mona Aldestam, kommissionen och Piet Jan Slot tar de allmänna principer som man har för statsstödsbestämmelser och sedan tillämpar dem på just bostadsområdet. Mona Aldestam och Peter Blomquist var överens om att man inte gör avancerade ekonomiska bedömningar av marknaden när det gäller statsstödsregler. Detta har förvånat mig, för om man skulle göra det så skulle Sveriges möjligheter att försvara statsstöden se betydligt ljusare ut, förutsatt att man ser till att underprissatta lägenheter inte blir hyresledande. Skälet till det är att om man skulle göra en ekonomisk analys så skulle man säga att hyresmarknaden är inte en vanlig marknad. På en vanlig marknad där man köper två bilar som konkurrerar med varandra och man ger statsstöd till den ena bilen är det självklart att det får konsumenten att välja bilen med stöd och att den andra drabbas av en stor skada. På en marknad som är en beståndsmarknad, blir skadan väldigt mycket mindre, om man inte har en så olyckligt utformad hyresreglering som den som vi har i Sverige.

Tänk er ett exempel med tio allmännyttiga lägenheter och tio privata lägenheter och att en lägenhet omsätts i var och en av de här grupperna så att vi det här året har två lediga lägenheter. Vi har fyra kunder. En är beredd att betala 8 000 kr, en 7 000 kr, en 6 000 kr och en 5 000 kr. I det här exemplet skulle fastighetsägaren, om det var fri hyressättning, kunna hyra ut för 7 000 kr, både den allmännyttiga och den privata, om de försökte sträva efter maximal vinst. Säg nu att man i den allmännyttiga delen med ett rejält massivt stöd sänker sina hyror till 3 000 kr per månad och att man inte bygger några nya fastigheter. Vad som skulle hända då är att personerna stannar kvar, de som kanske annars inte hade råd att bo kvar. Då skulle det kanske bara finnas en ledig lägenhet. Den lediga lägenheten skulle då gå till den som var beredd att betala 8 000 kr. Den privata fastighetsägaren skulle alltså vinna på detta. Har man inga särskilda komplikationer med en hyresreglering, ger ett statligt stöd, som ges till en aktör på en beståndsmarknad och som inte används för att utöka aktörens marknadsandelar utan bara används för andra åtgärder, mindre konkurrensskadeeffekt än på andra typer av marknader. Det här, att konkurrensskadeeffekten typiskt sett är mycket mindre på hyresmarknaden än på andra typer av marknader, borde man från statens sida tvinga kommissionen att ta ställning till och resonera kring. Är kommissionen inte beredd att göra det så bör man försöka att få ärendet till EG-domstolen som då kommer att säga att kommissionen har gjort ett principiellt fel

genom att den har behandlat hyresmarknaden som vilken annan marknad som helst och inte har tagit nog hänsyn till att det är en beståndsmarknad.

Ulf Bernitz: Först skulle jag vilja säga att jag också tycker att det är hög kvalitet på det Piet Jan Slot och Mona Aldestam har gjort. Inte minst är jag imponerad av att Piet Jan Slot, som inte kan ha vetat något om vårt speciella system, har kunnat göra en så god analys. Där har utredningen fått ett väldigt bra material. En allmän reflektion är att om vi ser på det svenska systemet är det uppenbart att det utformats utan ens någon slags elementär strävan att få det att fungera i linje med EU:s statsstödsregler. Per Norberg var inne på lite olika möjligheter att se på stöd så att det något sänks ner i ramarna. Man har inte haft den blickpunkten på det här området, trots att mycket av det här är gjort efter vårt EU-inträde. En annan allmän reflektion är att det finns flera stödformer som ställer sig betydligt mer positiva ur EU:s statsstödsreglers synvinkel. Dels har vi regionalstöd där sådant behövs, investeringsstöd, som är tidsbegränsat, eller för all del stöd under konjunktursvackor eller för att kunna hålla beståndet uppe under krisförhållanden. Det är också saker som är möjliga i stor utsträckning. Som jag har uppfattat det så är däremot ett allmänt driftstöd som inte har någon riktigt fastlagd slutpunkt i tiden något som generellt sett är väldigt problematiskt med hänsyn till statsstödsreglerna. Här är en svaghet med det svenska systemet, om det är tidsbegränsat stöd eller om det inte har någon utarbetad avfasning i tiden, där det också finns anledning till betydande kritik. I den del man kan belägga det hela med sociala hänsyn finns det en tolerans för systemet, men återigen är den nuvarande utformningen en annan. Det är inte fråga om allt eller inget när det gäller det här, utan det är en fråga om stödformernas utformning. Problematiken är att de svenska stöden inte har gjorts med EG-rätten i bakhuvudet.

Jan Gedeborg: Ur ett EG-perspektiv ställer jag mig frågan om det inte skulle kunna godtas att kommunala bostadsföretag genom ägardirektiv ges i uppdrag att utföra de bostadstjänster som de faktiskt utför. Skulle det vara ett uppdragande som uppfyller kriteriet i den delen i artikel 86.2?

Mona Aldestam: Till att börja med skall jag säga att jag inte säger att det är tydligt att det inte uppfyller kriteriet, för det vet vi inte. Det jag säger är att det finns inget tydligt uppdrag. Det är oklart om det räcker med den lagstiftning som finns. Genom ett sådant uppdrag som du talar om skulle det förtydligas att det finns ett uppdrag. Var ribban går för vad som räcker är svårt att säga, för det man talar om är att det skall finnas lagstiftat. Det skall finnas någon typ av tydlig reglering av vem som har ansvar för vad. Hur det skall se ut finns det inte jättetydliga regler om. Jag kan inte uttala mig om huruvida man i ett sådant här fall skulle ta ihop alla de olika delarna och tycka att det var uppfyllt. Det finns andra kriterier i artikel 86.2 som också är otydliga, men uppdragsdelen är en del som man måste klara av.

Michaël Koch: Jag måste bara säga att Piet Jan Slot verkar ha en ganska klar uppfattning om att detta kriterium avseende uppdrag inte är uppfyllt i det svenska fallet. Även han vilar naturligtvis på det material som han har. Han är lite försiktig och man får intrycket att han lägger ribban lite högre än bara något allmänt implicit.

Ulf Bernitz: Ett problem är väl om det är statligt stöd och det är ett kommunalt uppdrag. Skulle de kommunala uppdragen räcka för det statliga stödet? Det är något som är konstigt där.

Michaël Koch: Jaha, så detta uppdrag måste vara en viljeyttring från statsmakten så att säga? Från staten?

Ulf Bernitz: Ja, vi har någon sådan viljeyttring i lagen om allmännyttiga bostadsföretag som ju innehåller regeln om länsstyrelsens tillstånd för försäljning. Den räcker naturligtvis inte i den form den har i dag, men den kan möjligen vara en utgångspunkt.

Mona Aldestam: Jag har för mig att jag någonstans har sett en skrivning om att det finns ett krav på lagstiftning, men vad som avses med lagstiftning är kanske inte alldeles självklart och det kan finnas översättningsproblematik. Vad kravet egentligen innebär är svårt att sia om. Det som ändå är tydligt är att det måste finnas en slags tydlighet, en tillräcklig tydlighet, i att det finns ett ansvar för allmännyttiga bostadsföretag.

Ulf Ahlström: Vi var inne lite, Ulf Bernitz bland andra, på vad som egentligen menas med social housing, vilka avgränsningar man kan tänka sig och vilka grupper som kan få lov att omfattas om ett sådant här allmännyttigt uppdrag. Går det att säga något om var EG-rättens gränsdragning kan tänkas gå? Kan ett uppdrag omfatta femtio procent av befolkningen? Sjuttio? Åttio? Hur pass höga inkomstskikt och hur pass väletablerade grupper kan omfattas av ett sådant uppdrag, om det fortfarande skall anses allmännyttigt?

Ulf Bernitz: Det är inte lätt att svara på den frågan, men det är klart att det är ett socialt skyddssyfte som ligger i botten, och då är det naturligt att tänka sig att det rör sig om en mindre del av befolkningen. Om vi kommer upp i femtio procent och däröver, blir det mer en allmän marknadsreglering, som jag ser det. Här rör vi oss på osäker mark. Man kan säga att det som ligger i EG-rättsliga systemet idag är ett socialt skyddsbehov som man är ute efter att kunna tillgodose.

Per Norberg: Det lilla material som finns talar för att kommissionen har det snäva sociala skyddssyftet. Jag tycker ändå att det är viktigt att vi i Sverige presenterar vårt integrationssyfte också, så får vi se hur kommissionen bedömer det. De kommer inte att säga att det har noll och intet värde utan det kommer ju alltid att ha tyngd som ett socialt skäl. Sedan kan det bli mycket mindre än vad vi tycker att det har och vi kan kanske med goda argument få det att ändå väga lite tyngre än vad det annars hade gjort. Det är väldigt viktigt att vi tar och beskriver vårt integrationssyfte så bra som möjligt och att vi då också funderar över vilka krav som vi skall ställa på de allmännyttiga bostadsföretagen. Ibland känns det lite konstigt att vi anser att Sverige är så fantastiskt integrerat därför att vi har alla sorters människor i våra allmännyttiga bostadsföretag även om det, för att ta ett exempel från Malmö, är så att alla invandrarna bor i Rosengård och bara svenskar i Västra hamnen – låt vara i samma allmännyttiga bostadsföretag. Det skulle vara värdefullt att visa hur det här faktiskt leder till integration och att faktiskt fundera på den sortens frågor. Vi måste på något sätt visa hur det här leder till det här målet.

Ulf Ahlström: Det sägs ju i de här utlåtandena att det är viktigt att man har transparens i den bemärkelsen att man har kriterier som är uppställda på förhand och att det är möjligt att på förhand beräkna

kostnaderna för ett allmännyttigt uppdrag enligt vissa kriterier, om jag har förstått det rätt. Vissa kostnader kan vara lätta att beräkna, t.ex. om ett ökat antal lägenheter blir sönderslagna för att vissa kategorier av personer bor i ens bestånd. Om man har en allmän ambition att av sociala skäl hålla hyrorna nere för vissa grupper, så är det lite luddigare hur man skall kunna beräkna detta på förhand, vad man skall ha för kriterier. Är det möjligt med någon slags baklängesberäkning enligt EG-rätten, där man slår fast att hyrorna skall hållas lägre för att vissa personer skall ha råd att bo och sedan med utgångspunkt från det sätter lägre krav på avkastning osv. än vad som hade varit marknadsmässigt motiverat? Sedan säger man att mellanskillnaden mellan de krav man ställer på det allmännyttiga bostadsföretaget och de krav man hade ställt om man hade uppställt fullt marknadsmässiga krav helt enkelt blir kostnaden för de lägre hyrorna utan att det på något mer detaljerat sätt går att beräkna och uppställa kriterier. Är det ett möjligt sätt att resonera?

Per Norberg: Det är ett möjligt sätt att resonera, och då kommer det att proportionalitetsprövas precis som alla andra resonemang. Hur viktigt är det med den lägre hyran? Hur stor konkurrensskada ger det? Om man då har gjort den här baklängesräkningen på ett så tydligt sätt att man ser att den här nivån blir bra om de privata fastighetsägarna skall ha en möjlighet att få en skälig avkastning på sitt kapital enligt de principer som jag skissade upp, då kommer man att klara sig, men om man har skapat några dumma bindningsmekanismer som gör att man tvingar ner de privata eller att man har något annat sätt så att man faktiskt kan visa en konkurrensskada, då får man svårt. Vi behöver detaljerna om vi skall kunna säga mer tror jag.

Michaël Koch: Det där låter som en ganska transparent lösning i och för sig. Gör det inte det?

Per Norberg: Det låter som att Ulf Ahlström strävar efter transparens och som jag sade är det grunden. Mona Aldestam sade här att det är väldigt svårt att nå ett bra transparensystem. Jag sade att hur svårt det än är så måste vi arbeta med att få fram ett sådant. Om vi misslyckas med att göra det, kan vi inte ha allmännyttan som hyresledande. Då får vi ha ett annat hyresregleringssystem och det där är väl absolut en möjligt startpunkt.

Mona Aldestam: Jag tror absolut att man kan ha lägre hyror för en viss grupp. Det beror på hur man riggar systemet. Det är upp till staten att bestämma om man vill ha en låg hyra för en utsatt grupp. Precis som Per Norberg var inne på beror det på om de privata aktörerna påverkas av det på något sätt. Kanske vi till och med kan fortsätta att ha en lösning liknande den som vi har idag och kanske med ännu lägre hyror för en speciell grupp. En förutsättning är dock att man använder sig av transparensdirektivet. Det är det som det handlar om, att kunna visa på att pengarna som subventionerar dessa lägre hyror inte används till något annat än till att finansiera just de lägre hyrorna.

Ulf Ahlström: En aspekt är kommunala garantier i form av borgensåtaganden och där kan man diskutera storleken på de avgifter som kommunerna betalar. Det kanske är en naturlig diskussion. Är det förhållandet att ett kommunalt bostadsföretag ägs av en kommun och att det *i sig* medför att det kommunala bostadsföretaget erhåller lån till lägre ränta att se som en statlig garanti?

Mona Aldestam: Jag har tagit upp den frågeställningen i rättsutlåtandet. Jag har gjort en parallell till France Télécomärendet (kommissionens beslut C13/2003, EGT L 269, 2005, s. 30) där man hade just en situation där France Télécom inte fick lån på den vanliga finansiella marknaden. Bolaget befann sig i ekonomiska svårigheter och behövde lån för att lösa sin situation. Det lyckades emellertid inte få lån och då gick den franska finansministern ut och sade att man inte skulle komma att tillåta att France Télécom skulle gå i konkurs eller liknande utan skulle få de medel som det behövde. De uttalandena innebar att marknaden försåg France Télécom med de lån som bolaget behövde. Den franska finansministern sade även att om bolaget inte skulle få lån någon annanstans så skulle den franska staten tillgodose en statlig garanti. Den statliga garantin behövde aldrig användas eftersom man fick lån på den privata marknaden. Då lämnades till kommissionen in ett klagomål som byggde på att detta var statligt stöd. Kommissionen ansåg att det var statligt stöd, eftersom själva uttalandet i sig räckte för den privata marknaden att fatta beslutet. Om det går att jämföra med det som du tar upp nu är inte så självklart. Det finns en problematik i att den privata marknaden har förtroendet att kommunen inte låter sina bolag gå i konkurs utan att alltid kommer att stödja och ge den finansiella hjälp som behövs. Ett av de

kriterier som blir av betydelse här är det som kallas för överföring av medel, att det måste ske någon slags överföring av medel från staten eller kommunen till stödmottagaren. Vad består den i? Det är helt klart enligt France Télécomärendet att det inte behöver vara någon fysisk förflyttning av finansiella medel. Kanske det ändå finns ett krav på ett direkt uttalande som i France Télécomärendet, att det inte räcker med att de privata aktörerna förväntar sig att kommunen kommer att agera på ett visst sätt utan att kommunen faktiskt har sagt det öppet i media eller skrivit ett pressmeddelande eller någonting. Jag tror inte att det räcker och jag är också tveksam till om domstolen skulle ha gått på kommissionens linje i France Télécomärendet. Det finns ganska tydlig praxis på vad överföring av medel borde innebära och France Télécomärendet ligger inte riktigt i linje med hur domstolen har sett på begreppet i andra sammanhang. Därför tror jag inte att det räcker för att det skulle anses vara statligt stöd.

Ulf Ahlström: När det gäller avkastningskrav och utdelning till ägaren så är kommunala bostadsföretag som bedrivs som aktiebolag en sak. Där kan man dela ut pengar. Hur är det med kommunala bostadsstiftelser? Det är inte lagligen möjligt att ge utdelning från en stiftelse till någon slags ägare. Det är ingen stiftelse från början om man har ett sådant krav. Får man över huvud taget lov att bedriva kommunala bostadsstiftelser som sysslar med uthyrning av bostäder till alla kategorier av personer?

Per Norberg: Att ta en stiftelse och så att säga sätta ett kapital i stiftelsen och inte kräva avkastning på det, det är ett statligt stöd därför att ett kapital som man tillgodogör sig utan ett avkastningskrav det är ett statligt stöd. Det blir alla de här effekterna av underprissättning och då kan man komma över gränsvärdet och komma in i allmänna rekvisiten.

Michaël Koch: Mona Aldestam, har du samma uppfattning?

Mona Aldestam: Nej, inte riktigt. Det beror på att en stiftelse inte nödvändigtvis behöver bedriva ekonomisk verksamhet. Statsstödsreglerna blir bara aktuella om stiftelsen i det här fallet bedriver en ekonomisk verksamhet. Det kan bli problem eftersom allmänna bostadsföretag bedrivs i stiftelseform. Om man inför regler om avkastningskrav och det av naturliga skäl inte går att applicera på

stiftelser av andra juridiska skäl, då får man problem där. Man måste göra skillnad mellan allmänna bostadsföretags som bedrivs i aktiebolagsform och allmänna bostadsföretag som bedrivs i stiftelseform. Generellt kan man säga att om en stiftelse inte bedriver ekonomisk verksamhet kan den ta emot hur mycket stöd som helst från staten utan att det är något problem utifrån statsstödsreglernas perspektiv.

Michaël Koch: De stiftelser som vi talar om nu, de måste vara näringsdrivande per definition?

Mona Aldestam: Ja, precis.

Ulf Ahlström: OK, då måste stiftelser, för att kunna hyra ut till alla personer, uppställa hyfsade avkastningskrav. Jag kommer över till en annan fråga, nämligen beträffande den utdelningsbegränsning som finns i dag i lagstiftningen. Räcker det att man uppställer avkastningskrav på bostadsföretagen eller måste de också ha möjlighet att dela ut pengar till ägaren enligt EG-rätten?

Ulf Bernitz: Jag bara undrar vad det där betydde, det sista du säger för stiftelser de har ingen ägare. Det är själva definitionen. De kan möjligen avsätta pengar för särskilda ändamål. Tänkte du på kommunala aktiebolag?

Ulf Ahlström: Nej, jag tänker på kommunala stiftelser. Det finns en definition av när ett kommunalt bostadsföretag är en stiftelse, nämligen att kommunen har rätt att tillsätta och avsätta en majoritet av styrelseledamöterna i stiftelsen. Då anses stiftelsen vara kontrollerad av kommunen och det är ett kommunalt bostadsföretag. Det innebär då att det skulle kunna krävas att man har ett avkastningskrav på stiftelsen från kommunens sida. Då är frågan om EG-rätten även innebär att man skall ha en skyldighet att kräva viss utdelning från sitt bostadsföretag, oavsett om detta är ett aktiebolag eller en stiftelse. Om det finns en sådan regel så får man antingen låta bli att bedriva verksamheten som stiftelse och lägga ned verksamheten eller också nöja sig med att hyra ut, i vart fall i den verksamhet som bedrivs i stiftelseform, till vissa grupper.

Per Norberg: Det viktiga är att man får avkastning på sina investerade pengar. Den marknadsekonomiske investeraren får ofta avkastning men inte utdelning. Investerare i ett dataföretag kan få vänta tjugo–trettio år på sin första utdelning. Jag kan inte tänka mig att EG-rätten ställer upp ett utdelningskrav. Om man nu skall använda den här stiftelsen som hyresledande måste man se till vad hyran skulle ha varit om man hade en marknadsmässig avkastning. Om sedan den marknadsmässiga avkastningen kommer hyresgästerna till godo i form av en hyressänkning som då ligger i stiftelseändamålet så är det inget problem så länge de inte är hyresledande.

Peter Blomquist: Det relevanta, det som Per Norberg precis sa, är väl kanske inte själva avkastningskravet, utan det relevanta är väl att man inte har för låga priser. Är det inte så? Jag har också mycket svårt att se att man skulle ställa något utdelningskrav på det viset.

Ulf Ahlström: Om jag har förstått Piet Jan Slot rätt så antyder han att när det gäller just bostadssektorn så är kommissionen kanske inte lika kinkig med överkompensation för de sociala tjänsterna som man är på andra områden. Delar ni Piet Jan Slots uppfattning i den frågan?

Per Norberg: Jag tror att han har rätt. Mona Aldestam var också inne på det här att om du har t.ex. problemyresgäster i ett bostadsområde så har du dels direkta kostnader som blir lätta att mäta, en sönderslagen lägenhet, men du har också indirekta kostnader, att husets status sänks och det blir svårt att hitta skötsamma hyresgäster till de andra lägenheterna. En rimlig utgångspunkt borde vara att om man tar det sociala ansvaret så får man både direkta och indirekta kostnader ersatta och då blir det som Piet Jan Slot säger en nödvändig konsekvens.

