

Är stöd av mindre betydelse statligt stöd?

Av verksjuristen MATTIAS CARLQUIST

Enligt EU-rätten är medlemsstaterna förhindrade att lämna statligt stöd utan att först ha fått stödet godkänt av kommissionen. Ett undantag från anmälningsskyldigheten gäller för så kallade stöd av mindre betydelse. Det är emellertid inte alltid lätt att bedöma när undantaget är tillämpligt. Det kan också ifrågasättas vilken rättslig grund undantaget vilar på.

Inledning

Myndigheter som lämnar ekonomiskt stöd till företag ställs inte sällan inför bedömningar av om en tänkt åtgärd utgör statligt stöd enligt EU-rätten. Olika regler blir tillämpliga utifrån hur åtgärden rättsligt kvalificeras. Hur en stödåtgärd rättsligt kvalificeras kan också i förlängningen få betydelse för domstolarna. Innebär en vidtagen åtgärd att olagligt statligt stöd har lämnats till ett företag kan domstolen om talan väcks tvingas överväga vilka åtgärder som kan behöva vidtas för att ge EU-rätten ett effektivt genomslag. För att en sådan talan alls ska kunna komma att bli framgångsrik måste det röra sig om statligt stöd.¹ Är så inte fallet är myndigheterna inte heller begränsade av EU-rättens regler om statligt stöd i sin stödgivning.

Huruvida så kallat stöd av mindre betydelse utgör statligt stöd är en fråga som varit föremål för viss diskussion. Sådant stöd lämnas sedan flera år inom ramen för av kommissionen beslutade gruppundantag. Det kan emellertid ifrågasättas om rådet och kommissionen har haft befogenhet att anta förordningar om undantag från tillämpningen av statsstödsreglerna i fördraget om den Europeiska unionens funktionsätt (EUF-fördraget) på stöd av mindre betydelse, i vart fall på det sätt som förordningarna har utformats.

Förbudet mot statligt stöd

Statligt stöd är enligt artikel 107.1 i EUF-fördraget som utgångspunkt förbjudet. Samtidigt erkänns genom möjligheterna till undantag från förbudet enligt artikel 107.2 och 107.3 i fördraget att statligt stöd stundom kan vara värdefullt för den inre marknadens funktion och genomförandet av unionens politik. Statligt stöd är en viktig be-

¹ En talan lär i praktiken initieras av en konkurrent till stödmottagaren även om de stödgivande myndigheterna numera, till följd av 2 § lagen (2013:388) om tillämpning av Europeiska unionens statsstödsregler och 1 § förordningen (2013:470) om tillämpning av Europeiska unionens statsstödsregler, är skyldiga att med rättsliga medel återkräva olagligt statligt stöd.

ståndsdel i unionens politik på flera områden, inte minst beträffande forskning och innovation, miljöskydd och energi.

Innan en medlemsstat lämnar statligt stöd ska kommissionen i enlighet med vad som följer av artikel 108.3 i EUF-fördraget beredas tillfälle att pröva om åtgärden är förenlig med den inre marknaden. Det är inte tillåtet för medlemsstaterna att vidta åtgärder som innebär statligt stöd utan att först ha anmält åtgärderna till kommissionen. Det råder i avvaktan på att kommissionens prövning slutförts ett förbud mot genomförande av stödåtgärden.

Med statligt stöd avses enligt artikel 107.1 i EUF-fördraget 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, i den utsträckning det påverkar handeln mellan medlemsstaterna.

Vad som utgör statligt stöd enligt artikel 107.1 EUF-fördraget är en rättsfråga som fastställs på objektiva grunder.² Kommissionen har inte tilldelats någon befogenhet att avgöra vad som utgör statligt stöd.³ Kommissionen kan därmed inte med bindande verkan besluta om hur begreppet statligt stöd ska definieras. Kommissionens befogenhet avser istället att i enlighet med artikel 108.3 i fördraget bedöma om statligt stöd är förenligt med den inre marknaden. En annan sak är att det förutsätts att kommissionen i samband med prövningen av en stödåtgärd först gör en bedömning av om det överhuvudtaget rör sig om statligt stöd.

Det är endast stödåtgärder som uppfyller samtliga kriterier i artikel 107.1 i EUF-fördraget som omfattas av anmälningsskyldigheten enligt artikel 108.3 i fördraget.⁴ Stöd som inte uppfyller dessa kriterier utgör inte heller statligt stöd i fördragets mening. När det gäller beloppsmässigt små stöd är det framför allt kriterierna avseende snedvridning av konkurrensen och påverkan på den mellanstatliga handeln som får betydelse för bedömningen. Små stöd har mindre sannolikhet att få effekter i dessa hänseenden.