Mona Aldestam: Jag tror att det ligger något i det. Jag tror att man kan se det i kommissionens beslut om tillämpningen av artikel 86.2. Det finns ett beslut från 2005 där man använder just social housing och sjukhus. Man pratar där om en viss typ av verksamhet som man ställer sig allmänt välvillig till och där inser man att det är stora företag som omsätter mycket pengar och som normalt sett i statsstöds-sammanhang är problematiska stödmottagare. Man lyfter fram de här två som speciella för att de ägnar sig åt speciell verksamhet. Jag tror säkert att man har en annan syn på bostadsmarknaden. Där-

med inte sagt att man inte ändå måste följa kriterierna steg för steg. I en undantagsprövning kanske man får en mer välvillig bedömning. Det är ändå så att stödbedömningen i sig är strikt. Det säger Piet Jan Slot också, att tolkningen av reglerna om undantag är strikt eftersom det är undantag. Även om de är mer generösa här än på andra områden så finns det regler som man måste följa.

Peter Blomquist: Jag har en fråga som är kopplad till den ymniga diskussionen om ickevinst eller självkostnad som vi har tangerat från och till här under dagen och som jag skulle vilja ha någon reflektion från EG-rättsexperterna på. I Ernst & Youngs eller Fastighetsägarnas klagomål så är ju den här ickevinstaspekten eller frånvaron av marknadsmässiga krav på det egna kapitalet bulken av så att säga det kvantitativa statsstödet. Det ligger väl på en åtta miljarder eller så för svensk del och för det här aktuella året. Vi har träffat våra holländska vänner och diskuterat det fallet som vi också har diskuterat här. Såvitt jag minns så är det så att de holländska bostadsstiftelserna också bedrivs enligt en ickevinstprincip. Där har den frågan aldrig varit något problem eller ens diskuterats från statsstödssammanhang. Då kan man tycka att den logiska förklaringen till detta är att i det svenska fallet så är det kommunala aktörer som äger bolagen och det påverkar offentliga medel om man inte har korrekta eller marknadsmässiga avkastningskrav. Min fråga gäller då om artikel 295 i fördraget, som säger att gemenskapen förhåller sig neutral till medlemsstaternas egendomsordning. Hur skall man betrakta det förhållandet, om det nu är så att man slår till så att säga med konkurrens- och statsstödsreglernas fulla kraft mot en ickevinstprincip i kommunala verksamheter men inte bryr sig om den i privata verksamheter. Vad är logiken i detta? Är man då neutral i enlighet med artikel 295?

Per Norberg: Artikel 295 var en kompromiss. När EG-fördraget en gång skrevs, 1957, så ville tyskarna ha in privat ägande i EG-fördraget. Frankrike fick in artikel 295. Kompromissen innebar då att EG-rätten absolut skulle acceptera att staten valde att driva företag i egen regi. I utbyte mot det så skulle dessa företag ställas under konkurrensreglerna och under reglerna om statliga stöd. Det finns inga regler om privat stöd. Om en privat person vill stödja ett bostadsföretag med ett stort arv för att sedan sänka priserna så kan man inte angripa det på något sätt, även om det skulle leda till underprissättning i just den orten och stora problem för fastighets-

ägarna. När det gäller statliga stöd så har vi en regel. Det du säger, Peter Blomquist, skulle underkänna hela idén om statliga stöd. Därför ser jag inget problem i det här. Det var den grundläggande kompromissens innebörd.

Ulf Bernitz: De precisa reglerna om statsstöd, de urholkas inte av den här allmänna artikel 295. Det är som jag ser det kopplingen mellan stöden och bruksvärdessystemet som ändå är nyckeln till problematiken.

Jan Gedeberg: En följdfråga till frågan om utdelningskrav: Är det möjligt att bibehålla ett utdelningsförbud för de kommunala bostadsföretagen i belysning av allt som har avhandlats idag?

Per Norberg: Det är samma sak som med stiftelserna. Stiftelserna har ett utdelningsförbud. Utdelningsförbudet är helt OK om man ser det så att de får en marknadsmässig avkastning på sitt kapital och denna marknadsmässiga avkastning går tillbaka till hyresgästerna som lägre hyror, men då är också hyrorna underprissatta och det är just det som är det här centrala. Vi har många underprissättningar i Sverige som vi inte tänker på. Det är självklart att de privata fastighetsägarna i Motala skall följa allmännyttans hyror där. Att de drivs i stiftelseform och gör på det här sättet det tar vi ingen som helst hänsyn till. Det är just det som är pudelns kärna. Vi måste erkänna att det i så fall leder till underprissatta hyror.

Ulf Ahlström: Om vi då ser på vad som skulle kunna bli aktuellt framöver skulle man kunna säga att i den mån det nu finns underprissättning i dag får man fortsätta med det eller att vi i vart fall vi säger att det är OK att de allmännyttiga bostadsföretagen fortsätter med att bedriva verksamhet utan att ställa marknadsmässiga avkastningskrav, fast för vissa begränsade grupper. Det kan gälla kommunerna i Norrlands inland där man har stora problem och på andra håll. Vi kanske kommer in på att man skall ha lite andra stödsystem eller ändringar i de här stödsystemen. Är detta då något som skall anmälas eller är det att anses som fortsättning på något som då eventuellt redan har funnits? Är det att anse som något nytt eller är det att anse som något gammalt men inskränkt?

Ulf Bernitz: Det är väl ett pågående ärende som det är i kommissionen? Om det anmäls inom ramen för ett pågående ärende eller som något nytt, det har jag ingen särskild synpunkt på. Att det inte är något man bara kan göra själv det är väl klart.

Mona Aldestam: Det finns bestämmelser för när man måste anmäla. Det blir lite märkligt i de situationer där man redan har ett system som helt klar strider mot statsstödsreglerna, särskilt i det här fallet där man dessutom har två klagomål. Man får väl se vad det leder till. När man funderar över hur det svenska systemet skall se ut, så skulle jag våga påstå att varje förändring är av sådant slag att den borde anmälas. Den enda utvägen till att inte anmäla det är att man är säker på att Altmarkkriterierna är uppfyllda. Det är i princip den enda möjligheten för det handlar om så stora belopp. Annars finns beslutet om tillämpning av artikel 86.2 där man också kan slippa anmälan men det finns beloppsgränser där. Det här är så stora belopp, så jag kan inte tro att det blir aktuellt. Även om man skulle hitta på ett system som bygger på nya regler om tillämpning av transparensdirektivet eller en ny definition av social housing, så tror jag att man skulle vara betjänt av att anmäla.



# Redogörelse från hearing om avkastningskrav

## Inledning

Den 18 oktober 2006 anordnade utredningen en hearing om avkastningskrav. Vid denna deltog som särskilt inbjudna experter professorn Peter Englund, Handelshögskolan, Stockholm, professorn Hans Lind, KTH, Stockholm, professorn Stellan Lundström, KTH, Stockholm, fastighetsvärderaren Rolf Simón, Forum Fastighetsekonomi AB, Stockholm, och fastighetsvärderaren Jan Wejdmark, Newsec Investment AB, Stockholm. Vid hearingen redovisade experterna sin syn på vilka avkastningskrav som man kan eller bör ställa på kommunala bostadsföretag. Experternas infallsvinklar skilde sig något åt, men de hade följande gemensamma utgångspunkter.

## Gemensamma utgångspunkter

En fastighets värde beror på den avkastning som den förväntas ge. Den avkastning som primärt är relevant när en fastighets värde ska bestämmas är driftnetto. Med driftnetto avses hyresintäkter med avdrag för drifts- och underhållskostnader, alltså överskottet från den löpande verksamheten utan hänsyn till kostnader för kapital. Med direktavkastning avses driftnetto i förhållande till fastighetens marknadsvärde. Utifrån det direktavkastningskrav som investerare på fastighetsmarknaden har går det alltså att räkna ut en fastighets marknadsvärde när driftnettot är känt. Det finns två synsätt när det gäller hur direktavkastningskravet ska bestämmas:

1. Direktavkastningskrav = riskfri real ränta + riskpremie + justering för reala förändringar av driftnetto
2. Direktavkastningskrav = riskfri real ränta + riskpremie + justering för realvärdeförändringar

Med riskfri real ränta menas räntan på en riskfri placering, t.ex. en real statsobligation från ett ekonomiskt starkt land.

Riskpremien syftar till att kompensera investeraren för den risk som en investering är förenad med. Ju större risk en investering innebär, desto större avkastning kräver investeraren för att ge sig in på den. Risken med att äga hyresfastigheter är i regel större i landsbygdskommuner, där det ofta finns ett utbudsöverskott och därmed risk för vakanser, än i storstadsregioner, med efterfrågeöverskott och följaktligen mindre risk för vakanser. Av samma anledning är risken i regel också lägre i centrala än i perifera lägen.

Vad som skiljer de två modellerna åt är det att i den första tas hänsyn till förväntade förändringar i driftnettot medan det i den andra i stället är förväntade värdeförändringar som beaktas. Anledningen till att man justerar för förändringar i framtida driftnetton är att vad den rationelle investeraren kräver i avkastning "direkt" beror av vad denna förväntar sig för driftnetto i framtiden. I den andra modellen beaktas i stället värdeförändringar. Om värdet på en fastighet förväntas sjunka, kräver en investerare ett högre driftnetto i dag, medan investeraren vid förväntade värdeökningar nöjer sig med ett lägre driftnetto i dag.

Utifrån den ovan angivna definitionen av direktavkastning (driftnetto i förhållande till marknadsvärde) kan man räkna fram vilket driftnetto som krävs på en investering för att direktavkastningen ska bli på en viss nivå. Formeln för att beräkna direktavkastning används framför allt i värderingssammanhang. Man vänder då på den så att marknadsvärdet på en fastighet bestäms till möjligt driftnetto dividerat med avkastningskravet.

Om en investerare i stället för avkastningen på en fastighet är intresserad av avkastningen på det kapital som han eller hon själv satsar i en fastighet eller ett fastighetsbolag utgörs den relevanta avkastningen av betalningsnettot. Med detta avses vad som återstår av driftnetto, sedan räntor på lånat kapital betalats. Beträffande avkastning på det egna kapital som satsas i en fastighet eller på avkastningen på ett bolags egna kapital tillkommer en aspekt när det gäller riskpremien, nämligen andelen eget kapital i förhållande till främmande. Risken att det inte blir något betalningsnetto kvar när

låneräntor är betalda ökar ju mindre andel eget kapital bolaget har. På mindre andelar eget kapital är riskpremien således högre än på större andelar eget kapital. Hela risken med verksamheten fördelas ju då över ett mindre eget kapital. Marknadsmässig avkastning på eget kapital i bostadsföretag ligger på betalningsnetto om 4–12 procent men kan i extrema fall med mycket hög belåning ligga högre än detta.

En annan term för ett bolags marknadsvärde är justerat eget kapital. Detta begrepp definieras som eget kapital plus obeskattade reserver minus uppskjuten skatt på dessa plus bedömt övervärde på fastigheter minus uppskjuten skatt på detta övervärde.

Det nu sagda utgjorde alltså experternas gemensamma utgångspunkter. Experternas infallsvinklar skilde sig emellertid åt i vissa avseenden. Återstoden av denna sammanställning innehåller en sammanfattning för de olika experternas tillägg till utgångspunkterna ovan.

## Rolf Simón

Det avkastningsmått som bör användas är avkastning på totalt kapital och inte avkastning på eget kapital. Eftersom avkastningskravet på eget kapital beror på belåningsgraden är detta krav svårare att hantera än avkastningskravet på totalt kapital.

Förutom att avkastningskravet bör innefatta en real riskfri ränta och en riskpremie bör det innefatta en kompensation för sannolik realvärdeförändring samt en likviditetskompensation, som syftar till att kompensera ägaren för att fastigheter inte kan omsättas lika snabbt som t.ex. obligationer.

Avskrivningar bör inte vara hyrespåverkande utan endast avkastningskravet på kapitalet ska påverka hyran.

När det gäller vilka avkastningskrav som bör ställas på de kommunala bostadsföretagen, bör utgångspunkten vara dels att de kommunala bostadsföretagens hyror är styrande för de privata bostadsföretagens hyror, dels att hyrorna bör möjliggöra privat nyproduktion. De kommunala bostadsföretagens hyror bör vara på en sådan nivå att det blir privat nyproduktion av hyresrätter. Detta förutsätter att hyressättningen sker på fastighetsnivå. Man kan alltså inte sätta avkastningskraven och hyrorna på företagsnivå. I så fall kan nyproduktionen subventioneras. Om hyran sätts för lågt i nyproduktionen inom de kommunala bostadsföretagen blir det ingen nyproduktion

på den privata sidan. Även om privata företag har samma möjlighet till utsmetning i sitt bestånd som kommunala företag, så använder de sig inte av någon sådan. Privat nyproduktion förutsätter att avkastningskravet i de kommunala bostadsföretagens nyproduktion är samma som avkastningskravet hos privata aktörer. För att hitta ett rimligt avkastningskrav i de kommunala bostadsföretagen måste man studera marknaden på den privata sidan och se vad man har för avkastningskrav för den typ av kapital som sätts in i fastigheten.

Den enklaste och mest framkomliga vägen för att bedöma avkastningskravet är att analysera köp på den öppna marknaden. Förväntningar på ombildningar till bostadsrätter bör inte påverka avkastningskravet. Om avkastningskraven ligger under fem procent befinner man sig på marknader med förväntningar på bostadsrättsombildning. Om man tittar på Stockholmstrakten hittar man avkastningskrav på fem procent i orter som Södertälje. Där finns det inga förväntningar på bostadsrättsombildningar. I stagnerande orter med svag hyresmarknad, dålig befolkningsutveckling och stora vakanser kan avkastningskraven komma upp i tio procent på grund av att investeringarna är förenade med större risker.

## Jan Wejdmark

Avkastningskraven påverkas av fastigheternas läge, investerarmarknaden, dvs. vilken alternativavkastning som är möjlig, balansen på bostadsmarknaden, fastigheternas underhållsskick, kapitalstrukturen och andra riskfaktorer.

Direktavkastningskraven för äldre bostadsfastigheter i bästa läge låg år 2006 på strax under två procent i Stockholm, strax över två procent i Göteborg och tre procent i Malmö. Dessa marknader karakteriseras av att det är bostadsrättsföreningar som köper fastigheter. Ute i landet ligger avkastningskraven på fem–sju procent och i något fall på åtta procent, när man ser på fastigheter i bästa läge. I sämre lägen blir avkastningskravet en–två procent högre.

Avkastningskrav på kontorsfastigheter i bästa läge i Stockholm, Malmö och Göteborg låg år 2006 på mellan fyra och sex procent. Direktavkastningskraven för kontorsfastigheter ligger ofta en procent högre än på bostadsfastigheter. Bostadsfastigheter ger högre avkastning och lägre risk än kontorsfastigheter. Bostäder uppfattas i dag medföra låg risk. För att risken ska vara låg krävs att fastigheten finns på en tillväxtort med mer än 100 000 invånare, att fastigheten

inte ligger i en bruksort, att vakanserna är låga, att fastigheten ligger i ett stabilt område och att fastigheten är väl underhållen.

När det gäller frågan vad som är ett rimligt avkastningskrav, så bör kravet sättas på justerat eget kapital. Man kan inte sätta samma avkastningskrav på alla bostadsföretag, utan kravet bör sättas högre när risknivån är högre. Lägsta kravet bör innehålla en riskpremie jämfört med riskfria placeringar.

## Peter Englund

Den avkastning som är relevant för den aktuella frågeställningen är avkastning på eget kapital, inte avkastning på totalt kapital. Utgångspunkten är att avkastningskravet består av en riskfri ränta och en riskpremie.

Med den så kallade CAPM-metoden kan man räkna fram riskpremien för ett visst bolag. Man utgår då från historiska data från aktiemarknaden. Man kan då se att det finns en allmän riskpremie för aktier. Marknadsriskpremien för aktier ligger på fyra–sex procent. Riskpremien för en viss aktie kan man med hjälp av aktiens betavärde räkna fram utifrån den allmänna riskpremien för aktier.

Enligt Dagens Industri 2006 ligger betavärden för fastighetsaktier på 0,7–1. Risken i aktier i fastighetsbolag bedöms alltså som lägre än risken i aktier i allmänhet.

Avkastningskrav bestäms enligt följande modell:

Avkastningskrav = riskfri ränta + betavärde x marknadspremien på aktieindex.

Betavärdet, och alltså riskpremien, beror på skuldsättningsgraden. Högre skuldsättningsgrad, vilket innebär mindre andel eget kapital, ger högre risk och högre betavärde, medan lägre skuldsättningsgrad ger lägre risk och lägre betavärde. Risken, och alltså betavärdena, beror alltså på relationen mellan skuld (D) och eget kapital (E) samt på bolagsskatt (T). Betavärdet för en viss aktie kan man få fram med hjälp av följande formel:

$$\text{Beta} = [1 + (1-T)D/E] \text{beta-u}$$

Med denna formel kan man räkna fram beta-u, som är betavärdet för att företag utan skulder, förutsatt att beta vid aktuell belåning är känd (se ovan). Utifrån beta-u kan man räkna fram betavärdet för

ett visst företag, om man har uppgifter om företagets skuldsättningsgrad.

Om CAPM-metoden tillämpas på kommunala bostadsföretag, kan man utgå från ett betavärde på 0,70. Om den riskfria räntan ligger på fyra procent och om man utgår från en låg marknadsriskpremie (fyra procent) blir kapitalkostnaden enligt CAPM  $4 + 0,70 \times 4 = 6,8$ . Om man utgår från en högre marknadsriskpremie (sex procent) blir kapitalkostnaden  $4 + 0,70 \times 6 = 8,2$ . Utifrån dessa teoretiska resonemang kommer man alltså fram till att marknadsmässiga avkastningskrav ligger på mellan sex och åtta procent. Detta stämmer ganska väl överens med de avkastningskrav som Rolf Simón och Jan Wejdmark kan konstatera.

## Hans Lind

För att kunna ta ställning till det rimliga i ståndpunkten att de kommunala bostadsföretagen får ett stöd i form av ett eget kapital som ägaren inte begär avkastning på är det viktigt att skilja mellan olika typer av eget kapital i de kommunala företagen. Enkelt uttryckt kan man skilja mellan fyra olika former av eget kapital. De tre första är sådana som direkt syns i balansräkningen, medan det fjärde bygger på en marknadsvärdering som ibland redovisas i en fotnot till den vanliga balansräkningen.

1. Kapital som direkt har tillförts företaget genom överföringar från kommunen. Detta gjordes när bolaget startades, men det kan också ha gjorts senare för att stärka bolaget.
2. Kapital som har genererats genom överskott i den löpande verksamheten. Många företag har haft en låg soliditet, och detta är en svaghet när företagen allt mer verkar på en marknad med konkurrens. De kommunala bostadsföretagen på expanderande orter har gått med ett visst överskott, som t.ex. inneburit att man kunnat amortera på lån snabbare än vad som motsvarat avskrivningstakten. På olika sätt har skuldsidan genom dessa åtgärder sjunkit i relation till tillgångssidan, och det redovisade egna kapitalet har växt.
3. Kapital som har genererats genom att företaget sålt fastigheter till ett pris som är högre än det bokförda värdet. Dessa försäljningar kan ha varit till privata fastighetsägare som en del i förändringar av beståndets sammansättning, men det kan också vara

så att fastigheter i attraktiva områden sålts till de boende, som bildat en bostadsrättsförening. Här kan man, om man ska vara noggrann, skilja mellan två fall:

- a) Försäljning på en marknad där priserna har varit reallt konstanta. I detta fall har "vinsten" skapats genom att fastigheterna skrivits av för snabbt eller underhållsinsatser inte aktiverats i balansräkningen.
  - b) Försäljning på en marknad där priserna har stigit reallt. I verkligheten kan det naturligtvis vara en kombination av dessa båda fall.
4. "Dolt" eget kapital i form av en skillnad mellan ett marknadsvärde för fastigheterna, dvs. sannolikt pris vid en försäljning på den öppna marknaden, och det bokförda värdet på fastigheten. Även här kan detta dolda övervärde ha uppstått på två olika sätt, eller en kombination av de båda, dvs. antingen genom överavskrivningar i kombination med att alltför mycket underhåll har kostnadsförts, eller genom att priserna på den externa marknaden stigit reallt.

Av de olika typer som beskrivits ovan är det korrekt för kommunala bostadsföretag att ur ett självkostnadsperspektiv sätta hyrorna så att de ger en avkastning på eget kapital av typen 1 och 3b. I båda dessa fall är det medel som tillförts vid sidan av den löpande förvaltningen. När det gäller de direkt tillförda medlen är detta kanske uppenbart, men det kan ses som en subvention om en ren försäljningsvinst får stå kvar i bolaget utan att kommunen begär en löpande ränta på dessa pengar. Nivån på avkastningskravet på detta kapital kan alltid diskuteras, men de flesta bedömare skulle hamna kring fyra- sex procent när risken inte är särskilt hög. Ett nominellt räntekrav beräknas då som summan av riskfri realränta, bedömd inflation och ett riskpåslag.

För övriga typer av eget kapital som beskrevs ovan är det däremot inte motiverat ur ett självkostnadsperspektiv att sätta hyrorna så att de ger en löpande förräntning av detta egna kapital, dvs. det kan inte sägas innebära en subvention från ägaren om kommunerna inte tar ut en ersättning på detta kapital. Typ 2 och 3a har det gemensamt att detta egna kapital genererats genom den löpande verksamheten och i regel motiverats av att bolaget ska bygga upp reserver av olika slag. Förutsatt att bolaget ska följa en självkostnadsprincip, bör detta ses som omfördelningar mellan olika grupper av hyresgäster.

Dagens eller gårdagens hyresgäster betalade lite för höga hyror och genom det kunde företaget bygga upp en reserv som t.ex. kan användas i framtida sämre tider. Hyrorna kan i denna framtida situation hållas på en lägre nivå genom att medel då i princip tillförs den löpande verksamheten från de reserver som byggts upp. Bolaget kan tack vare reserverna då gå med förlust några år utan att riskera att gå i konkurs.

Observera att dessa fall inneburit att bolaget fram till den aktuella tidpunkten satt högre hyror än vad som motsvarar en strikt kortsiktig självkostnadsprincip. Dessa högre hyror har självklart varit till fördel för de privata fastighetsägarna. Att kräva att bolaget ska höja hyrorna ytterligare för att ge kommunen utdelning på det kapital som genererats genom ett överuttag av hyror är inte rimligt ur ett självkostnadsperspektiv. Man får inte glömma bort att självkostnadsprincipen kan ringas in genom två motpoler: Det ena är ett vinstmaximeringsperspektiv där hyrorna i princip sätts till den högsta nivå som marknaden tillåter, och den andra är en förlustsituation där ägaren kontinuerligt behöver tillföra medel till verksamheten.

I dessa fall är det inte fråga om att medel tillförts eller att kommunen låtit medel som inte hör till den löpande verksamheten stå kvar i bolaget.

Fallet 4a är i princip samma som fall 3a bara det att det inte framgår av balansräkningen. Det typiska är ju att nominella räntekrav tillämpas när hyror sätts och om då fastigheterna, med hänsyn tagen till underhåll, har ett reellt konstant värde, så innebär ju detta att det byggs upp en dold reserv. Även i detta fall är orsaken inte att något dramatiskt hänt på den externa marknaden utan att hyresgästerna egentligen betalat för höga hyror ur ett självkostnadsperspektiv. Ett typexempel är att företaget

- satt hyran utifrån ett nominellt räntekrav,
- tillämpat relativt höga avskrivningar, och samtidigt
- haft ett relativt omfattande underhåll som kostnadsförts.

Ett sådant system innebär att dagens hyresgäster får betala ”två gånger”. Även här kan man säga att den hyressättning som möjliggjort uppbyggnaden av det dolda kapitalet inneburit högre hyror, vilket gynnat de privata fastighetsägarna jämfört med en striktare tolkning av självkostnadsprincipen.

I fall 4b är det alltså orealiserade värdestegringsvinster. Under senare år har marknadsvärdena på hyresfastigheter stigit kraftigt,

främst på grund av möjligheten att ombilda lägenheterna till bostadsrätter. Ett "övervärde" skapas här genom att lägenheten överförs från hyresmarknaden till bostadsrättsmarknaden, och detta övervärde beror främst på att reglerna på hyresmarknaden gör att efterfrågan bara till en liten del slår igenom i hyrorna, medan priserna på bostadsrätter direkt påverkas av efterfrågeökningar. Att hyrorna skulle höjas för att ge kommunen en löpande avkastning på denna orealiserade värdestegring är uppenbarligen inte i linje med tankarna bakom en självkostnadshyressättning. Det skulle ju innebära att hyrorna i självkostnadsföretaget betar sig på samma sätt som hyrorna i ett vinstmaximerande företag. Så fort efterfrågan stiger och priserna på bostadsrätter stiger och därmed hyreshusens marknadsvärde stiger, så skulle kommunen ha en ökad utdelning vilket skulle framtvinga högre hyror. Hela poängen med en självkostnadsprincip var dock att företaget inte skulle agera som ett vinstmaximerande företag. Skulle man sätta hyrorna i allmännyttan på detta sätt utifrån värdet på bostadsrätter på den öppna marknaden, så skulle det generera mycket höga redovisade vinster för de kommunala bostadsföretagen på expansiva orter.

## Stellan Lundström

Det är inte säkert att den fråga som behandlas vid hearingen – vilka avkastningskrav som man kan eller bör ställa på kommunala bostadsföretag – är rätt ställd. I verkligheten resonerar nämligen de flesta bostadsföretag inte utifrån avkastningskrav på det sätt som har beskrivits vid hearingen. Det finns ungefär 35 000 privata fastighetsägare. Det är endast ett fåtal av dessa som lever enligt den norm som Peter Englund har redogjort för. Endast de noterade bolagen och några till lever enligt den normen.

I förra veckan avslutades en kurs på KTH med att studenterna fick ett exempel med en fastighet från ett av de stora byggmästarföretagen. Utifrån uppgifter i databaser kunde konstateras att fastigheten var värd 70 miljoner kronor. Studenterna fick i uppgift att se på vad ägaren borde göra, dvs. sälja, behålla och göra ingenting eller behålla och göra en åtgärdsplan. När de räknade med marknadsmissiga avkastningskrav, kom de fram till att fastigheten var värd 50–55 miljoner kronor. Slutsatsen blev därför att ägaren borde sälja. Detta skulle generellt bli slutsatsen för de flesta fastighetsägare om

de gjorde en kalkyl utifrån marknadsmässiga avkastningskrav. Trots detta behåller de sina fastigheter.

Om man använder sig av en teoretisk konstruktion hamnar man vid sidan om verkligheten.

De kommunala bostadsföretagen har väldigt olika förutsättningar. På mindre orter räknar man på sitt eget lilla sätt medan de kommunala bostadsföretagen på de större orterna bedrivs ungefär som koncerner på marknaden. Innan man funderar kring vilka avkastningskrav som bör ställas på ett kommunalt bostadsföretag, måste man definiera vad ett kommunalt bostadsföretag egentligen är.

# Den kommunala allmännyttans historia<sup>1</sup>

Av Eva Hedman

---

<sup>1</sup> Vid skrivandet av denna uppsats har jag haft stor nytta av ett antal framställningar och analyser av den svenska bostadspolitikens respektive allmännyttans utveckling. En förteckning återfinns sist i uppsatsen.

## Inledning: utmärkande kännetecken för den svenska allmännyttan

Dagens svenska "allmännyttan"<sup>2</sup> har fyra särskilt utmärkande kännetecken. Den drivs utan vinstsyfte, den ägs helt eller huvudsakligen av kommunerna och den är öppen för alla, det vill säga den riktar sig inte enbart till vissa bestämda grupper. Den har också tilldelats rollen att med sina hyror fungera som förstahandsnorm för hyrorna i hela hyressektorn<sup>3</sup>. Vart och ett av dessa kännetecken på vad som i dag går under beteckningen "allmännyttigt bostadsföretag" kan i tiden spåras olika långt tillbaka.

Att producera bostäder *utan egen vinning eller vinstsyfte* var något som förekom i Sverige, om än i ytterst begränsad omfattning, redan från ungefär mitten av 1800-talet. Det handlade då framförallt om olika typer av filantropiskt inriktat byggande i städerna, initierat av välbeställda och socialt sinnade borgare som insett och ville göra något åt arbetarnas och de fattigas svåra bostads-situation. Det kunde också handla om att arbetare i städerna i vissa fall gick samman för att själva tillsammans bygga sina bostäder. Det vill säga en sorts föregångare till senare tiders kooperativa bostadsföreningar. Båda dessa typer av byggande brukar i nutida historiska tillbakablickar beskrivas som "allmännyttiga".

Allmännyttiga bostadsföretag, som ägs, eller kontrolleras, av kommunerna började dock inte, utom i enstaka fall, dyka upp förrän mot mitten av 1930-talet. Det var i samband med byggandet av de s.k. "barnrikehusen", det vill säga hus enbart avsedda för familjer med många barn. Staten införde då speciella lån, i kombination med hyresbidrag, för "beredande av billiga hyresbostäder åt mindre bemedlade, barnrika familjer i städer samt i stadslänkande och andra tätare bebyggda samhällen"<sup>4</sup>. Dessa statliga stöd beviljades endast till "vederbörande kommun" – eller – "under förmedling av denna, sådant allmännyttigt bostadsföretag [...]" som uppfyllde en rad

---

<sup>2</sup> Enligt SABOs hemsida utgör själva begreppet "allmännyttiga" en direktöversättning från tyskans "gemeinnützig". I Norstedts tysk-svenska ordbok (1994) översätts "gemeinnützig" med 'allmännyttig, samhällsnyttig'. Går man till den omfattande tyska ordboken Wahrig Deutsches Wörterbuch (Mosaik Verlag, omarb. 1980/1984) finner man följande förklaring av begreppet "gemeinnützig": "zum Wohl der Allgemeinheit, dem Nutzen der Allgemeinheit dienend, sozial", där "Allgemeinheit" står för "die Öffentlichkeit, das Volk, die andern". Det vill säga i ungefärlig svensk översättning: till det bästa för, till tjänst åt, till nytta för 'allmänheten', 'offentligheten', 'folket' eller 'de andra'. "Gemeinnützig" ställs som motsats till "Eigennutz", det vill säga som motsats till den egna fördelen, nyttan, vinningen, vinsten eller avkastningen.

<sup>3</sup> Se 12 kap. 55 § jordabalken, SFS 2002:103.

<sup>4</sup> SFS 1935:512.

uppställda villkor. För att erkännas som allmännyttigt bostadsföretag av den statliga byggnadslånebyrån skulle bland annat följande villkor vara uppfyllda<sup>5</sup>. Företagets utdelning på eget kapital fick inte överstiga vad den statliga byggnadslånebyrån efter prövning funnit vara skäligt. Ekonomiska fördelar för ledare och anställda utöver rimlig ersättning för utfört arbete fick inte förekomma. Till villkoren hörde också att företaget, för att få förvalta en fastighet som fått de aktuella stöden, måste underkasta sig ”kommunal kontroll och av kommunen godkänd revision jämte statlig inspektion”.

I vissa fall bildade kommunerna helt egna bostadsföretag. Konkret innebar dock de statliga lånebestämmelserna att många barnrikehus kom att byggas och förvaltas av privata aktörer med filantropiska syften eller av bostadskooperativa organisationer. Dock, som nämnts, under förutsättning att dessa drevs med begränsad utdelning på eget kapital och stod under kommunal kontroll.

Det var alltså staten som definierade vad som skulle gälla för att också ett icke-kommunägt, men allmännyttigt, bostadsföretag skulle få ta emot statliga lån och därmed kunna användas som ett bostadspolitiskt instrument. Man menade länge från statens sida att helt kommunala bostadsföretag på många håll, särskilt i de många små kommunerna, inte skulle ha tillräckliga resurser för att helt själva kunna klara de bostadspolitiska uppgifter man ville ge dem. Därför behövdes hjälp också från icke-kommunägda, men allmännyttiga kommunalt kontrollerade bostadsföretag.

Förutom det sedan 1942, och fortfarande, gällande villkoret att ett allmännyttigt bostadsföretag ska drivas utan enskilt vinstsyfte skärptes genom åren kraven på kommunens inflytande. Det var dock först 1974 som man kommit dithän att det för ett godkännande som allmännyttigt bostadsföretag i bostadsfinansieringssammanhang skulle krävas att det var helt ägt och styrt av kommunen<sup>6</sup>. Vid denna tidpunkt hade de stegvist genomförda kommunsammanslagningarna minskat antalet kommuner i landet från 2505 år 1948 till 272 år 1974. Staten bedömde därför att kommunerna därmed fått allt större förutsättningar att helt själva, i helt egna bostadsföretag, klara den bostadspolitiska uppgift man från statens sida ville att de skulle ta på sig<sup>7</sup>. För att erkännas som ett allmännyttigt bostadsföretag

<sup>5</sup> SFS 1935:512, 12 §.

<sup>6</sup> Se SFS 1942:569, SFS 1946:551, SFS 1948:587, SFS 1957:360, SFS 1962:537, SFS 1967:552, SFS 1974: 946.

<sup>7</sup> SOU 1972:40.

skulle det från och med 1974 således vara kommunen som satsade hela grundkapitalet och utsåg samtliga ledamöter i styrelsen. Därmed var man framme vid den tidpunkt då ett, enligt lagtexten, allmännyttigt bostadsföretag skulle vara detsamma som ett helt kommunägt bostadsföretag<sup>8,9</sup>.

Går man till det tredje av de nämnda grundläggande kännetecknen på ett svenskt allmännyttigt bostadsföretag av i dag, det vill säga att bostäderna ska vara *till för alla*, att de inte ska vara behovsprövade eller bara riktade till vissa grupper, var detta något som dröjde fram till andra hälften av 1940-talet. Det var i samband med att de nya generellt inriktade välfärdsprogrammen byggdes upp efter andra världskriget.

Ett fjärde speciellt kännetecken för dagens svenska allmännytta är att dess hyror utgör *förstahandsnorm* inom hela hyressektorn, det vill säga också den privata. Detta institutionaliserades i lagtext 1974, efter att ha varit ett underförstått syfte redan i samband med påbörjandet av hyresregleringens avskaffande 1968 och bruksvärdesystemets införande (mer om dessa samband i noten nedan<sup>10</sup>).

---

<sup>8</sup> SFS 1974:946. Att ett allmännyttigt bostadsföretag skulle vara helägt av kommunen kom att gälla fram till 1996 då en möjlighet till s.k. breddat ägande infördes (SFS 1996: 1435); kommunen skulle dock utöva det "bestämmande inflytandet". Sedan 2002 (SFS 2002:102, den s.k. allbolagen) kan emellertid också ett bostadsföretag utan koppling till kommunen definieras som allmännyttigt (mer om detta senare i uppsatsen).

<sup>9</sup> I SOU 1972:40 Konkurrens i bostadsbyggandet, kap. 7 presenteras en översiktlig genomgång av hur villkoren för godkännande av allmännyttiga bostadsföretag utvecklades under perioden 1935–1972.

<sup>10</sup> Bruksvärdesystemet som infördes 1968 (prop. 1968:91) handlar om hur en eventuell rättslig prövning av en hyrestvist ska gå till. För att bedöma hyrans skälighet ska hyreskravet för lägenheten i fråga jämföras med hyran för "bruksvärdesmässigt" likvärdiga lägenheter. Bruksvärdesystemet kom till för att, vid hyresregleringens avskaffande, skydda den enskildes besittningsrätt, särskilt i bostäder. Det hade som syfte att göra det möjligt att övergå till en marknadsmässig utveckling av hyrorna.

Jämförelsehyran skulle sökas bland de högsta hyrorna för bruksvärdesmässigt likvärdiga lägenheter på orten, enstaka topphyror undantagna. Den skulle inte sökas bland genomsnittshyrorna då man ansåg att detta skulle konservera hyresstrukturen och "motverka en önskvärd rörlighet i hyressättningen" (prop. 1968:91 Bih. A s. 53–54). Bruksvärdesystemet som sådant hade således inte som syfte att dämpa hyresutvecklingen, dess syfte var att trygga besittningsrätten (ibid., s. 188). Dock hade man förutsatt att allmännyttans självkostnadsbestämda hyror, genom att dessa bostadsföretag i praktiken var de dominerande byggherrarna, skulle bli vägledande och därmed fungera styrande och återhållande på den allmänna hyresnivån.

Vid den översyn som senare gjordes framkom att det var tveksamt om de i rättstillämpningen givits den prisledande funktion som avsetts, och som enligt lagutskottet (LU 1973:13, s. 55–56) ansetts nödvändig som spärr mot en opåkallad höjning av den allmänna hyresnivån. Se prop. 1974:150, s. 471. Se även SOU 2000:33, s. 33–35. Från 1974 lagfästes därför att hyresprövningar i alla lägen (inte bara i bostäder) i första hand skulle göras genom en jämförelse med ("främst skulle beakta") hyrorna i det allmännyttiga hyresbeståndet.

## De första stegen: statens och kommunernas inträde på bostadsmarknaden

Det var i stort sett inte förrän under 1900-talets första år som man från kommuners sida började vidta några egna åtgärder på bostadsförsörjningens område. Det rörde sig då i regel om att ge stöd till den filantropiska bostadsverksamheten.

Det var också då som staten började träda in. Statens första stora insats i bostadsfrågan riktade sig till landsbygdens arbetare. År 1904 klubbade riksdagen en satsning på statliga lån till egnahem på landsbygden. Man ville hejda utflyttningen från landsbygden, och framförallt emigrationen till Amerika.

Egnahemssatsningen kom att beröra också flera av de större och medelstora kommunerna. Det blev i detta sammanhang som många kommuner för första gången kom att ta ett mera verkligt bostadspolitiskt ansvar. Det skulle dock dröja fram till 1930-talet innan kommunerna själva gick in och startade egna bostadsföretag. Det skedde, som nämnts inledningsvis, i samband med de statliga lån som då inrättades för byggandet av vad som senare kommit att gå under namnet ”barnrikehus”.

Före 1930-talet hade kommunernas och statens ingrepp framförallt handlat om olika tillfälliga krisåtgärder. Krigsutbrottet 1914 ledde snabbt till en bostadssituation som ansågs ohållbar. Bostadsbyggandet minskade drastiskt på grund av ökade materialkostnader och svårigheter med att erhålla krediter. Hyresnivån i Stockholm var en av de högsta i Europa. Riksdagen beslöt 1917 om än med stor tvekan om åtgärder, dock tillfälliga sådana, i form av både statliga stöd till nyproduktion och en ”hyresstegringslag” kombinerad med ett besittningsskydd. Det beslutades också att kommunerna skulle ta ansvar för att stödja bostadsproduktionen, via stöd till kooperativa eller filantropiska projekt, eller om detta ej hjälpte genom eget byggande.

Efter första världskriget följde ekonomisk lågkonjunktur med hög arbetslöshet och bostadskris. Mitt under denna kris avskaffades de tillfälliga åtgärderna, det vill säga både de statliga subventionerna (1922) och hyresstegringslagen med besittningsskydd (1923). På detta följde både hyreshöjningar och vräkningar. Kommunerna maktade ekonomiskt inte med mer än olika nödlösningar. Det var nu som både Hyresgästernas Riksförbund och Hyresgästernas sparkasse- och byggnadsförening (HSB) bildades. Bostadsförsörjningen präglades av ett tämligen renodlat marknadstänkande.

HSB kom att bli den aktör som stod för det bostadsbyggande som styrdes av andra hänsyn än direkt kapitalavkastning, eller som utgjorde direkt nödhjälp.

Vändpunkten vad gällde statens, och även kommunernas, roll på bostadsmarknaden kom på 1930-talet. Utlösande faktorer för en mer systematisk statlig bostadspolitik blev den jordbrukskris och den arbetslöshetskris som då rådde. De första åtgärderna beslöts av riksdagen 1933 och bestod både av lån och bidrag till förbättring och nybyggnad av bostäder på landsbygden, och av nybyggnadslån till bostäder i städer och stadsliknande samhällen. Det har hävdats att kampen mot arbetslösheten och grundtanken att via byggandet få fart på den stagnerade ekonomin var avgörande motiv; särskilt gällde detta nybyggnadslånen till bostäder i tätorterna. Samma år tillsattes också Bostadssociala utredningen.