Det är emellertid tillräckligt för att snedvridningskriteriet ska vara uppfyllt att en åtgärd kan snedvrída eller har potential att snedvrída konkurrensen. Det räcker således med att det finns en risk för snedvridning. Det är inte nödvändigt att konkurrensen faktiskt snedvrids.⁵

² Se EU-domstolens domar i målen BNP Paribas och BNL mot kommissionen, C-272/12 P, EU:C:2012:366, punkten 100, British Aggregates mot kommissionen, C-487/06 P, EU:C:2008:757, punkten 111, och Frankrike mot Ladbroke Racing och kommissionen, C-83/98 P, EU:C:2000:248, punkten 25.

³ Se EU-domstolens dom i de förenade målen Comitato "Venezia vuole vivere" m.fl. mot kommissionen, C-71/09 P, C-73/09 P och C-76/09 P, EU:C:2011:368, punkten 132.

⁴ Se EU-domstolens domar i målen Ministerio de Defensa och Navantia, C-522/13, EU:C:2014:2262, punkten 19, och Xunta de Galicia, C-71/04, EU:C:2005:493, punkten 32.

⁵ Se EU-domstolens domar i målen OTP Bank, C-672/13, EU:C:2015:185, punkterna 54-58, Comitato "Venezia vuole vivere" m.fl. mot kommissionen, C-71/09 P,

På motsvarande sätt som för bedömningen av snedvridningen av konkurrensen räcker det med att en åtgärd kan påverka handeln mellan medlemsstaterna för att samhandelskriteriet ska vara uppfyllt.⁶ Det räcker således med att det finns en risk för påverkan. Det är inte nödvändigt att samhandeln faktiskt påverkas. I detta hänseende bär det statsstödsrättsliga samhandelskriteriet vissa likheter med samhandelskriteriet för den fria rörligheten.⁷

I EU-domstolens avgöranden sker bedömningen av snedvridningen av konkurrensen inte sällan gemensamt med bedömningen av påverkan på samhandeln.⁸ Det är inte alltid som det redovisas mera omfattande analyser av stödets inverkan på konkurrensen respektive samhandeln. Mot den bakgrunden har det i doktrinen påtalats att EU-domstolens bedömning av konkurrensnedvridning och samhandelspåverkan har varit mindre ingående.⁹ Domstolens prövning har betecknats som anmärkningsvärt försiktig.¹⁰

Även om det inte lär gå att fastställa någon absolut beloppsgräns för när märkbara effekter på konkurrensen och samhandeln kan uppstå, är risken för effekter i praktiken mycket liten för små stöd. Risken för konkurrensstörande effekter varierar dock mellan olika branscher och över tiden. För vissa branscher, särskilt de som kännetecknas av många små företag eller som av annan anledning är mättade eller där det råder särskilt stark konkurrens, kan risken för påverkan på konkurrensen vara märkbar, även när det rör sig om små stödbelopp.¹¹

Med hänsyn till svårigheten att dra en gräns för när det uppkommer en rättsligt beaktansvärd eller märkbar risk för effekter på konkurrensen och samhandeln riskerar medlemsstaterna att bryta mot genomförandeförbudet i artikel 108.3 i EUF-fördraget om statligt stöd lämnas utan att ha anmälts till och godkänts av kommissionen.

C-73/09 P och C-76/09 P, EU:C:2011:368, punkten 134, och Cassa di Risparmio di Firenze m.fl., C-222/04, EU:C:2006:8, punkten 140.

⁶ Se EU-domstolens domar i målen Eventech, C-518/13, EU:C:2015:9, punkterna 65–69, Trapeza Eurobank Ergasias, C-690/13, EU:C:2015:235, punkterna 23–25, Cassa di Risparmio di Firenze m.fl., C-222/04, EU:C:2006:8, punkterna 140–143, och Xunta de Galicia, C-71/04, EU:C:2005:493.

⁷ Jfr Buendia Sierra & Smulders, *The Limited Role of the “Refined Economic Approach” in Achieving the Objectives of State Aid Control: Time for Some Realism*, Sutton (red.), *EC State Aid Law*, 2008 s. 1–26, särskilt s. 10.