### **Kommunägda och kommunkontrollerade bostadsföretag blir viktiga bostadspolitiska instrument för både staten och kommunerna**

Den bostadssociala utredningens huvudförslag kom till följd av andra världskriget att presenteras först 1945. Men redan före kriget föreslog utredningen ett statligt stöd till billiga hyresbostäder för mindre bemedlade, barnrika familjer, vilket infördes 1935. Därmed är vi framme vid de tidigare nämnda statliga lånen för byggandet av de senare så kallade barnrikehusen.

Som nämnts var villkoret för att kunna få dessa statliga lån att kommunerna var med som en aktiv part. Lånen utgick bara till företag som arbetade utan vinstsyfte och som ägdes antingen direkt av kommunerna eller som definierades som allmännyttiga och stod under kommunal kontroll. Det handlade inledningsvis om hyreshus i tätorter, men lånen utvidgades efter några år till att även omfatta familjer som skaffade egnahem. Vid behov skulle kommunerna ställa tomt till förfogande utan ersättning.

Den senare hälften av 1930-talet var inte bara en bostadspolitiskt aktiv period. Sedan depressionen hävts och ekonomin kommit in i en högkonjunktur ökade också det privata byggandet till en nivå som tidigare aldrig uppnåtts. Mot 1930-talets slut var tillgången på bostäder i stort sett god och det förekom till och med svårigheter med att hyra ut nybyggda lägenheter. Men i och med utbrottet av andra världskriget 1939 förändrades situationen. Bostadsbyggandet

avstannade så gott som fullständigt och lägenhetsöverskott förvandlades snabbt till bostadsbrist.

Krigsåren kom att betyda aktiva åtgärder från statens sida. Både byggkostnader och räntor steg och det var svårt att skaffa tillräckligt med kapital för byggandet. Detta föranledde staten att, efter riksdagsbeslut, gå in med ekonomiska stöd för att få igång det allmänna byggandet (s.k. tertiärlån och tilläggsån). Dessa stöd riktades till hela bostadsbyggnadssektorn men var särskilt förmånliga för den kommunala allmännyttiga sektorn<sup>11</sup>. De statliga lånen förenades med hyreskontroll och 1942 infördes, som ett led i den allmänna ekonomiska politiken med priskontroll och lönestopp, en särskild lag om allmän hyresreglering som också innehöll bestämmelser om besittningsskydd.

### **Bostadspolitiken som en integrerad del av efterkrigstidens välfärdsprogram och ekonomiska politik**

Efterkrigstiden och perioden fram till slutet av 1960-talet blev de kommunala och de kommunkontrollerade allmännyttiga bostadsföretagens egentliga uppbyggnadsperiod. Tillsammans med statens allmänna ekonomiska stöd till bostadsbyggandet, som fortsatte även efter kriget, var det de kommunala, och de allmännyttiga, bostadsföretagen som kom att bli huvudinstrumenten för genomförandet av den statliga bostadspolitik som lades fast efter krigsslutet<sup>12</sup>.

Efter kriget låg bostadsstandarden i Sverige fortfarande på en internationellt sett mycket låg nivå. Dessutom rådde stor bostadsbrist. Nu steg staten in på allvar som bostadspolitisk aktör. Bostadspolitiken blev en central och integrerad del av den statliga politik som nu utvecklades. Detta gällde både för den allmänna sociala välfärdspolitiken och för den allmänna ekonomiska politiken.

”Goda bostäder åt alla” blev det övergripande målet för bostadspolitiken samtidigt som det utgjorde ett viktigt mål inom den sociala välfärdspolitiken. Den sociala välfärdspolitik som byggdes upp gjordes generell, inte selektiv. Den skulle riktas till alla, inte bara till vissa speciella målgrupper. En högre välfärd för alla förut-sattes leda till en höjd välfärd också för dem som hade det sämst ställt. Genom att tillämpa en generellt inriktad politik skulle inga

<sup>11</sup> SFS 1942:569.

<sup>12</sup> För en informativ historieskrivning se t.ex. SOU 1972:40, kap. 1 och 7.

specifika grupper särskilt pekade ut och stämplas. Det ansågs också viktigt att alla samhällets grupper hade fördelar av den förda politikens mål och åtgärder. Man menade att en politik till fördel för alla skulle göra alla villiga att dela på kostnaderna.

Tillämpat på bostadspolitikens område betydde dessa ställningstaganden att det ekonomiska stödet till bostadsbyggandet skulle vara generellt. Det skulle gå till alla typer av bostadsproducenter, till alla upplåtelseformer och till bostäder åt alla typer av hushåll. De kommunala respektive de kommunkontrollerade allmännyttiga bostadsföretagens bostäder skulle inte vara riktade till vissa speciellt behövande grupper utan vara till för alla. I diskussioner påtalades den stämpling av vissa barn och familjer som blivit effekten av att bygga särskilda "barnrikehus". För obemedlade barnfamiljer med många barn och för behövande pensionärer, de grupper för vilka de kommunala och allmännyttiga bostadsföretagen dittills byggts upp med hjälp av särskilda statliga lån, infördes i stället bostadsbidrag (familjebidrag).

Den vikt man från statens sida lade vid kommunernas roll som byggare och förvaltare av bostäder blev tydlig bland annat i samband med de statliga bostadsstöden där de var särskilt gynnade. Såväl kommunerna som de allmännyttiga bostadsföretag som stod under kommunal tillsyn kunde få lån ända upp till 100 procent av bostädernas anskaffningskostnader<sup>13</sup>. De skulle också komma att ges skattemässiga fördelar och sedermera även de mest omfattande räntebidragen<sup>14</sup>.

Med de kommunala respektive kommunkontrollerade bostadsföretag som nu växte fram i stort antal kom kommunerna alltså att med statens hjälp förfoga över instrument med vilka de aktivt och på icke-spekulativ basis förutsattes medverka till att uppfylla de statliga målen om att bygga bort bostadsbristen och höja den allmänna bostadsstandarden<sup>15</sup>.

Som nämnts utgjorde dock bostadspolitiken inte bara en central del av statens välfärdspolitik. Bostadspolitiken kom också att göras

---

<sup>13</sup> SFS 1946:551. För kooperativa företag sattes den övre lånegränsen till 95 procent, för övriga till 85 procent (i vissa fall 90 procent). Skillnaderna mellan de kommunala allmännyttiga bostadsföretagen och övriga kom att kvarstå, med vissa förändringar i nivåerna, ända till dess att de statliga bostadslånen avskaffades 1991 (SFS 1991:1932). Skillnaden i låneförutsättningarna för statliga lån mellan olika ägare hade genomförts redan 1942 (SFS 1942 nr 569), då statliga lån inte längre bara riktades till kommunerna och den kommunalt kontrollerade allmännyttan utan till hela sektorn.

<sup>14</sup> Detta följde som en konsekvens av att de med hjälp av de statliga lånen beviljades den högsta låneandelen och att räntebidragen beräknades utifrån den beviljade lånesumman.

<sup>15</sup> Se t.ex. SOU 1972:40.

till en integrerad del av statens ekonomiska politik, inklusive arbetsmarknadspolitiken. Också detta hade effekter för allmännyttans framväxt. Tillsammans blev dessa politikområden till ett aktivt instrument i den industriella, ekonomiska och geografiska omvandling av Sverige som kom att präglade årtiondena fram till början av 1970-talet.

Bostadsbyggande betraktades som en viktig motor för ekonomisk tillväxt och som ett instrument för att moderera konjunktursvängningar. Förutom att bygga av sociala skäl, för att förbättra bostadsstandarden och råda bot på bostadsbristen innebar detta bland annat också att bygga så att man möjliggjorde en effektiv tillverknings- och exportindustri. Detta betydde i sin tur att det skulle byggas ett tillräckligt antal bostäder på de ställen där det fanns särskilt behov av arbetskraft för att industrin skulle kunna expandera. Det betydde dock samtidigt att byggandet behövde ske utan att man därigenom band upp alltför mycket av de resurser, i form av arbetskraft och kapital, som behövdes inom andra sektorer.

De kommunalt ägda tillsammans med de kommunalt kontrollerade allmännyttiga bostadsföretagen blev viktiga instrument för såväl staten som kommunerna i hela denna sociala, ekonomiska och geografiska strukturomvandlingsprocess som kom att karakterisera Sverige under flera årtionden. Man kan så här i efterhand notera att detta var en mångfacetterad roll som det var möjligt för dessa bostadsföretag att spela just för att deras bostäder skulle vara till för alla. Denna mångfacetterade och drivande roll hade varit omöjlig att fylla om de kommunala och allmännyttiga bostadsföretagens bostäder endast varit till för de hushåll som hade det sämst ställt.

En av tankegångarna i Bostadssociala utredningen hade varit att bostadsbyggandet borde inriktas på en nivå som var långsiktigt motiverad utifrån beräknade bostadsbehov. Produktionen borde sedan hållas så jämn som möjligt. Byggnadsarbetarna skulle härigenom beredas en jämn sysselsättning och hela produktionsapparaten skulle få gynnsamma förutsättningar för en planmässig rationalisering.

Konkret kom dock den statliga bostadspolitiken att i hög grad handla om hur många bostäder det skulle vara möjligt att bygga, när hänsyn samtidigt skulle tas till behovet av arbetskraft och kapital inom andra viktiga sektorer. Staten fastställde därför ända fram till 1970-talet en årlig gräns för bostadsbyggandets omfattning. Denna volym fördelades sedan ut till kommunerna i form av byggkvoter och låneramar.

## Fortsatt bostadsbrist och beslutet om ett "miljonprogram"

Krigsslutet och årtiondena därefter kom att innebära en kraftig ökning av behovet av bostäder. Allmänt var bostadsstandarden fortfarande mycket låg och många undermåliga bostäder behövde rivas. Hushållens förbättrade ekonomi ökade efterfrågan, likaså 1940-talets stora barnkullar. Det pågick en mycket stark migration inom landet, från landsbygd till tätorter och städer. Dessa stora omflyttningar hade i stor utsträckning sin grund i jord- och skogsbrukets mekanisering och rationalisering och minskade behov av arbetskraft i förening med de expanderande industriernas behov av arbetskraft. Framför allt ökade exportindustrins arbetskraftsbehov drastiskt, vilket dessutom ledde till en stor arbetskraftsinvandring från andra länder.

Trots en kraftigt ökad bostadsproduktion ökade därför bristen på bostäder. På 1960-talet hade situationen blivit alltmer politiskt ohållbar. Då hade också krigsårens rekordstora barnkullar börjat nå vuxen ålder och behövde bostäder. Det var i denna situation som det så kallade miljonprogrammet kom till. Och därmed är man framme vid en epok som i särskilt hög grad skulle komma att påverka de kommunala och allmännyttiga bostadsföretagen och vars efterverkningar gör sig gällande än i denna dag.

Bostadsbyggnadsutredningen hade 1964 pekat på ett behov av mer än en miljon nya bostäder. Redan då var man emellertid uppe i ett mycket högt årligt byggande; år 1964 uppemot 90 000 bostäder. Men med beslutet 1965 om ett särskilt "miljonprogram", det vill säga att det skulle byggas en miljon bostäder under tioårsperioden 1965–1974, ville man från regeringens sida markera att man var beredd att ställa upp med de förutsättningar som behövdes för att årligen kunna hålla en så hög byggnivå som 100 000 bostäder under en så lång period framöver. Detta skulle staten säkerställa genom att både det kapital och den arbetskraft som behövdes skulle ställas till bostadssektorns förfogande<sup>16</sup>. I detta sammanhang gavs kommunerna också nya möjligheter att styra markanvändningen. Dessutom vidtogs statliga åtgärder för att främja byggandet av stora projekt med industriella metoder.

---

<sup>16</sup> Det visade sig dock inte helt lätt att nå enighet om detta. Till exempel släppte Riksbanken 1966 inte tillräckligt med krediter vilket ledde det att bostadsbyggandet sjönk betydligt. Efter den politiska kris som följde tvingade regeringen Riksbanken att ändra sig och 1967 var bostadsbyggandet tillbaka på en hög nivå. Se t.ex. T Erlanders memoarer, R Johansson/B Karlberg, O Eriksson.

Det uppställda målet var att avskaffa bostadsbristen och förbättra bostadsförhållandena. Samtidigt underströks särskilt behovet av att öka byggandet i storstadsområden och orter med växande näringsliv.

Det var de kommunala tillsammans med de kommunkontrollerade allmännyttiga bostadsföretagen och bostadskooperationen (framför allt HSB och Riksbyggen<sup>17</sup>) som blev de avgörande aktörerna för uppnåendet av miljonprogrammets mål. Det byggdes drygt en miljon nya bostäder på tio år, varav cirka två tredjedelar i flerbostadshus. Det var genom miljonprogrammets byggande som de kommunala och allmännyttiga bostadsföretagen blev landets dominerande förvaltare av flerfamiljshus.

De som till en början flyttade in i de nya stora bostadsområdena med flerfamiljshus var en blandning av olika grupper. Det var hit många flyttade när de lämnade sina gamla dåliga och trånga bostäder. Hit flyttade många av de nya unga hushållen. Hit kom också många av det stora antalet hushåll som kom flyttande av arbetsmarknads-skäl, såväl från andra delar av Sverige som från andra länder. Slutligen var det också hit som många av de flyttade som av olika skäl hade det svårt och behövde förtur och hjälp med bostad.

### **Omsvängning på bostadsmarknaden och kritik av miljonprogrammets storskaliga bostadsområden**

Under ”miljonprogramsperioden” hann det ske stora förändringar som fick särskilt stora effekter för de kommunala bostadsföretagen. Fram till 1960-talets slut var bostadsbristen fortfarande det största problemet på bostadsmarknaden. I stort sett allt som byggdes blev efterfrågat. Men med början av 1970-talet kom ett omslag. Det började bli lätt att få tag i bostäder även i orter som tidigare haft svår bostadsbrist. Den stora vågen av unga hushåll var på väg att ebba ut. Industrins behov av nyinflyttad arbetskraft minskade. Sverige fick en avsevärd nettoutvandring. En internationell strukturstress ledde till en tillbakagång för såväl exportindustrin som den inhemska konsumtionsindustrin. Oljekrisen var en viktig faktor.

På många håll började det förekomma lediga lägenheter i nyproduktionen och antalet ökade snabbt under några år fram till mitten av 1970-talet. De tomma lägenheterna var framförallt

---

<sup>17</sup> Mot bakgrund av den stora bostadsbristen och den höga byggarbetslösheten hade byggfacken 1940 gått samman och bildat Svenska Riksbyggen.

koncentrerade till vissa kommuner och vissa nybyggda flerbostads-  
husområden och då särskilt till kommunernas och allmännyttans  
bostäder. För dessa bostadsföretag blev konsekvenserna allvarliga.  
Deras ekonomiska struktur, med endast ett litet eget tillskjutet  
kapital och 100 procent belåning i många byggprojekt, hade byggts  
upp när det hade handlat om att bygga bort bostadsbrist. Nu  
saknade de den kapitalreserv de skulle ha behövt för att klara hyres-  
förluster.

En omedelbar följd av omslaget på bostadsmarknaden var att  
nyproduktionen av flerbostadshus minskade drastiskt. Det gällde  
dock inte för produktionen av småhus. Småhusen svarade mot ett  
uppdämt behov och hade nu genom inflationen, gynnsam beskatt-  
ning och subventionssystemet blivit både möjliga och särskilt  
gynnsamma för många fler att köpa. Inte minst gällde detta för de  
familjer som dittills utgjort en betydande del av hyresgästerna i  
allmännyttans områden.

Kvantitativt sett hade miljonprogrammet blivit en framgång.  
Men det snabba, storskaliga, tekniskt rationella byggandet hade  
samtidigt resulterat i att åtskilliga av de nya flerbostadsområdena  
fått en utformning och ett utförande som redan hunnit utsättas för  
stark kritik. Det var ofta deras monotona utformning och tekniska  
defekter som kom att stå i fokus. De som hade möjlighet valde i  
allt större utsträckning att flytta från, eller undvek att flytta till,  
dessa områden. Det blev alltmer så att dessa bostäder kom att  
befolkas av personer och hushåll som hade det särskilt svårt.  
Samtidigt blev det dessa bostäder som kom att stå till buds för  
många av de flyktinggrupper som nu i allt större utsträckning  
började komma till Sverige.

Bland annat för att svara på kritiken av miljonprogrammets nya,  
storskaliga områden tillsattes flera utredningar. 1974 års riksdags-  
beslut om bostadspolitik kom, förutom om finansierings- och  
hyressättningsfrågor<sup>18</sup>, i hög grad att handla om boendeinflytande  
och boendedemokrati. Förbättring av den yttre boendemiljön i de  
kritiserade områdena upphöjdes till ett bostadspolitiskt mål. Till  
detta kom det nya målet om en "allsidig hushållssammansättning".  
Detta sistnämnda var ett svar på de allt tydligare varningssignalerna

---

<sup>18</sup> Bl.a. införandet av räntebidrag (SFS 1974:946) och allmännyttans hyror som förstahands-  
norm (se prop. 1974:150 och hyreslagen/jordabalken). Det nya finansieringssystem som in-  
fördes 1975 innebar att principen om subventionsfria lån (men med räntegarantier) övergavs.  
I stället fastställde staten en låg s.k. garanterad ränta. Skillnaden mellan denna och den  
faktiska räntan betalades av staten i form av räntebidrag. Det var i detta sammanhang som  
statliga subventioner för första gången accepterades som en permanent lösning.

om social och etnisk segregation i åtskilliga av miljonprogrammets storskaliga flerbostadsområden.

När dessa olika mål skulle uppfyllas var det återigen till kommunerna och deras allmännyttiga bostadsföretag som staten ställde sina förhoppningar. Dessa företag hade emellertid byggts upp och expanderat när målet varit storskalig och snabb nyproduktion. De hade formats som starkt centraliserade organisationer helt inriktade på byggande. När det nu i stället handlade om att ta hand om de områden man byggt och att möta de boendes varierande önsningar hade de svårt att svara mot dessa behov. Över huvud taget kritiserades de kommunala bostadsföretagen vid denna tid ofta för att vara ineffektiva, att inte klara underhåll och att ha för höga kostnader. Sveriges allmännyttiga bostadsföretag (SABO<sup>19</sup>) tillsatte ett utvecklingsprojekt för att ta tag i frågorna och lanserade (1981) en ny förvaltningsfilosofi för kommunernas allmännyttiga bostadsföretag. Decentralisering, god finansiell förvaltning och uppbyggnad av kontakter mellan bolag och hyresgäster utpekades som de centrala punkterna<sup>20</sup>.

1980-talet kom för många av de kommunala allmännyttiga bostadsföretagen att präglas av en övergång från byggande till förvaltning, av decentralisering, av ett mer varierat byggande, liksom också av ett nytt ekonomiskt tänkande. Med ökad konkurrens och tomma lägenheter tvingades företagen att mer än tidigare kontrollera och pressa sina utgifter. – Också fysisk förnyelse och energibesparing blev stora frågor för 1980-talets allmännytta.

### **1990-talets omläggning av bostadspolitiken, där staten bland annat för över de ekonomiska riskerna till bostadsföretagen**

På 1990-talet genomfördes – med början vid det borgerliga regeringsskiftet 1991 – omfattande förändringar i bostadspolitiken<sup>21</sup>. Detta fick stor betydelse också för de kommunala bostadsföretagen. Nedskärningar, och i vissa avseenden avveckling, av de statliga stöden var en av de mest avgörande förändringarna<sup>22</sup>. De statliga

<sup>19</sup> De allmännyttiga bostadsföretagen hade 1950 bildat centralorganisationen SABO.

<sup>20</sup> Se Lindberg, G & Karlberg, B (1988).

<sup>21</sup> Se t.ex. Boverkets årsrapport från 1994: Bostadsmarknaden och 90-talets förändringar.

<sup>22</sup> Det bör dock tilläggas att det redan under ett antal år hade funnits en politisk samsyn om att något måste göras när det gällde de statliga subventionerna. Man lyfte fram att målet om en allmänt hög bostadsstandard hade uppnåtts, samtidigt som de galopperande subven-

bostadslånen avskaffades och räntebidragen inskränktes och minskade. Målet var att ett tydligare marknadstänkande skulle införas. Det skulle inte längre vara staten som skulle ta de stora ekonomiska riskerna<sup>23</sup> utan de skulle föras över till låntagarna, det vill säga till bostadsföretagen (för de kommunala bostadsföretagens del till kommunerna) och de boende.

För de kommunala bostadsföretagens del upphävdes de relativa fördelar som de ditills, ända sedan 1940-talet, hade givits av staten för att understryka deras särskilda roll som bostadspolitiska instrument. Regeringen beslöt att ta bort särbehandlingen av de allmännyttiga bostadsföretagen. De skulle i fortsättningen fungera med samma förutsättningar som de privata bostadsföretagen vad gällde statliga subventioner, skatteregler och finansiering. Vid denna tidpunkt upphävdes också möjligheterna att godkänna nya allmännyttiga bostadsföretag<sup>24</sup>. När socialdemokraterna 1996 återkom i regeringsställning gjordes inga förändringar av de nya villkoren.

Nedskärningen av subventionerna fick extra stora konsekvenser genom att den skedde i en lågkonjunktur med kraftigt ökad arbetslöshet, låg inflation och ökade räntenivåer. Under 1990-talets första år hade dessutom en omfattande skattereform införts, där sänkta skatter för att öka de disponibla inkomsterna till mycket stor del skulle finansieras via ökade skatteuttag från bostadssektorn. Den kombinerade effekten blev en dramatisk nedgång i bostadsproduktionen, till en historiskt och internationellt sett mycket låg nivå.

Begreppet ”affärsmässig allmännytta” beskriver 1990-talets inriktning för de kommunala bostadsföretagen. Förutom en än mer ökad uppmärksamhet på ekonomisk effektivitet innebar det också att man började tala om hyresgästerna som kunder, för att med detta betona att man måste möta de boendes olikartade och individuella preferenser och behov. En illustration till denna förskjutning, från att som tidigare erbjuda tämligen likartade bostäder

---

tionerna och en stor statsskuld hotade att undergräva tilltron till den svenska ekonomin. Som exempel på kostnadsutvecklingen kan nämnas att år 1987 hade subventionerna till bostäder uppgått till 13 miljarder kronor, medan de år 1992 hade hunnit stiga till 33 miljarder kronor.

<sup>23</sup> Ditills hade subventionssystemet varit särskilt konstruerat för detta syfte. Tidigare (på 1970- och 1980-talen) hade staten dessutom givit kommunerna och de kommunala bostadsbolagen särskilda stöd för att täcka de hyresförluster som uppkom i samband med de många tomma lägenheterna. Det finansiella risktagandet fördes i och med 1990-talets förändringar över från staten till kommunerna. Se t.ex. SOU 1996:156, kap. 13.2 för en mer detaljerad genomgång.

<sup>24</sup> Mer om detta i uppsatsens slutavsnitt.

ämnade för alla, till mera varierade bostäder anpassade till olikartade hushåll, finner man hos det kommunala bostadsföretaget Örebrobostäder (ÖBO). Vid denna tid omformulerade man mycket medvetet sin målsättning från ”Bostad för alla” till ”Bostad för dig”, en målsättning som gäller fortfarande<sup>25</sup>.

På 2000-talet har affärsmässighet, inte sällan i termer av ”marknadsmässig affärsmässighet”, kommit än mer i centrum. De allra flesta allmännyttiga bostadsföretag är sedan 1990-talet organiserade som aktiebolag och som sådana mera fristående än tidigare från den löpande kommunala verksamheten. Många av dessa ingår i sin tur i koncerner. De villkor som de kommunala bostadsföretagen delar med privatägda aktiebolag har alltmer ställts i fokus. Alltfler inom de kommunala bostadsföretagen kom att tala och handla i termer av ökad soliditet, vinst, avkastning och utdelning<sup>26</sup>. Alltfler kommuner, har det hävdats<sup>27</sup>, ökade uttagen ur sina bostadsföretag och använde överskotten till andra kommunala ändamål. Alltfler kommuner har sedan 1990-talet valt att sälja ut delar av eller hela sina bostadsbestånd.

Det sistnämnda har dock staten (sedan 1980-talet) vidtagit olika åtgärder för att förhindra<sup>28</sup>. Från statens sida fortsatte man, trots 1990-talets förändringar, att betrakta de icke-vinstsyftande kommunala bostadsföretagen som viktiga instrument i hyressättningsprocessen. Man var angelägen om att den kommunala allmännyttan också i fortsättningen skulle ha en tillräckligt stor marknadsandel på den lokala bostadsmarknaden för att kunna fylla den dubbla uppgift den tilldelats i denna process – det vill säga att, via bruksvärdessystemet i kombination med den hyresnormerande rollen, både värna besittningsrätten och fungera dämpande på den allmänna hyresnivån<sup>29</sup>. Efter regeringsskiftet 2006 har dock den nu sittande regeringen avlägsnat den tidigare gällande inskränkningen i kommunernas rätt att sälja ut hela eller delar av sitt bostadsbestånd.

---

<sup>25</sup> Enligt uppgift vid studiebesök, 28–29.3.2007.

<sup>26</sup> Det kan noteras att aktiebolag som lämplig form för kommunernas allmännyttiga bostadsföretag hade diskuterats långt tidigare, men då ur andra perspektiv. I SOU 1972:40 framfördes att aktiebolagsformen var att föredra framför stiftelser för att den ger företagets verksamhet en större stadga. Då handlade det i första hand om reglerna för redovisning och revision men också ansvarsfördelningen i bolag mellan verkställande direktör, styrelse och bolagsstämma. Man föreslog till och med att i fortsättningen skulle bara aktiebolag godkännas som allmännyttiga bostadsföretag. Något sådant beslut fattades dock inte.

<sup>27</sup> Detta har framförallt hävdats av Hyresgästföreningen.

<sup>28</sup> SFS 1986:694, SFS 1996:1435, SFS 1999:608, SFS 2002:102.

<sup>29</sup> Jfr not 9. Se även prop. 2001/02:58, avsnitt 4.3.6.

Parallellt med den ovan beskrivna utvecklingen har betydelsen av EG-rättens konkurrens- och statsstödsregler under 2000-talet alltmer vuxit fram som en avgörande fråga för den svenska bostadspolitikerna i allmänhet och den svenska kommunala allmännyttan i synnerhet. Frågans vikt har i hög grad förstärkts av Fastighetsägarnas anmälningar (2002 och 2005) till EU-kommissionen där de hävdar att Sverige har gett, enligt EG-rätten otillåtna, offentliga stöd till de allmännyttiga bostadsföretagen.

### **Vissa kommuners bostadsföretag började under 1990-talet arbeta med förnyelsen av storskaliga "miljonprogramsområden" och stadsdelar på nya sätt**

Betoningen av affärsmässighet som kom på 1990-talet var i mycket en fortsättning och förstärkning av vad som påbörjats redan under 1980-talet. Något som däremot innebar ett mera direkt brott med 1980-talet, och som i hög grad har relevans när man i dag diskuterar allmännyttans arbetsuppgifter och framtida villkor, var hur man i vissa kommuner började ta itu med upprustningen och förnyelsen av vissa storskaliga, så kallat "utsatta" bostadsområden, ofta byggda under miljonprogrammets år.

Under 1980-talet hade man på åtskilliga håll genomfört så kallade "turn-around"-projekt. Målet med dessa omfattande fysiska omdaningar hade framförallt varit att göra området i fråga fysiskt attraktivt för att därmed förändra befolkningssammansättningen genom att få nya och mera resursstarka grupper att vilja flytta dit. Det man i praktiken hade uppnått var dock oftast dyra fysiska omdaningar och endast tillfälliga förbättringar.

Kring mitten av 1990-talet började emellertid vissa allmännyttiga bostadsföretag, med stöd av sina kommuner, att tänka och handla i radikalt nya banor – och med goda resultat<sup>30</sup>. Man hade bland annat kommit fram till att det var bostadsföretagets dagliga och kontinuerliga förvaltning, inte tillfälliga förnyelseprojekt, som spelade den avgörande rollen för ett bostadsområdes möjligheter till förnyelse. Man hade också kommit fram till att man måste utgå

---

<sup>30</sup> Se bl.a. referat från Boverkets Plan- och byggdagar 27–29 augusti 2002, seminariet "Kan hyresvärden minska utanförskapet?". För olika beskrivningar se även bl. a. Alenmark (1994), Alfredsson/Cars (1996) (1997), Alfredsson/Andersson/Cars (1998), Birve (2007), Boverkets Byggekostnadsforum (2007), Hansson (2007), Olsson m.fl. (2005), Öresjö (1996 och 2006).

från de boende, inte från bostadsföretaget och dess på förhand uppställda mål, när man bestämde hur man skulle lägga upp sitt arbete.

Föregångare var framförallt MKB i Malmö (i Holma och delar av Rosengård)<sup>31</sup>, Botkyrkabyggen i Stockholmsområdet och Förvaltnings AB Framtiden i Göteborg (framförallt i Gårdsten och Hjällbo). I samtliga hade man kommit fram till att situationen var ohållbar. Man gick med stora ekonomiska förluster på grund av förstörelse, hög rörlighet och många tomma bostäder. Man var luttrad av tidigare misslyckanden med omfattande fysiska ombyggnader och försök att locka till sig andra grupper av hyresgäster. Man hade kommit till en punkt då man ansåg att något radikalt annorlunda måste göras.

Som utgångspunkt fastställdes i dessa kommuner att bostadsföretaget inte skulle försöka byta ut bostadsområdets befolkning. I stället skulle man ta sin utgångspunkt i dem som bodde i området. Man skulle utgå från deras behov, önskningar och, inte minst, aktiva medverkan. Man skulle inte längre arbeta med förnyelse genom tillfälliga ”projekt”, utan förnyelse skulle bedrivas inom ramen för den kontinuerliga förvaltningen av området. Alla de aktuella bostadsföretagen kom fram till att detta krävde en ny form av organisation med ändrade arbetssätt och en ny inställning till hyresgästerna. Man gick ifrån det tidigare hierarkiska och specialiserade sättet att arbeta. ”Huschefer” med eget totalt resultatansvar för 100–300 lägenheter blev den helt centrala personalgruppen. Man satsade mycket på deras kompetensutveckling och på att rekrytera personer med rätt social kompetens. De skulle befinna sig ute i områdena, i kontinuerlig och direkt kontakt med de boende<sup>32</sup>.

En viktig erfarenhet var att man fann det nödvändigt att arbeta också med frågor utanför den traditionella fastighetsförvaltningen. Man talade i termer av att det var viktigt att övergå från att ”förvalta bostäder” till att ”skapa ett bra boende”. För att kunna åstadkomma detta fann man det nödvändigt att ta sin startpunkt i de frågor som hyresgästerna själva uttryckte vara de viktigaste, även om dessa inte tillhörde de traditionella bostadsförvaltningsfrågorna.

Från de boendes sida handlade det – utöver den grundläggande frågan om att ha ett arbete och kunna försörja sig – oftast om trygghet

<sup>31</sup> MKB i Malmö hade egentligen startat upp redan på 1980-talet i bostadsområdena Gullviksborg och Örtagården/Rosengård. Se Ahlström m.fl. (1982), Andersson m.fl. (1987), Örtagården (1987).

<sup>32</sup> Man kan notera att dessa företag därmed efter egna interna analyser kommit fram till liknande slutsatser som betonades i den nya förvaltningsfilosofi som lanserades av SABO år 1981, dock i betydligt mera långtgående former.

och säkerhet, om att det skulle vara helt, rent och snyggt och att man inte skulle behöva skämmas för var man bodde, vidare om att bli bemött med respekt av förvaltningspersonalen, om bra skolor och daghem och annat som gällde barnen och om olika slag av kommersiell och offentlig service.

Åtskilliga av dessa frågor var förvaltningsfrågor och därför självklara för bostadsföretagen att själva ta hand om. Andra kunde tas om hand om genom samarbete med kommunala och andra instanser. Men vissa gånger fann bostadsföretagen att det var de själva som fick lov att vidta åtgärderna om något skulle hända – trots att detta då innebär att de tog itu med frågor som egentligen inte tillhörde deras ansvarsområde.

Samtliga dessa ”pionjärer” har framhållit vikten av att från kommunen få tydliga ägardirektiv som både betonar behovet av denna typ av bredare utvecklingsarbete och vikten av affärs- mässighet och en sund ekonomi. Man har lyft fram att tydliga mål, dock inte sådan politisk detaljstyrning som innebär att kommunen går in och petar i den dagliga verksamheten, i kombination med egen kontroll över ekonomin ger den frihet som bolaget behöver för att kunna vara lyhört och agera utifrån vad den akuta situationen kräver – men också utifrån mera långsiktiga sociala, ekonomiska och miljömässiga perspektiv. Inte minst har man påpekat att upprustning och förnyelsearbete tar tid.

### **Den svenska allmännyttan – ett kommunalt instrument som definierats och subventionerats av staten**

Som sades inledningsvis utmärks den svenska allmännyttan av att den, med något enstaka undantag, är kommunägd och kommunstyrd. Jämfört med andra länder är detta inte alls självklart. Så är det exempelvis inte i Danmark och Nederländerna<sup>33</sup>. I Danmark ägs och förvaltas de bostäder som motsvarar den svenska allmännyttan av självständiga, icke-vinstdrivande bolag (almene boligorganisationer). I dessa är det de boende som ska utgöra styrelsens majoritet och det är upp till varje organisation att själv bestämma

---

<sup>33</sup> Se t.ex. Den allmännyttiga bostadssektorn i Danmark, Nederländerna och England. Boverket, 2000. Här framgår att varken den danska eller den nederländska ”allmännyttan” är offentligt ägd, utan ägs av privata och ekonomiskt fristående bostadsföretag som drivs utan vinstintresse. I England har allt mer av den kommunalt ägda ”allmännyttan” (local authorities/council housing) på statens initiativ omvandlats till oberoende, privata icke-vinstdrivande stiftelser (housing associations).

om kommunen över huvud taget ska finnas med i styrelsen. I Nederländerna ägs "allmännyttan" numera av privata och ekonomiskt fristående bostadsföretag.

Även om det är kommunerna som står som ägare till den svenska allmännyttan är det inte kommunerna själva utan staten som definierat och fortfarande definierar vad som enligt lag ska godkännas som eller anses som ett allmännyttigt bostadsföretag. Detta gjordes, med början 1935 och ända fram till början av 1990-talet då allmännyttans särställning upphörde, i de lag- och förordningstexter som handlade om statens ekonomiska stöd till bostadsbyggandet. Det var i dessa texter som de villkor ställdes upp enligt vilka staten godkände bostadsföretag som allmännyttiga, och därmed berättigade till särskilt gynnsamma ekonomiska stöd från statens sida. Två avgörande kriterier var att de skulle agera utan vinstsyfte och att de skulle stå under kommunal kontroll.

I dessa lagtexter om rätten till statliga stöd (statliga lån och senare även räntestöd) fick begreppet allmännyttigt bostadsföretag en mer avgränsad och specifik innebörd än den mera "vardagliga". Bostadsföretaget skulle inte bara agera utan vinstsyfte. Det måste också vara ägt av kommunen eller stå under kommunens bestämmande inflytande.

Bakgrunden till den länge gällande ihopkopplingen av den statligt godkända definitionen av ett allmännyttigt bostadsföretag och villkoren för statens ekonomiska stöd kan spåras tillbaka till den särskilda roll man från riksdagens sida ville att kommunerna och deras icke-spekulativa bostadsföretag skulle spela. Man såg, som nämnts tidigare, på dessa som några av de viktigaste instrumenten i uppnåendet av bostadspolitikens mål. Principen om kommunernas självbestämmanderätt innebar dock att denna roll inte kunde åläggas kommunerna genom påbud. Medlet från statens sida blev att gå in med ekonomiska incitament.

Statens mest påtagliga medel för att uppmuntra kommunerna blev, från 1935 och fram till och med början av 1990-talet, att ge särskilda statliga ekonomiska stöd till kommunerna och deras allmännyttiga bostadsföretag. Först, från 1935, skedde detta genom att statliga ekonomiska stöd, i form av lån, endast utgick till dessa. Men från och med 1942, då statliga stöd började ges till alla som byggde, utgick mer stöd till kommunerna och deras allmännytta än till andra. Detta upphörde först 1992 då, enligt riksdagsbeslut 1991, de allmännyttiga bostadsföretagens särställning upphävdes och de i statligt stödhänsesande likställdes med övriga aktörer på marknaden.

Att man i lag- och förordningstexterna om statliga stöd särskilt pekade ut kriterier för vilka bostadsföretag som staten kunde godkänna som allmännyttiga, och att också sådana skulle vara berättigade till särskilt statligt stöd, kunde kanske synes vara märkligt. Det var ju kommunerna och deras icke-spekulativa bostadsföretag man från statens sida särskilt ville stödja.

Som nämnts tidigare var det dock få kommuner som inledningsvis var tillräckligt stora för att ha råd med helt egna bolag. Om man då enbart hade riktat de särskilda stöden till de helt kommunägda bostadsföretagen hade det betytt att de bostadsföretag i vilka kommunerna samarbetade med andra icke-vinstsyftande (filantropiskt eller kooperativt inriktade) aktörer skulle ha fallit utanför. Därför angavs i lag- och förordningstexterna att staten kunde godkänna sådana bostadsföretag som allmännyttiga och att de därmed skulle jämföras med kommunerna när det gällde att få statligt stöd.

Det var således via det statliga stödsystemet som den av staten godkända definitionen av begreppet allmännyttigt bostadsföretag introducerades. Den praktiska konsekvensen av denna koppling mellan definitionen och det statliga stödsystemet blev att när villkoren för hela stödsystemet radikalt förändrades i början av 1990-talet, och de särskilda finansieringsvillkoren för allmännyttan upphörde, så stod man utan någon av staten erkänd definition av vad som skulle få godkännas som ett allmännyttigt bostadsföretag. Ur stödhänseende behövde ju inte längre några nya allmännyttiga bostadsföretag kunna godkännas, eftersom de inte längre var berättigade till mer stöd än andra aktörer<sup>34</sup>.

Att definitionen, och därmed möjligheten till godkännande av nya allmännyttiga bostadsföretag, försvann ur lagtexten ledde emellertid till svårigheter. För att få större kontroll över ekonomin ombildades ju under 1990-talet många kommunala allmännyttiga bostadsstiftelser till kommunala bostadsaktiebolag. Med de ändrade reglerna var det inte längre möjligt att godkänna dessa ”nya” bostadsbolag som allmännyttiga. Detta betydde i sin tur att alla de ”nya” kommunala bostadsaktiebolagen skulle förlora de särskilda stöd de tidigare beviljats. För att förhindra detta fick staten vidta den särskilda åtgärden att, efter ansökan, jämföra dem med ett allmännyttigt bostadsföretag i fråga om villkoren för lån och bidrag.

---

<sup>34</sup> De sedan tidigare godkända allmännyttiga bostadsföretagen fick emellertid, enligt särskilda övergångsregler, fortsatt de extrastöd de beviljats enligt den gamla ordningen.

Det vill säga att de i praktiken fick fortsätta med de stödvillkor som de beviljats tidigare. Detta kom att gälla fram till 2002.

År 2002 kom så, för första gången, en särskild lag om just allmännyttan, den så kallade allbolagen (lagen om allmännyttiga bostadsföretag, SFS 2002:102). Detta var en helt fristående lag som bara handlade om allmännyttan och dess villkor; den hade ingen koppling alls till de statliga stödsystemen. I och med denna lag infördes dock åter kriterier för vilka bostadsföretag som av staten skulle få godkännas som allmännyttiga.

Enligt denna lag var det två villkor som skulle vara uppfyllda för att ett bostadsföretag skulle få godkännas som allmännyttigt. För det första skulle det drivas utan vinstsyfte (inte lämna mer än skälig, av staten angiven, utdelning på den del av aktiekapitalet eller inbetalda medlemsinsatser som ägaren skjutit till kontant)<sup>35</sup>. För det andra skulle företaget i sin verksamhet huvudsakligen förvalta fastigheter i vilka bostadslägenheter upplåts med hyresrätt.

I allbolagen står det således inte att ett bostadsföretag måste ägas eller stå under bestämmande inflytande av en kommun för att kunna godkännas som allmännyttigt. Också detta är nytt i förhållande till tidigare. Det betyder att också ett privat eller kooperativt ägt bostadsföretag kan godkännas som allmännyttigt om det uppfyller de två ovannämnda villkoren. I de fall det är en kommun som har det bestämmande inflytandet och bostadsföretaget uppfyller de två ovan nämnda villkoren är det per definition, det vill säga utan att behöva godkännas, allmännyttigt och går kort och gott under benämningen ”kommunalt bostadsföretag”.