⁸ Se exempelvis EU-domstolens domar i målen Ministerio de Defensa och Navantia, C-522/13, EU:C:2014:2262, punkterna 51–54, och Cassa di Risparmio di Firenze m.fl., C-222/04, EU:C:2006:8, punkten 140.

⁹ Jfr Nitsche & Heidhues, *Study on methods to analyse the impact of State aid on competition*, European Commission Economic Papers, Nr. 244, Februari 2006, s. 24, 27 och 120.

¹⁰ Jfr de Cecco, *State Aid and the European Economic Constitution*, 2013 s. 33 och 54.

¹¹ Se EU-domstolens domar i målen Xunta de Galicia, C-71/04, EU:C:2005:493, punkterna 42–43, och Italien mot kommissionen, C-372/97, EU:C:2004:234, punkterna 54–57.

Undantag för försumbara effekter

Inom den del av konkurrensrätten som gäller förhållanden mellan företag har det sedan länge funnits undantagsregler för försumbara effekter av konkurrensbegränsande avtal. EU-domstolen slog redan 1969 fast att den konkurrensbegränsande effekten inte får vara obetydlig till följd av parternas svaga ställning på den relevanta marknaden.¹² Kommissionen har därefter i olika omgångar sedan 1970 meddelat tillkännagivanden om avtal av mindre betydelse som inte märkbart begränsar konkurrensen. När det gäller statligt stöd har dock EU-domstolen haft en betydligt mer restriktiv syn på generella undantag för försumbara effekter i konkurrenshänseende.

Kommissionens första vägledning avseende försumbara stöd kom 1992 i dess riktlinjer för statligt stöd till små och medelstora företag.¹³ Några år senare tillkännagav kommissionen ett vägledande meddelande om försumbart stöd.¹⁴ Den första förordningen om stöd av mindre betydelse antogs av kommissionen år 2001.¹⁵ Den ersattes 2006 av en ny förordning.¹⁶ Numera gäller förordningen (EU) nr 1407/2013 av den 18 december 2013 om tillämpningen av artiklarna 107 och 108 i fördraget om den Europeiska unionens funktionssätt på stöd av mindre betydelse (de minimis-förordningen).¹⁷

För medlemsstaterna är det av stor praktisk betydelse att kunna ge mindre stöd utan att behöva gå igenom den anmälningsprocedur som annars är huvudregeln. Möjligheten att lämna stöd av mindre betydelse medför en enklare stödgivning vid små belopp. På så sätt har också kommissionen avlastats från att behöva pröva föranmälningar avseende mindre stöd. Därmed har resurser kunnat frigöras för ärenden avseende stöd som riskerar att ha en större påverkan på konkurrensen samt för kommissionens övervakning av medlemsstaternas stödgivning och kontrollen av regelefterlevnaden. Det senare har under lång tid varit en uttalad målsättning för unionens konkurrenspolitik.¹⁸

¹² Se EU-domstolens dom i målet *Völk mot Vervaecke*, 5/69, EU:C:1969:35, punkten 7.

¹³ Gemenskapens riktlinjer för statligt stöd till små och medelstora företag, EGT C 213, 19.8.1992, s. 2.

¹⁴ Kommissionens meddelande om försumbart stöd, EGT C 68, 6.3.1996, s. 9.

¹⁵ 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.

¹⁶ Kommissionens förordning (EG) nr 1998/2006 av den 15 december 2006 om tillämpningen av artiklarna 87 och 88 i fördraget på stöd av mindre betydelse, EUT L 379, 28.12.2006, s. 5.

¹⁷ EUT L 352, 24.12.2013, s. 1

¹⁸ Se exempelvis kommissionens meddelanden *Modernisering av det statliga stödet i EU* (KOM/2012/209 slutlig) och *Handlingsplan för statligt stöd — Mindre men bättre riktat statligt stöd: En plan för reform av det statliga stödet 2005–2009* (KOM/2005/107 slutlig).

Rättsliga grunder för de minimis-förordningen

Enligt artikel 109 i EUF-fördraget får rådet genom förordning fastställa villkoren för tillämpningen av artikel 108.3 i fördraget och vilka slag av stödåtgärder som ska vara undantagna från anmälningförfarandet. Det är med stöd av artikel 109 som rådet har antagit den s.k. bemyndigandeförordningen.¹⁹

Bemyndigandeförordningen ger kommissionen möjlighet att inom de ramar som rådet har satt upp fastställa villkor för undantag från anmälningsskyldigheten enligt artikel 108.3 i EUF-fördraget. Såvitt gäller stöd av mindre betydelse bemyndigas kommissionen genom artikel 2.1 i bemyndigandeförordningen att, med tanke på den inre marknadens utveckling och funktion, besluta att vissa former av stöd inte uppfyller samtliga kriterier i artikel 107.1 i EUF-fördraget och därför ska undantas från anmälningförfarandet enligt artikel 108.3 i fördraget.