Enligt allbolagens andra kapitel skulle dock särskilda regler gälla för kommunala bostadsföretag. Ett kommunalt bostadsföretag måste begära tillstånd (hos länsstyrelsen) för att få sälja hela eller delar av sitt bostadsbestånd. Tillstånd krävdes också om en kommun sålde så pass många aktier eller andelar i sitt allmännyttiga bostadsföretag att kommunens bestämmande inflytande upphörde. Denna del av lagen kom att gå under namnet ”stopplagen”<sup>36</sup>. Tillstånd skulle inte beviljas om det kunde befaras att de kommunala bostadsföretagens hyror till följd av överlåtelsen inte skulle komma att få tillräckligt genomslag vid tillämpningen av bruksvärdesreglerna i samband med hyresprövningar enligt hyreslagen (12 kap.

<sup>35</sup> I Boverkets rapport *En studie av allmännyttiga bostadsföretag som kommunala instrument* (2006), Del I, s. 13–15 presenteras en kort historik över hur konkretiseringen av kravet ”utan vinstsyfte” genom åren har omformulerats.

<sup>36</sup> Ej att förväxla med ”stopplagen” inom sjukvården, som handlade om försäljningen av landstingsägda sjukhus. Se även not 37.

55 § jordabalken) eller hyresförhandlingarna enligt hyresförhandlingslagen (1978:304).

Det senaste steget vad gäller allbolagen är emellertid, som nämnts tidigare, att riksdagen har upphävt tillståndsplikten för kommuner och kommunala bostadsföretag, det vill säga att från och med den 1 juli 2007 gäller inte längre allbolagens andra kapitel. – Allbolagen är dock för närvarande, genom tillsättandet 2005 av föreliggande utredning, också föremål för en mycket bredare omprövning.

### **Dagens situation för kommunerna och deras bostadsföretag**

Ser man tillbaka på de sammantagna effekterna av de statliga subventionssystem som gällde fram till och med 1991 kan man konstatera att den svenska allmännyttan, samtidigt som den är ägd av kommunerna, till stor del är uppbyggd genom statliga medel, såväl generellt riktade som särskilt gynnsamma sådana.

Utformningen av de ekonomiska stödsystemen har betytt att det länge varit staten och inte låntagarna, varken kommunerna och deras bostadsföretag eller andra fastighetsägare, som ytterst stått för de ekonomiska riskerna. Denna situation förändrades dock drastiskt i och med de nya finansieringsregler som kom att gälla från 1992, då de statliga bostadslånen avskaffades och de grundläggande principerna för räntestöd förändrades för alla typer av låntagare.

Att de ekonomiska riskerna för kommunerna tidigare var tämligen små betydde att kommunerna utan alltför stora ekonomiska bekymmer kunde använda sina bostadsföretag som bostadspolitiska instrument. Så länge det framförallt handlade om att bygga nytt fick man utan svårigheter statliga stöd. Inte ens tomma lägenheter utgjorde något avgörande hot; staten trädde då in med särskilda stöd för att de kommunala bolagens fortsatta existens inte skulle riskeras<sup>37</sup>.

I dagens läge, när det inte längre utgår några statliga stöd som särskilt gynnar den kommunala allmännyttan, och de allmänt riktade stöden dessutom stegvis har minskats och håller på att avvecklas, är situationen helt annorlunda. Nu förfogar staten inte längre över

---

<sup>37</sup> Se t.ex. SOU 1996:156, avsnitt 13.2.1.

något ekonomiskt incitament med vilket den kan stödja och/eller locka kommunerna att ha kvar sina allmännyttiga bostadsföretag.

Inte heller finns längre möjligheten att hindra avyttringar av hela eller delar av de kommunala bostadsföretagen genom att återkalla räntestöden eller dra tillbaka det generella statsbidraget till kommunen. Det senare var en tillfällig åtgärd som infördes 1999<sup>38</sup> då räntebidragen nått en så låg nivå att ett tillbakadragande av dem inte längre ansågs verksamt som påtryckningsmedel<sup>39</sup>. En förutsättning för att denna åtgärd, som inte riktade sig till bostadsföretagen utan till kommunerna, skulle få införas var enligt lagrådet att den endast skulle vara tillfällig. Vid införandet av allbolagen år 2002 upphörde den att gälla. Inga statliga sanktioner fanns där efter kvar för vare sig överlåtelse av de kommunala bostadsföretagen (eller delar av deras bestånd) eller för höga utdelningar till kommunen. Kvar stod endast att tillstånd måste sökas hos länsstyrelsen för överlåtelse och att bostadsbolagens utdelningar årligen skulle redovisas till länsstyrelsen.

Från kommunernas sida handlar det således nu, mer än tidigare, om huruvida man för egen del finner det meningsfullt att förfoga över ett kommunalt icke-vinstdrivande bostadsföretag som bostadspolitiskt instrument. På ett helt annat sätt än tidigare har det blivit nödvändigt att vara uppmärksam på bostadsföretagets ekonomi, liksom på kommunens ekonomiska förutsättningar. Sedan 1990-talet har den tidigare ofta nära sammanflätningen mellan bostadsföretagens och kommunernas ekonomier till stor del luckrats upp. Sedan dess bedrivs de flesta kommunala allmännyttiga bostadsföretag i form av aktieföretag. Dessa är visserligen kommunalt ägda och styrda genom direktiv av kommunen, men på ett helt annat sätt än tidigare fristående från kommunens mera reguljära ekonomiska verksamhet.

Till dagens situation hör också att ekonomiska stöd från kommunen till det egna bostadsföretaget inte bara kan vara problematiska av kommunalekonomiska skäl utan också, vilket nämnts tidigare, på grund av de villkor som aktualiseras genom EG-rättens konkurrens- och statsstödsregler.

---

<sup>38</sup> SFS 1999:608, ofta även kallad "stopplagen". Denna lag ersatte den tidigare från 1996 (SFS 1996:1435) enligt vilken inte bara räntestöden för de överlåtna husen skulle återkallas, utan även räntestöden till övriga hus som bostadsföretaget fortfarande ägde. Enligt SFS 1999:608 skulle det generella statsbidraget också minskas om det kommunala bostadsbolaget gjort en utdelning som överstigit "skälig avkastning".

<sup>39</sup> Se SOU 1997:81. Slutbetänkande från Utredningen om kommunala bostadsföretag.

Kvar står med andra ord mera ”barskrapat” än tidigare frågan för kommunerna: har man intresse av egna bostadsföretag som kommunalt instrument?<sup>40</sup> Om ja: till vad? Vill man framförallt se dem i deras egenskap av aktiebolag som kan ge avkastning och utdelning åt kommunen? Eller vill man fortsätta att framförallt se dem som de brett inriktade kommunala bostads- och samhällspolitiska styrinstrument som de använts till alltsedan 1940-talet, om än numera inom ramen för ett nödvändigt affärsmässigt handlande? Om kommunerna väljer att se på sina bostadsföretag som bostads- och samhällspolitiska instrument: vilka kan då tänkas vara, eller eventuellt bör vara, de bostads- och/eller samhällspolitiska frågor som kommunalt ägda allmännyttiga bostadsföretag är särskilt lämpade att användas till?<sup>41</sup>

Historien visar att den svenska allmännyttan har använts som ett aktivt politiskt instrument i en rad olikartade situationer då man från kommunernas, och statens, sida har ansett att marknaden inte har räckt till. Genom sin speciella konstruktion, att både vara ägd och styrd av kommunen och att producera och förvalta bostäder som inte är behovsprövade utan öppna för alla, har den svenska allmännyttan kunnat användas för en rad olika syften. Denna breda användning hade inte varit möjlig om allmännyttan inte varit offentligt ägd och framförallt inte om den endast varit inriktad på de sämst ställda, dvs. varit så kallad ’social housing’.

Det har, som denna historik visat, handlat om att bygga bort bostadsbrist, att minska trångboddhet och förbättra bostadsstandarderna – och att göra detta utan att vissa grupper skulle skiljas ut och bli särskilt utpekade. I tillägg till dessa mera bostadssociala uppgifter har den svenska allmännyttan dock också använts som instrument för att underlätta och driva på den ekonomiska utvecklingen. Konkret har det då framförallt handlat om att bygga tillräckligt med bostäder på de platser där och vid de tillfällen då näringslivet har haft behov av arbetskraft. Under vissa perioder har

---

<sup>40</sup> Mot denna bakgrund var det knappast förvånande att SABO 2006 initierade en omfattande framtidsutredning (Frambo). Rapporterna från denna utredning, som presenterades under våren 2007, låg sedan till grund för det nya idéprogram som SABO antog vid sin kongress i juni 2007.

<sup>41</sup> Boverket fick i uppdrag att åt föreliggande utredning studera 25 kommuners aktuella ägardirektiv. Denna genomgång visade på en stor spridning i vilka mål som uttrycktes i dessa dokument och de mål som bostadsföretagen ansåg sig ha utifrån att vara ett kommunalt allmännyttigt bostadsföretag. De olika kommunernas angivna mål har i Boverkets redovisning grupperats under en eller flera av följande rubriker: formalia, ekonomiska utgångspunkter, bostadsförsörjning, socialt ansvar, ansvar för kommunens utveckling i stort och miljöhänsyn. För en mer detaljerad genomgång se Boverket (2006). Se även Bergsten och Holmqvist (2007).

kommunernas bostadsföretag också fått fungera som konjunkturpolitiska instrument.

Numera har tillkommit att det finns kommuner där de allmännyttiga bostadsföretagen har tagit itu med att på nya, mer aktiva och framgångsrika sätt rusta upp och förbättra situationen i nedgångna, nedslitna, problemtyngda områden, oftast s.k. miljonprogramsområden. Det kommunala bostadsföretaget har ofta varit den dominerande ägaren i de områden som det då varit frågan om. I vissa fall har kommunen sett sig föranledd att ge sitt bostadsföretag i uppdrag att köpa upp privata bestånd i området för att lyckas med förnyelsen<sup>42</sup>. Det har påtalats att denna typ av förnyelsearbete förutsätter kontinuitet och långsiktighet, liksom att arbetet tar sin utgångspunkt i de boendes behov, önskingar och aktiva medverkan.

---

<sup>42</sup> Gårdsten i Göteborg och Herrgården i Rosengård i Malmö är två områden där detta har varit aktuellt.

## Källförteckning

### Litteratur

- Ahlström, Olle, Andersson, Stig, Samuelsson, Dag (ca 1982) *Gullviksborg. The Housing Company as a coordinator*. Rapport från MKB och Creacon Consult.
- Alenmark, Maud (1994) *Internationella bostadsområden. Invandrare – integration – segregation*. Konferens i Malmö 3–4 februari 1994.
- Alfredsson, Björn & Cars, Göran (1996) *De boende som medarbetare: självförvaltning i Holma*. (Rapport från SABO utveckling; 61) Stockholm: SABO Utveckling.
- Alfredsson, Björn & Cars, Göran (1997) *Förvalta Rosengård: förnyelse och integration i praktiken* (Rapport från SABO utveckling; 69) Stockholm: SABO Utveckling.
- Alfredsson, Björn, Andersson, Stig, Cars, Göran (1998) *Rosengård – New Approaches to the Management of Housing Estates in Sweden*. Stockholm: SABO Utveckling.
- Andersson, Stig, Johansson, Bertil (ca 1987) *Förnyelsen av Gullviksborg i Malmö*. MKB.
- Bengtsson, Bo (1989) *Allmännyttans kris – myt eller verklighet: de allmännyttiga bostadsföretagens ekonomiska utveckling 1971–1987* (Meddelande / Statens institut för byggnadsforskning; 23) Gävle: Statens institut för byggnadsforskning.
- Bengtsson, Bo (2006) *Allmännyttan och partsintresset*. Ingår i Sax, Ulrika (red.) *Familjebostäder: flera kapitel i svensk bostadspolitik* (Monografier utgivna av Stockholms stad; 182) Stockholm: Stockholmia förlag.
- Bengtsson, Bo (red.) (2006) *Varför så olika? Nordisk bostadspolitik i jämförande historisk ljus*. Malmö: Égalité.
- Berg, Kristian (1999) *Det stora bostadsbyggandet*. Ingår i Hall, Thomas (red.) *Rekordåren: en epok i svenskt bostadsbyggande*. Karlskrona: Boverket.
- Bergsten, Zara, Holmqvist, Emma (2007) *Att blanda? – En undersökning av planerares och allmännyttiga bostadsbolags syn på planering för en allsidig hushållssammansättning*. (Forskningsrapport 2007:1) Gävle: Institutet för bostads- och urbanforskning.

- Birve, Lars (2007) *Nya spelregler för bostadsföretagen: MKBs roll som kundinriktad fastighetsförvaltare*. Ingår i *Bostaden och kunskapen* (Arkus skrift; 50) Stockholm: Arkus.
- Bladh, Mats (2006) *Tre principer för den sociala bostadspolitiken*. Ingår i Sax, Ulrika (red.) *Familjebostäder: flera kapitel i svensk bostadspolitik* (Monografier utgivna av Stockholms stad: 182) Stockholm: Stockholmia förlag.
- Boverket (2000) *Den allmännyttiga bostadssektorn i Danmark, Nederländerna, England*. Karlskrona: Boverket. Utgör särtryck av Bilaga 4 i SOU 1999:148 På de boendes villkor – allmännyttan på 2000-talet.
- Boverket (2006) *En studie av allmännyttiga bostadsföretag som kommunala instrument*. Karlskrona: Boverket.
- Boverket (2007) *Bostadspolitiken. Svensk politik för boende, planering och byggande under 130 år*. Karlskrona: Boverket.
- Boverkets Byggekostnadsforum (2007) *Så fick miljonprogrammet ett nytt ansikte: en rapport från Gårdstensbostäder om ombyggnaden av flerbostadshus i östra Gårdsten, Göteborg*. Karlskrona: Boverket.
- Cars, Göran (2006) *Utmaningar för allmännyttan*. Ingår i Sax, Ulrika (red.) *Familjebostäder: flera kapitel i svensk bostadspolitik* (Monografier utgivna av Stockholms stad: 182) Stockholm: Stockholmia förlag.
- Eriksson, Olof (2001) *Rekordårens bostäder och boendemiljöer*. Ingår i *En sammanfattning av konferensen "Rekordårens bostäder och boendemiljöer, Göteborg 13–14 november 2001"*. Stockholm: SABO.
- Gunnarsson, Per Ola & Stureson, Jan (2003) *Ägarstyrning utifrån ett kommunalt ändamål*. Stockholm: Svenska kommunförbundet.
- Hall, Thomas (red.) (1999) *Rekordåren: en epok i svenskt bostadsbyggande*. Karlskrona: Boverket.
- Hanson, Hans Ingvar (2007) *Vad finns att lära av exemplet Gårdsten?* Ingår i *Bostaden och kunskapen* (Arkus skrift; 50) Stockholm: Arkus.
- Hedman, Eva (1976) *Om strukturomvandlingen och den statliga politikens betydelse för boendeförhållandena*. Ingår i Björkman, Torsten m.fl. (red.) *Planeringens gränser*. Lund: Forum.
- Hedman, Eva (red.) (1994) *Bostadsmarknaden och 90-talets förändringar*. (Årsbok 1994 från Boverket) Karlskrona: Boverket.

- Holm, Lennart (1989) *50 år i bostadspolitiken: 40 bak och 10 fram*. (Rapport från SABO utveckling: 11) Stockholm: SABO.
- Jacobsson, Eva (2006) *Att planera för framtiden*. Ingår i Sax, Ulrika (red.) *Familjebostäder: flera kapitel i svensk bostadspolitik* (Monografier utgivna av Stockholms stad: 182) Stockholm: Stockholmia förlag.
- Johansson, Ralph & Karlberg, Björn (1979) *Bostadspolitiken*. Stockholm: LiberFörlag.
- Lind, Hans (1997) *Ett bostadspolitiskt perspektiv* (Rapportserien "Ägarstyrning av kommunens bostadsföretag", Rapport 1) Stockholm: Svenska kommunförbundet.
- Lind, Hans (2001) *De allmännyttiga bostadsföretagen*. Ingår i Lindbom, Anders (red.) *Den nya bostadspolitiken*. Umeå: Boréa.
- Lindberg, Göran & Karlberg, Björn (1988) "Decentralisation in the Public Housing Sector in Sweden". *Scandinavian Housing & Planning Research*, nr 5, s. 85–99.
- Lundström, Stellan (1997) *Bostadsföretag med nya villkor*. (Rapportserien "Ägarstyrning av kommunens bostadsföretag", Rapport 2) Stockholm: Svenska kommunförbundet.
- Nilsson, Jan-Evert (2000) *När marknaden viker: allmännyttiga bostadsföretag i en ny situation*. Stockholm: SABO.
- Olsson, Sören, Lind, Jan-Erik & Björck, Lena (2005) *Framtidens stadsdelsutveckling: 1993–2004*. Göteborg: Förvaltnings AB Framtiden.
- Ramberg, Klas (2000) *Allmännyttan: välfärdsbygge 1850–2000*. Stockholm: Byggförlaget i samarbete med SABO.
- SABO (2001) *En sammanfattning av konferensen "Rekordårens bostäder och boendemiljöer, Göteborg 13–14 november 2001"*. Stockholm: SABO.
- SABO (2007) *Kom in! på tröskeln till framtidens allmännytta*. Stockholm: SABO. (innehåller tio rapporter från SABO:s framtidsutredning).
- Sax, Ulrika (red.) (2006) *Familjebostäder: flera kapitel i svensk bostadspolitik* (Monografier utgivna av Stockholms stad: 182) Stockholm: Stockholmia förlag.
- Wohlin, Lars (1998) *De kommunala bostadsföretagen och det riskvilliga kapitalet*. Stockholm: SABO.
- Ödmark, Johan (red.) (2005) *Allmännyttan 2020: det allmännyttiga boendets bakgrund och framtida utmaningar*. Stockholm: SABO.

- Öresjö, Eva (1996) *Att vända utvecklingen. Kommenterad genomgång av aktuell forskning om segregation i boendet.* (Rapport från SABO utveckling: 57) Stockholm: SABO.
- Öresjö, Eva (2006) *Konsten att dra åt samma håll: en rapport om Råslätt i Jönköping.* Stockholm: SABO.
- Örtagården. *Riktlinjer för förnyelse* (utkast juni 1987) Malmö stadsbyggnadskontor.

### Offentliga utredningar

- SOU 1972:40. *Konkurrens i bostadsbyggandet.* Betänkande av Byggkonkurrensutredningen.
- SOU 1996:156. *Bostadspolitik 2000: från produktions- till boendepolitik.* Slutbetänkande av Bostadspolitiska utredningen.
- SOU 1997:81. *Allmännyttiga bostadsföretag.* Slutbetänkande av Utredningen om kommunala bostadsföretag.
- SOU 1999:148. *På de boendes villkor: allmännyttan på 2000-talet.* Betänkande av Utredningen om allmännyttan och bruksvärdet.
- SOU 2000:33. *Bruksvärde, förhandling och hyra: en utvärdering.* Betänkande av Utredningen om allmännyttan och bruksvärdet.
- SOU 2000:104. *Allmännyttan på 2000-talet: beslutsregler vid försäljning av kommunala bostäder.* Delbetänkande av Allbo-kommittén.



# Redogörelse för social- och blandmodeller

## 1 Inledning

Mot bakgrund av de möjligheter som finns till undantag för tjänster av allmänt ekonomiskt intresse enligt artikel 86.2 har vi övervägt två olika modeller som grundar sig på dessa möjligheter, förutsatt att en inkomstgräns är en nödvändig del av sådana tjänster. Några andra modeller än dessa båda har vi inte kunnat komma på. För att vi ska ge en fullständig bild av de möjligheter det EG-rättsliga systemet ger redovisar vi nedan de båda modellerna, trots att vi är förhindrade av våra direktiv att genomföra någon av dem.

Det bör hållas i minnet att en förutsättning för alla resonemang i denna bilaga är att en tillämpning av artikel 86.2 förutsätter en inkomstgräns och att denna förutsättning, såsom framgår i kapitel 11, är osäker.

Den ena av de båda inkomstgränsbaserade modeller vi övervägt är en socialmodell, där de kommunala bostadsföretagen bedriver verksamhet som uteslutande innebär att de tillhandahåller tjänster av allmänt ekonomiskt intresse. Den modellen redovisar vi i avsnitt 2. Den andra modellen, som vi redovisar i avsnitt 3, är en blandmodell, där de kommunala bostadsföretagen både bedriver verksamhet enligt statsstödsreglernas huvudregel och tillhandahåller tjänster av allmänt ekonomiskt intresse.

## 2 En socialmodell

### 2.1 Inledning

Om en inkomstgräns är en nödvändig del av en modell som grundar sig på möjligheten till undantag för tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, måste det vid bestämmandet av en inkomstgräns avgöras både för vilken enhet en sådan gräns ska gälla – person eller hushåll – och vilket belopp som ska utgöra gräns.

### 2.2 Enhet för beräkning av inkomst

Det finns flera tänkbara alternativ i frågan för vilken enhet en inkomstgräns ska gälla:

- A. Den eller de som tecknar hyresavtalet. Är det flera personer som tecknar hyresavtalet, kan det antingen krävas att båda ska uppfylla inkomstkravet eller att deras genomsnittliga inkomst inte överstiger inkomsttaket.
- B. Den genomsnittliga inkomsten för hushållet (inklusive barn).
- C. Den genomsnittliga inkomsten för de vuxna medlemmarna i hushållet (dvs. de som har fyllt 18 år, eventuellt med undantag för personer över 18 år som ännu går i gymnasiet och som föräldrarna därför är försörjningsskyldiga för).
- D. Hela inkomsten för hushållet (inklusive barn).
- E. Hela inkomsten för de vuxna medlemmarna i hushållet.
- F. Alla medlemmar i hushållet på så sätt att ingen i hushållet får teckna ett hyresavtal med ett kommunalt bostadsföretag, om någon i hushållet har en inkomst som överskrider inkomstgränsen.

Alternativ A har nackdelen att en familj med en låg- och en höginkomsttagare, där familjens totalinkomst är mycket hög, skulle kunna låta låginkomsttagaren i familjen teckna hyresavtalet och att rika personer därmed skulle kunna bo hos kommunala bostadsföretag, vilket inte torde kunna godtas EG-rättsligt, om ett undantag enligt artikel 86.2 förutsätter en inkomstgräns.

Det framstår som tveksamt om kommissionen och EG-domstolen skulle godta alternativ B med hänsyn till att inkomstgränsen i flerbarnsfamiljer med ett sådant här alternativ skulle kunna bli

väldigt hög. Kanske skulle dock ett sådant här alternativ kunna godtas, om t.ex. varje barn räknades som en halv vuxen.

Alternativ C har inte i sig några beaktansvärda nackdelar.

Alternativen D och E har den klart mindre tilltalande effekten att två personer med en årsinkomst som var för sig uppfyller inkomstkriteriet för att få en lägenhet hos ett kommunalt bostadsföretag tillsammans kanske inte kvalificerar sig för en sådan lägenhet.

Alternativ F har till effekt att ett hushåll där två personer har lika höga inkomster och båda inkomsterna ligger under inkomstgränsen får teckna hyresavtal med ett kommunalt bostadsföretag, medan ett annat hushåll, som har samma totalinkomst som det förra hushållet men där en persons inkomst överskrider inkomstgränsen medan den andra personens inkomst är klart lägre, inte får teckna ett sådant hyresavtal. Detta kan framstå som mindre logiskt. Å andra sidan motsvarar ett sådant system vad som gäller inom skatterätten: om ett hushålls totalinkomst är jämt fördelad mellan personerna i hushållet och inte överstiger 600 000 kr, kan statlig inkomstskatt undvikas, medan den totala skattebelastningen för hushållet blir större, om en person tjänar 400 000 kr och den andra 200 000 kr.

### 2.3 Vilken inkomst?

När det gäller vilken inkomst som ska räknas, finns det två alternativ: aktuell årsinkomst eller senaste taxerade årsinkomst. Det senare alternativet kan eventuellt kompletteras med en regel om att den som fått ett inkomstbortfall jämfört med taxeringen likväl kan komma ifråga som hyresgäst men då måste bevisa sitt inkomstbortfall.

### 2.4 Beloppet

Vid vår EG-rättsliga hearing anfördes att en inkomstgräns inte kan utformas så att mer än 50 procent av befolkningen kan erhålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse. I det nederländska statsstödsärendet förefaller kommissionen ha godtagit en avgränsning som täcker 45 procent av den nederländska befolkningen. Den nederländska avgränsning som varit på tal är inkomstrelaterad och

kopplad till socialförsäkringssystemet. Detta talar för att en inkomstgräns inte skulle kunna omfatta påtagligt mer än 50 procent av befolkningen, men frågan om var den exakta gränsen går för vad kommissionen eller EG-domstolen skulle godta är i hög grad öppen.

Vid övervägande av beloppet i en inkomstgräns är det av intresse hur inkomstbildningen i Sverige ser ut. Av Statistiska centralbyråns (SCB) statistikdatabas framgår det att medianinkomsten (medianen av sammanräknad förvärsinkomst) för alla personer som var äldre än 19 år i Sverige år 2005 var 202 900 kr.

I Nederländerna har inkomstgränsen en koppling till andra i lagstiftningen etablerade regler, där åtskillnad görs mellan hög- och låginkomsttagare. Detta framstår som både logiskt och praktiskt, och det finns anledning att studera hur en sådan koppling skulle kunna se ut i Sverige.

I Sverige finns regler om åtskillnad mellan hög- och låginkomsttagare i skatte- och socialförsäkringslagstiftningen. Reglerna avser i skattelagstiftningen brytpunkt och skiktgräns och i socialförsäkringslagstiftningen inkomsttaket vid beräkning av sjukpenninggrundande inkomst.

Med brytpunkt menas gränsen för uttag av statlig inkomstskatt före grundavdrag och avdrag för kostnader för att få inkomst av tjänst. Enklare uttryckt: vilken bruttolön ska en person ha för att betala statlig inkomstskatt? Det finns en lägre och en högre brytpunkt. Vid inkomster över den högre brytpunkten utgår s.k. värn-skatt. Den lägre brytpunkten var för inkomståret 2007 328 600 kr, medan den högre brytpunkten var 488 600 kr.

Med skiktgräns avses den taxerade inkomsten minskad med avdrag för allmän pensionsavgift och grundavdrag (=beskattningsbar förvärsinkomst). Det finns, på motsvarande sätt som för brytpunkten, en nedre och en övre skiktgräns. Den nedre skiktgränsen var för inkomståret 2007 316 700 kr, medan den övre skiktgränsen var 476 700 kr. Skiktgränsen fungerar som ett annat sätt än brytpunkten att beräkna gränsen för erläggande av statlig inkomstskatt. Den skiljer sig från brytpunkten genom beräkningssättet, men resultatet avseende skattskyldighet blir detsamma: den som har en bruttolön på 328 600 kr har en beskattningsbar förvärsinkomst på 316 700 kr.

Inkomsttaket vid beräkning av sjukpenninggrundande inkomst i socialförsäkringssystemet är 7,5 prisbasbelopp, vilket år 2007 innebar 302 250 kr.

Gemensamt för de nu redovisade gränserna är att de ligger kring 300 000 kr.

Av de personer som var över 19 år i Sverige år 2005 hade enligt SCB:s statistikdatabas 80 procent en inkomst som understeg 300 000 kr.

En jämförelse med den gräns på 33 000 euro per hushåll (dvs. ca 313 500 kr) som övervägts som årsinkomstgräns i Nederländerna framstår som relevant. En sådan jämförelse är emellertid svår att göra, eftersom den svenska statistiken grundar sig på individer, inte hushåll. Vid de kontakter som vi haft med SCB har det visat sig att det inte finns någon färdig statistik på hur förvärvsinkomsterna i Sverige fördelar sig per hushåll<sup>1</sup>.

Det finns emellertid skäl att anta att en genomsnittlig förvärvsinkomst per hushåll på 313 500 kr omfattar en klart lägre andel av befolkningen än en hushållsinkomst på 300 000 kr.

En inkomstgräns som ansluter sig till inkomstgränserna i socialförsäkrings- och skattesystemet och som alltså omfattar ungefär 80 procent av befolkningen framstår som mycket hög ur EG-rättens perspektiv. Det finns enligt vår mening en påtaglig risk för att kommissionen och EG-domstolen skulle anse att en så hög inkomstgräns skulle täcka nästan hela befolkningen, även om det för en hög inkomstgräns kan anföras att en sådan är vedertagen i svensk skatte- och socialförsäkringsrätt och kan underlätta social integration.

Det finns även lägre inkomstgränser i svensk lagstiftning. Dessa inkomstgränser skiljer emellertid, till skillnad mot de ovan nämnda, inte ut höginkomsttagare från låg- och medelinkomsttagare utan är så låga att de snarare skiljer ut personer med mycket låga inkomster från resten av befolkningen. Vad som därvid ligger närmast till hands att tänka på i bostadssammanhang är gränserna för att erhålla bostadsbidrag och bostadstillägg.

Bostadsbidrag kan betalas ut till ungdomar utan barn och till barnfamiljer. För ungdomar utan barn gäller att bostadsbidraget minskas med en tredjedel av den del av den bidragsgrundande årsinkomsten som överstiger 41 000 kr. För barnfamiljer minskas

---

<sup>1</sup> SCB har statistik över disponibla inkomster per hushåll, men den statistiken avser hur mycket pengar hushållen har kvar efter skatt och är därför inte intressant vid en jämförelse med Nederländerna. SCB skulle visserligen kunna ta fram siffror över förvärvsinkomst per hushåll genom särskilda körningar, men med hänsyn till att vi är förhindrade att välja en inkomstgränsbaserad modell och redovisar sådana modeller endast för fullständighetens skull har vi inte ansett att sådana särskilda körningar skulle vara värda de nedlagda resurserna.

bostadsbidraget med 20 procent av den del av den bidragsgrundande årsinkomsten som överstiger ett visst belopp – för ensamstående 117 000 kr, för makar och sambor 58 500 kr per person.

Bostadstillägg kan betalas ut till pensionärer. Reglerna innebär ett förfarande i flera steg. Först delas inkomsterna upp i två klasser, där bl.a. inkomstgrundad ålderspension tas upp till fullt belopp, medan t.ex. tjänstepension tas upp till endast 80 procent. Därefter dras ett fribelopp bort: 2,17 prisbasbelopp för ogifta och 1,935 prisbasbelopp för gifta (motsvarande 87 451 kr respektive 77 980 kr för år 2007). Detta leder till en s.k. reduceringsinkomst. I nästa steg minskas sedan bostadstillägget med 62 procent av reduceringsinkomsten upp till ett prisbasbelopp (40 300 kr) och med 50 procent av reduceringsinkomsten däröver.

Inkomstgränser så låga som de nu berörda skulle, om de gällde för kommunala bostadsföretags bostadsuthyrning, leda till ett mycket utpräglat socialbostadssystem, där de sämst ställda samlades i vissa områden eller vissa hus.

Vi har inte kunnat finna att det i lagstiftningen finns avgränsningar mellan olika inkomstgrupper i skiktet mellan å ena sidan inkomstgränserna i systemen för bostadsbidrag och bostadstillägg, å andra sidan brytpunkten, skiktgränsen och inkomttaket i socialförsäkringssystemet.

Mot denna bakgrund framstår det enligt vår mening som tveksamt om det skulle finnas förutsättningar att grunda en inkomstgräns i detta sammanhang på andra i lagstiftningen vedertagna inkomstgränser. Skulle detta inte vara möjligt, måste ett visst belopp eller ett visst antal basbelopp väljas. Vid bestämmandet av en sådan nivå kan en utgångspunkt vara den ovan redovisade medianinkomsten. Med ledning av denna skulle en inkomstgräns för kommunala bostadsföretags bostadsuthyrning komma att ligga kring 200 000 kr.

Även om ett sådant system ger utrymme åt att även andra än de sämst ställda bor hos de kommunala bostadsföretagen, går det emellertid inte att komma ifrån att inkomstgränser – särskilt när de utesluter hälften av befolkningen – i sig skulle vara ägnade att bidra till segregation och en känsla av utanförskap hos dem som bodde hos de kommunala bostadsföretagen.

## 2.5 Andra kriterier än inkomst

I ett system som grundar sig på möjligheten till undantag för tjänster av allmänt ekonomiskt intresse finns det anledning att, bortsett från ett inkomstkriterium, överväga om det även ska finnas andra kriterier (som alltså möjliggör för vissa grupper vilkas inkomster överstiger inkomsttaket att likväl få bo hos ett kommunalt bostadsföretag). Sådana grupper skulle kunna vara äldre, fysiskt eller psykiskt funktionsnedsatta, yngre, studenter, hemlösa eller nyanlända flyktingar. Det gemensamma för dessa grupper är att de kan ha svårare än andra grupper att få en bostad.

När det gäller yngre och studenter, torde svårigheter att få en bostad dock framför allt hänga samman med bristande ekonomiska resurser. Personer ur dessa grupper kan ofta antas ha en låg inkomst och därmed omfattas av ett inkomstkriterium. I den mån t.ex. en student har en hög inkomst, finns det däremot ingen anledning att anta att studenten skulle ha svårare att få tag på en bostad än en annan person med samma inkomst. Något skäl att ha ett särskilt kriterium för yngre eller studenter finns därför enligt vår mening inte.

Av socialtjänstlagen (2001:453) framgår det att den som inte själv kan tillgodose sina behov eller kan få dem tillgodosedda på annat sätt har rätt till bistånd av socialnämnden (4 kap. 1 §). Det framstår som lämpligt att personer som på denna grund kan ha rätt till bostad också ska ha rätt att bo hos det kommunala bostadsföretaget. Det mycket stora flertalet av dem som har rätt till bistånd torde dock vara låginkomsttagare, och det praktiska behovet av ett annat kriterium än inkomst i detta sammanhang framstår som tveksamt.

När det gäller hemlösa, har Socialstyrelsen i sin rapport *Hemlöshet i Sverige 2005. Omfattning och karaktär* räknat bl.a. personer som ofrivilligt bor hos familj eller vänner som hemlösa. Ett sådant hemlöshetsbegrepp är så brett att även personer med goda ekonomiska förhållanden kan antas finnas bland dem som definieras som hemlösa. Fråga är emellertid om personer som har goda inkomster men bor hos familj eller vänner har behov av ett boende som erhåller vad som EG-rättsligt ses som statsstöd. Vi ställer oss tveksamt till detta.

När det gäller äldre människor, är kommunerna skyldiga att verka för att dessa får goda bostäder (5 kap. 5 § socialtjänstlagen). Det framstår som logiskt att en sådan skyldighet också är kopplad

till en möjlighet för äldre att bo i kommunala bostadsföretag. En sådan möjlighet kan enligt vår mening anses som en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse, även om den äldre människan skulle ha goda inkomster.

Även människor med funktionshinder har rätt till kommunalt stöd med bostad (5 kap. 7 § socialtjänstlagen). På motsvarande sätt som för äldre människor bör funktionshinder kunna vara ett kriterium för att få bo hos ett kommunalt bostadsföretag.

När det slutligen gäller nyanlända flyktingar, är sådana föremål för en särskild reglering i lagen (1994:137) om mottagande av asylsökande m.fl., som i stor utsträckning undantar denna grupp från rätt till kommunalt bistånd och från socialtjänstlagens tillämpningsområde. Lagens utgångspunkt är att flyktingar som inte själva ordnar bostad har rätt till logi på en förläggning (14 §). Att vid dessa förhållanden låta ett av kriterierna för att få bo hos ett kommunalt bostadsföretag vara att en person är nyanländ flykting skulle kräva vidare överväganden än vad som bör göras inom ramen för denna utredning. Vidare skulle olika gränsdragningsproblem behöva lösas. Något sådant kriterium bör därför inte införas.

Sammanfattningsvis skulle det kunna finnas skäl att i vissa fall komplettera inkomstkriteriet med andra kriterier. Behovet av sådana kriterier hänger emellertid även samman med vilket inkomstkriterium som ska gälla.

## 2.6 Prövningstidpunkt, kontroll och sanktioner

En viktig fråga är vilken tidpunkt som bör vara relevant vid prövningen av om en person uppfyller kriterierna för att bo hos ett kommunalt bostadsföretag. En självklar tidpunkt är tecknandet av hyresavtalet: en kontroll bör då ske av att personen i fråga uppfyller kriterierna. Fråga är om någon löpande eller återkommande kontroll bör ske därefter, medan hyresförhållandet pågår.

Våra kontakter med Nederländerna och kommissionens tjänstemän ger inte vid handen att någon löpande eller återkommande kontroll skulle vara nödvändig.

Ett system som bygger på att endast personer som uppfyller kriterierna får bo kvar hos ett kommunalt bostadsföretag innebär att den som t.ex. får högre inkomst inte får bo kvar. Ett sådant system skulle inte vara förenligt med besittningsskyddet, som vi i våra direktiv särskilt fått i uppdrag att värna, och kan därför inte väljas.

Den enda relevanta tidpunkten för uppfyllandet av kriterierna för att få bo hos ett kommunalt bostadsföretag bör därför vara när hyresavtalet sluts.

En sådan lösning innebär inga övergångsproblem, utan befintliga hyresgäster hos de kommunala bostadsföretagen får fortsätta att bo kvar i sina lägenheter så länge de vill, även om de är höginkomsttagare. Våra kontakter med kommissionens tjänstemän har inte gett vid handen att detta skulle vara något problem.

En reglering av nu angivet slag medför emellertid avsevärda inläsningseffekter. Den som har fått en billig lägenhet hos ett kommunalt bostadsföretag kan ofta förväntas vara obenägen att lämna den lägenheten, även när han eller hon egentligen inte längre behöver en lägenhet av det slaget. Inläsningseffekterna innebär att bostadsbeståndet utnyttjas på ett sätt som inte är samhällligt optimalt och försvårar enskildas möjligheter till en bostadskarriär på ett olyckligt sätt (jfr Cars s. 238 ff.). De är ett mycket starkt argument mot en socialmodell med höga inkomstgränser.

Väljs ett system med låga inkomstgränser, minskar risken för att människor vill bo kvar i lägenheterna, eftersom ett sådant system blir mer segregerat. Det finns emellertid andra stora nackdelar med ett utpräglat socialboende genom att ett sådant skulle kunna antas komma att bidra till ökad segregation och utgöra ett hinder mot de integrationssträvanden som under lång tid präglat svensk bostadspolitik.

Inläsningseffekterna försvinner om hyresgästen visserligen får bo kvar om han eller hon blir höginkomsttagare men i så fall måste betala en hyra som är satt med utgångspunkt i att det kommunala bostadsföretaget strävat efter vinstmaximering enligt statsstödsreglernas huvudregel i artikel 87.1. Med ett sådant system har vi emellertid lämnat socialmodellen och gått in på blandmodellen (som redovisas nedan). Redan här kan dock nämnas att ett system där hyran kan öka, i vissa fall kanske kraftigt, vid ändrade inkomster kan leda till andra problem: dels kan ett sådant system skapa mindre lyckade tröskeffekter (där resultatet av en inkomstökning, som gör att man passerar gränsen för att få bo i en socialmodellslägenhet och därmed behöver betala en hyra som satts med beaktande av bl.a. affärsmässiga avkastningskrav, blir en reell ekonomisk försämring, eftersom hyreshöjningen överstiger nettoinkomstökningen); dels innebär ett sådant system en påtaglig risk för att människor fuskar, eftersom fusk kan löna sig.

En konsekvens av att en prövning av bl.a. inkomst sker endast vid inflyttningen är att även personer med höga inkomster kan få bo hos de kommunala bostadsföretagen, förutsatt att deras hyresavtal slöts innan inkomsterna blev höga. Detta kan te sig orättvist i förhållande till andra personer med lika höga inkomster, som inte får bo lika billigt, eftersom de inte slöt hyresavtal med ett kommunalt bostadsföretag när deras inkomster var lägre.

Ska ett system med inkomstgränser kunna fungera tillfredställande, måste det finnas möjligheter till kontroll och sanktioner vid brott mot regelverket. Det finns därvid bl.a. följande möjligheter:

- a. Den hyresgäst som sluter hyresavtalet får underteckna en försäkran på heder och samvete om sina familje- och inkomstförhållanden.
- b. Den hyresgäst som sluter hyresavtalet måste presentera utredning i form av utdrag från Skatteverket om sina familje- och inkomstförhållanden.
- c. Det ankommer på det kommunala bostadsföretaget att hos Skatteverket kontrollera sina hyresgästers familje- och inkomstförhållanden.

I den mån förekomsten av barn har betydelse för inkomstberäkningen, bör alternativen (b) och (c) uteslutas redan av det skälet att den typen av formell utredning riskerar att ge en missvisande bild av familjeförhållandena; exempelvis kan barn till en hyresgäst vara familjehemsplacerade i annan familj eller barn i annan familj vara familjehemsplacerade hos en hyresgäst.

Med alternativ (a) bör felaktiga uppgifter sanktioneras. Tänkbara sanktioner kan vara uppsägning av hyresavtalet utan rätt till förlängning eller böter.

## 2.7 Konsekvenser för beståndet

Ju större avgränsningar som sker av vilka som får bo hos de kommunala bostadsföretagen, desto fler hus behöver de kommunala bostadsföretagen sälja.

## 2.8 Sammanfattande bedömning

En socialmodell har mycket stora nackdelar. Den kräver för det första ett komplicerat och byråkratiskt regelverk. Görs avgränsningen så att breda grupper omfattas, uppstår vidare dels avsevärda inläsningseffekter, dels skillnader som kan anses orättvisa mellan individer. Görs avgränsningen så att endast få grupper omfattas, kommer systemet att stå i strid med alla strävanden på det bostadspolitiska området i Sverige efter andra världskriget och bidra till ökad segregation i samhället. Det har även i litteraturen anförts att det är tveksamt om en socialmodell är förenlig med det kollektiva hyressättningssystemet (Bengtsson s. 100).

Avsevärt enklare än en socialmodell, om det finns en ambition att bidra till lägre hyror för personer med lägre inkomster utan att för den skull öka segregationen i samhället, är att ge direkt stöd till hyresgästerna i form av ett utvecklat system för bostadsbidrag. Ett sådant system ankommer det dock inte på oss att utforma.

## 3 En blandmodell

### 3.1 Olika varianter av en blandmodell

I blandmodellen bedriver de kommunala bostadsföretagen både affärsmässig verksamhet och tillhandahåller tjänster av allmänt ekonomiskt intresse. I den affärsmässiga verksamheten arbetar de under bl.a. affärsmässiga avkastningskrav i den bemärkelse vi anger i kapitel 10 och måste därför sträva efter att få ut hyror på en sådan nivå att deras vinst långsiktigt maximeras. I den del där de tillhandahåller tjänster av allmänt ekonomiskt intresse (den allmännyttiga delen) kan de ställa reducerade hyreskrav i enlighet med en självkostnadsprincip. Uppdelningen av vilka personer som får bo under vilka villkor måste – av motsvarande skäl som ligger bakom uppdelningen i socialmodellen av vilka som i den modellen alls får bo hos kommunala bostadsföretag – ske med utgångspunkt i bl.a. inkomst. De kommunala bostadsföretagen fortsätter alltså i en blandmodell att vara tillgängliga för alla, fast på olika villkor beroende på vilken inkomst en person har eller i vilket område hon eller han bor.

En uppdelning kan ske på t.ex. något av följande sätt:

- A. Alla lägenheter där det bor personer som (a) omfattas av kriterierna – alternativt som (b) vid inflyttningen omfattades av dem – behandlas enligt socialmodellen. Alla andra lägenheter behandlas affärsmässigt.
- B. Husen delas upp så att hus med lägre hyra hyrs ut enligt socialmodellen, medan hus med högre hyra hyrs ut affärsmässigt.

Modell A innebär att olika lägenheter i samma hus kan komma att ha hyresgäster vilkas hyror ska särredovisas enligt insynslagen. Även utgifterna för huset måste då särredovisas. Tämmligen avancerade beräkningsmodeller torde krävas för detta, men det framstår dock som fullt möjligt att åstadkomma ett sådant system.

Modell A skulle nödvändiggöra ett undantag från den hyresrättsliga likhetsprincipen, som stadgar att alla lägenheter som omfattas av samma förhandlingsordning ska ha samma hyror, om annat inte motiveras av olika bruksvärde (21 § hyresförhandlingslagen).

### 3.2 Indelning av hyresgästerna

Fråga är om en hyresgäst som flyttat in i en lägenhet när hon eller han hade låg inkomst och vars hyra då bestämts enligt en självkostnadsprincip alltid ska få sin hyra bestämd enligt en sådan princip, även om hon eller han får hög inkomst, eller om en hyresgäst som får en högre inkomst än kriterierna för självkostnadslägenheterna omfattar ska få sin hyra bestämd med beaktande av affärsmässigt bestämda hyreskrav. Den förra lösningen är möjlig i såväl modell A som modell B, medan den senare är möjlig endast i modell A (närmare bestämt modell A (a)).

Modell A (a) möjliggör således att befintliga hyresgäster som får högre inkomst får en hyra som satts med beaktande av att det kommunala bostadsföretaget agerat affärsmässigt i den mening vi ger detta begrepp i kapitel 10. Lägenheten måste i en sådan situation byta tillhörighet. Att så kan ske förutsätter att det kommunala bostadsföretaget får kännedom om den högre inkomsten. Detta kan säkerställas antingen genom att hyresgäster vilkas inkomster överstiger gränsen måste uppge detta eller genom ett system med årligt uppgiftslämnande för alla hyresgäster. Kommer det i efterhand fram att en hyresgäst lämnat felaktiga uppgifter, behövs en sanktion, t.ex. i form av att hyresgästen i fråga måste betala högre

hyra retroaktivt. Fråga är dock i så fall för hur lång tid sådan retroaktivitet ska gälla. Fråga är också vad som ska gälla för sådana hyresgäster som, i ett system med årligt uppgiftslämnande, vägrar att lämna uppgift om sin inkomst. Antingen kan man för sådana hyresgäster tillämpa hyressättning där hyra krävs med beaktande av affärsmässighet eller kan man bygga upp ett system där uppgiftsskyldigheten kan kombineras med ett vitesföreläggande.

Ett argument mot en ordning där högre inkomst kan leda till affärsmässiga hyreskrav (och därmed på vissa orter påtagligt högre hyra) är de tröskeleffekter som kan uppstå med ett sådant regelverk: för en person vars inkomst ligger strax under gränsen mellan de båda hyressättningsprinciperna kan en liten löneökning resultera i en ekonomisk nettoförlust till följd av en kraftig hyreshöjning.

Mot en ordning där högre inkomst inte leder till att hyreskraven bestäms affärsmässigt talar å andra sidan med styrka de inläsnings- och rättvisasppekter som belysts i avsnittet om socialmodellen.

### **3.3 Företagsstruktur och ekonomiska frågor**

#### **3.3.1 Modell A: uthyrning genom *ett* kommunalt bostadsföretag**

I modell A kan alla lägenheter – både de marknadsmässiga och de sociala – hyras ut av *ett* kommunalt bostadsföretag. Sker detta, måste reglerna om särredovisning iakttas inom företaget. Olika avkastningskrav får ställas på olika delar av företaget.

#### **3.3.2 Modell A: uthyrning genom *två* kommunala bostadsföretag**

I modell A uppkommer även frågan om de lägenheter som hyrs ut till låginkomsttagare kan hyras ut av ett kommunalt bostadsföretag, medan de lägenheter som hyrs ut till höginkomsttagare (och t.ex. lokaler) hyrs ut av ett annat kommunalt bostadsföretag. Ett kommunalt bostadsföretag kan med en sådan lösning ägas av ett annat kommunalt bostadsföretag, av ett annat kommunalt företag eller av kommunen direkt. En lägenhet kan med en sådan lösning komma att ”byta” hyresvärd, om hyresgästen får förändrade inkomstförhållanden.

Eftersom svensk rätt än så länge inte tillåter ägarlägenheter – låt vara att det aviserats att lagförslag om sådana kan komma att läggas fram – är det inte möjligt att lösa frågan genom att reglera ägandet av lägenheterna. Fråga är om det i stället är möjligt att lösa den genom att det ena kommunala bostadsföretaget hyr lägenheter av det andra genom blockhyresavtal.

Om det affärsmässiga kommunala bostadsföretaget hyr lägenheter av det kommunala bostadsföretag som tillhandahåller tjänster av allmänt ekonomiskt intresse (det självkostnadsstyrda kommunala bostadsföretaget), kommer det självkostnadsstyrda kommunala bostadsföretaget att hyra ut lägenheter till ändamål som inte kan anses som allmännyttiga. Detta är inte möjligt enligt statsstödsreglerna.

Om det självkostnadsstyrda kommunala bostadsföretaget hyr lägenheter av det affärsmässiga kommunala bostadsföretaget, finns det ingen poäng med att det självkostnadsstyrda kommunala bostadsföretaget betalar hyra, satt med utgångspunkt i bl.a. affärsmässiga avkastningskrav, för lägenheterna, eftersom det självkostnadsstyrda kommunala bostadsföretaget i så fall av ekonomiska skäl måste ställa motsvarande hyreskrav på sina hyresgäster (eller få direkta bidrag i betydande omfattning från kommunen, vilket inte framstår som realistiskt) för att kunna täcka sina direkta kostnader. Visserligen är det affärsmässiga kommunala bostadsföretaget sannolikt inte EG-rättsligt förpliktat att ställa hyreskrav som betingats av bl.a. affärsmässiga avkastningskrav för uthyrningen, eftersom denna är en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse. Det affärsmässiga kommunala bostadsföretaget måste emellertid, om det ställer lägre hyreskrav än vad som följer av affärsmässighet, särredovisa denna del av sin verksamhet – och i så fall är frågan om det är mödan värt att driva den kommunala bostadsuthyrningen i två olika företag; svårigheterna med bl.a. avkastningskrav kommer ju i ett sådant system att kvarstå.

I modell A bör all kommunal bostadsuthyrning därför i princip ske genom ett företag.

### 3.3.3 Modell B

I modell B uppkommer inte de problem som finns i modell A. Där emot framstår det som en vanskelig uppgift att bestämma vilka hus som ska hyras ut till vilka kategorier personer. En fråga i denna

modell blir om den avgränsningen bör eller behöver göras i lag eller om det kan överlåtas åt varje kommunalt bostadsföretag att självt göra den avgränsningen med utgångspunkt i de lokala förhållandena.

Vidare går det i modell B inte att ha en regel om att hyresgäster vilkas inkomster ökar så att de överstiger gränsen för att få bo hos ett kommunalt bostadsföretag på allmännyttiga villkor ska betala en hyra som bestämts med beaktande av bl.a. affärsmässiga avkastningskrav.

Även i modell B krävs det särredovisning – här mellan olika hus – i kommunala bostadsföretag. Detta innebär att en blandmodell, även enligt modell B, i det här avseendet blir mer komplicerad än om kommunala bostadsföretag ska drivas affärsmässigt eller enligt en socialmodell.

### 3.4 Sammanfattande bedömning

Av de båda modeller vi behandlat kan modell A användas som ett medel i social och etnisk integration genom de möjligheter den modellen ger att blanda hög- och låginkomsttagare i samma hus. Modell B kan inte användas på samma sätt, vilket vid en jämförelse mellan de båda modellerna framstår som en avgörande invändning mot denna modell.

När det gäller gränserna mellan vilka som ska få bo i den allmännyttiga respektive affärsmässiga delen av de kommunala bostadsföretagen är de resonemang om avgränsningar vi fört i avsnittet om socialmodellen tillämpliga även här.

Om den allmännyttiga delen omfattar en stor del av befolkningen, är det svårt att motivera varför kommunala bostadsföretag genom ett komplicerat system ska hyra ut även till den återstående, mindre delen. En blandmodell framstår i en sådan situation som mindre motiverad.

Omfattar den allmännyttiga delen endast en mindre del av befolkningen, ökar skälen för en blandmodell.

Mot en blandmodell talar likväl tunga argument. Påverkar höjd inkomst villkoren för hyreskraven, finns en påtaglig risk för tröskel effekter. Får en person däremot bo kvar på allmännyttiga villkor, även om hon eller han blir höginkomsttagare, riskerar detta att leda till inlåsnings effekter och framstå som mindre rättvist.

Därtill kommer att en blandmodell skulle bli lagtekniskt och ekonomiskt komplicerad.

#### 4 Slutsatser

Som framgår ovan är varken socialmodellen eller blandmodellen förenliga med våra tilläggsdirektiv, eftersom båda modellerna grundar sig på inkomstgränser: Socialmodellen innebär att kommunala bostadsföretag tillhandahåller bostäder endast för särskilda grupper eller efter särskild prövning, t.ex. enligt vissa inkomstkriterier. Både socialmodellen och blandmodellen innebär att kommunala bostadsföretag vid sitt tillhandahållande av bostäder gör en särskild prövning enligt inkomstkriterier av vem som ska få bo i bostäderna respektive på vilka villkor en person ska få bo i en bostad. Redan av det skälet föreslår vi inte någon av dessa modeller.

Av redovisningen ovan framgår det dessutom att båda modellerna är förenade med betydande nackdelar i form av bl.a. byråkratiska regelverk, inlåsnings effekter och tröske effekter. Tunga sakliga skäl talar således mot dessa modeller även vid sidan av vad som stadgas i våra direktiv.

## Lagteknisk lösning av en tredje modell

Utredningen har utarbetat följande utkast till en lagteknisk lösning av en tredje modell av det slag som diskuteras i kapitel 12. Skulle det visa sig att en tredje modell är möjlig, måste författningstexten utvecklas ytterligare samt kommenteras.

### **Bestämmelse i lagen (2002:102) om allmännyttiga (kommunala) bostadsföretag**

*Ett kommunalt bostadsaktiebolag ska driva verksamheten på affärsmässig grund.*

*Ett kommunalt bostadsaktiebolag får dock vidta åtgärder med avsteg från kravet på affärsmässighet för att*

- 1. främja integration och social sammanhållning,*
- 2. tillgodose bostadsbehovet för personer för vilka kommunen har ett särskilt ansvar,*
- 3. bidra till bostadsförsörjning i form av nybyggnation, om det är uppenbart att behovet inte kan tillgodoses på annat sätt, samt*
- 4. bidra till bostadsförsörjningen genom att tillhandahålla ett varierat utbud av bostäder i olika delar av kommunen.*

*Vad som sagts i andra stycket gäller dock endast under förutsättning att*

- 1. det finns ägardirektiv som anger att åtgärder enligt första stycket ska vidtas och i vilket syfte,*
- 2. det genom ägardirektiv eller på annat sätt framgår vilka åtgärder som ska vidtas,*
- 3. avvikelsen från affärsmässighet står i proportion till de effekter som åtgärderna har för det avsedda ändamålet,*
- 4. åtgärderna inte har påtagligt negativa effekter på andra företag på marknaden,*
- 5. bolagets kostnader för åtgärderna redovisas,*

6. åtgärderna dokumenteras, samt
7. åtgärderna utvärderas.

# Statens offentliga utredningar 2008

## *Kronologisk förteckning*

1. Barlastvattenkonventionen – om Sveriges anslutning. N.
2. Immunitet för stater och deras egendom. UD.
3. Skyddet för den personliga integriteten. Bedömningar och förslag. Ju.
4. Omreglering av apoteksmarknaden. S.
5. Könsdiskriminerande reklam. Kränkande utformning av kommersiella meddelanden. IJ.
6. Fastighetsmäklaren och konsumenten. Ju.
7. Världsklass! Åtgärdsplan för den kliniska forskningen. U.
8. Bidrag på lika villkor. U.
9. Transportinspektionen. En myndighet för all trafik. + Bilagor. N.
10. 21+1→2. En ny myndighet för tillsyn och effektivitetsgranskning av socialförsäkringen. S.
11. Frihet för studenter – om hur kår- och nationsobligatoriet kan avskaffas. U.
12. Finansiella sektorn bär frukt. Analys av finansiella sektorn ur ett svenskt perspektiv. Fi.
13. Bättre kontakt via nätet – om anslutning av förnybar elproduktion. + Annex: Grid issues for electricity production based on renewable energy sources in Spain, Portugal, Germany, and United Kingdom. N.
14. Timmar, kapital och teknologi – vad betyder mest? En analys av produktivitetsutvecklingen med hjälp av tillväxtbokföring. Fi.
15. LOV att välja – Lag Om Valfrihetssystem. S.
16. Förtursförklaring i domstol. Ju.
17. Frivux – valfrihet i vuxenutbildningen. U.
18. Evidensbaserad praktik inom social tjänsten – till nytta för brukaren. S.
19. Att slutförvara långlivat farligt avfall i undermarksdeponi i berg. M.
20. Patentskydd för biotekniska uppfinningar. Ju.
21. Permanent förändring. Globalisering, strukturomvandling och sysselsättningsdynamik. Fi.
22. Ett stabsstöd i tiden. Fi.
23. Konsulär katastrofinsats. UD.
24. Svensk klimatpolitik. M.
25. Ett energieffektivare Sverige + Bilaga. N.
26. Värna språken – förslag till språklag. Ku.
27. Framtidsvägen – en reformerad gymnasieskola + Bilagedel. U.
28. Apoteksdatalagen. S.
29. Yrkehögskolan. För yrkeskunnande i förändring. U.
30. Forskningsfinansiering – kvalitet och relevans. U.
31. Miljödomstolarna – domkretsar – lokalisering – handläggningsregler. M.
32. Avskaffande av revisionsplikten för små företag. Ju.
33. Detaljhandel med vissa receptfria läkemedel. S.
34. Lättare att samverka – förslag om förändringar i samtjänstlagen. Fi.
35. Digital-TV-övergången. + Engelsk översättning. Ku.
36. Svenska Spels nätpoker. En utvärdering. Fi.
37. Vårdval i Sverige. S.
38. EU, allmännyttan och hyrorna. + Bilagor. Fi.

# Statens offentliga utredningar 2008

## Systematisk förteckning

### Justitiedepartementet

- Skyddet för den personliga integriteten.  
Bedömningar och förslag. [3]  
Fastighetsmäklaren och konsumenten. [6]  
Förtursförklaring i domstol. [16]  
Patentskydd för biotekniska uppfinningar.  
[20]  
Avskaffande av revisionsplikten för små  
företag. [32]

### Utrikesdepartementet

- Immunitet för stater och deras egendom. [2]  
Konsulär katastrofinsats. [23]

### Socialdepartementet

- Omreglering av apoteksmarknaden. [4]  
21+1→2. En ny myndighet för tillsyn  
och effektivitetsgranskning av social-  
försäkringen. [10].  
LOV att välja – Lag Om Valfrihetssystem. [15]  
Evidensbaserad praktik inom socialtjänsten  
– till nytta för brukaren. [18]  
Apoteksdatalagen. [28]  
Detaljhandel med vissa receptfria läkemedel.  
[33]  
Vårdval i Sverige. [37]

### Finansdepartementet

- Finansiella sektorn bär frukt.  
Analys av finansiella sektorn ur ett svenskt  
perspektiv. [12]  
Timmars, kapital och teknologi  
– vad betyder mest?  
En analys av produktivitetsutvecklingen  
med hjälp av tillväxtbokföring. [14]  
Permanent förändring.  
Globalisering, strukturomvandling  
och sysselsättningsdynamik. [21]  
Ett stabsstöd i tiden. [22]  
Lättare att samverka  
– förslag om förändringar i samtjänstlagen.  
[34]

- Svenska Spels nätpoker. En utvärdering. [36]  
EU, allmännyttan och hyrorna.  
+ Bilagor. [38]

### Utbildningsdepartementet

- Världsklass! Åtgärdsplan för den kliniska  
forskningen. [7]  
Bidrag på lika villkor. [8]  
Frihet för studenter – om hur kår- och  
nationsobligatoriet kan avskaffas. [11]  
Frivux – valfrihet i vuxenutbildningen. [17]  
Framtidsvägen – en reformerad gymnasieskola  
+ Bilagedel. [27]  
Yrkeshögskolan. För yrkeskunnande i  
förändring. [29]  
Forskningsfinansiering – kvalitet och  
relevans. [30]

### Miljödepartementet

- Att slutförvara långlivat farligt avfall i under-  
marksdeponi i berg. [19]  
Svensk klimatpolitik. [24]  
Miljödomstolarna – domkretsar – lokalisering  
– handläggningsregler. [31]

### Näringsdepartementet

- Barlastvattenkonventionen – om Sveriges  
anslutning. [1]  
Transportinspektionen. En myndighet för  
all trafik. + Bilagor. [9]  
Bättre kontakt via nätet – om anslutning  
av förnybar elproduktion.  
+ Annex: Grid issues for electricity  
production based on renewable energy  
sources in Spain, Portugal, Germany, and  
United Kingdom. [13]  
Ett energieffektivare Sverige + Bilaga. [25]

### Integrations- och jämställdhetsdepartementet

- Könsdiskriminerande reklam.  
Kränkande utformning av kommersiella  
meddelanden. [5]

**Kulturdepartementet**

---

Värna språken – förslag till språklag. [26]

Digital-TV-övergången.

+ Engelsk översättning. [35]