Ett av syftena med bemyndigandeförordningen var att decentralisera hanteringen av nya stöd och stödordningar inom områden och av sådant slag som upplevdes som oproblematiska.²⁰ Därigenom skulle kommissionens arbetsbörda med avseende på prövningen av förhandsanmälningar minska.²¹ Kommissionen skulle istället kunna koncentrera sina insatser på de mer snedvridande stöden.²²

Med stöd av bemyndigandeförordningen har kommissionen antagit flera förordningar som undantar vissa stöd från anmälningsskyldigheten. De viktigaste horisontella undantagen är den s.k. allmänna gruppundantagsförordningen²³ och de minimis-förordningen.

Av stor betydelse för vilka kategorier av stöd som kommissionen undantar har varit den erfarenhet som kommissionen har utvecklat inom olika områden. I skäl 4 till bemyndigandeförordningen lyfter rådet fram kommissionens erfarenhet som bestämmande för inom vilka områden som undantag kan komma i fråga. Kommissionen har endast undantagit sådana stöd för vilka den har tyckt sig kunna bedöma kriterierna för förenligheten med den inre marknaden.

¹⁹ Rådets förordning (EU) 1588/2015 av den 13 juli 2015 om tillämpningen av artiklarna 107 och 108 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på vissa slag av övergripande statligt stöd, EUT L 248, 24.9.2015, s. 1.

²⁰ Jfr Sinnaeve, Block exemptions for state aid: More scope for state aid control by member states and competitors, CML Rev. 2001 s. 1479–1501, särskilt s. 1479; densamma, Les premières exemptions par catégorie en matière d'aides d'état, Competition Policy Newsletter, 2001 nr 1, s. 22–26, särskilt s. 23.

²¹ Jfr Ahlborn, Unequal twins: Reform of the state aid rules under article 94, Bilal & Nicolaidis (red.), Understanding State Aid Policy in the European Community, 1999 s. 231–242, särskilt s. 231.

²² Jfr Berghofer, The General Block Exemption Regulation: A Giant on Feet of Clay, EStAL 2009 s. 323–336, särskilt s. 325.

²³ Kommissionens förordning (EU) nr 651/2014 av den 17 juni 2014 genom vilken vissa kategorier av stöd förklaras förenliga med den inre marknaden enligt artiklarna 107 och 108 i fördraget, EUT L 187, 26.6.2014, s. 1.

Gruppundantagen speglar därför till stor del kommissionens praxis på respektive område.²⁴

Även om gruppundantagen på många sätt underlättar för medlemsstaterna vid utformningen av stödordningar och enskilda stöd, så måste det konstateras att det inte alltid är klart hur gruppundantagen ska tillämpas. Det uppkommer inte sällan gränsdragnings- och tolkningssvårigheter. Mot bakgrund av att statligt stöd som huvudregel är förbjudet och att stödåtgärder som inte omfattas av ett gruppundantag måste anmälas till kommissionen i förväg, kan rättslig säkerhet i ett enskilt fall endast uppnås efter en anmälan i enlighet med förfarandet enligt artikel 108.3 i EUF-fördraget.²⁵

Rättslig kvalifikation av stöd av mindre betydelse

För att det ska röra sig om statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 i EUF-fördraget måste det, som redovisats ovan, finnas en risk för snedvridning av konkurrensen och påverkan på samhandeln. Mot den bakgrunden kan det diskuteras huruvida stöd av mindre betydelse utgör statligt stöd som genom de minimis-förordningen har undantagits från anmälningsskyldigheten enligt artikel 108.3 i EUF-fördraget eller om det inte överhuvudtaget rör sig om statligt stöd i fördragets mening.

Doktrinen förefaller inte vara helt samstämmig i frågan.²⁶ En del författare tycks mena att stöd av mindre betydelse inte uppfyller samtliga kriterier i artikel 107.1 i EUF-fördraget och därmed inte heller utgör statligt stöd.²⁷ Det ifrågasätts också utifrån detta antagande att medlemsstaterna skulle vara bundna av de skyldigheter beträffande bland annat hantering av ansökningar och upplysningar om lämnat stöd som anges i de minimis-förordningen.²⁸ Kommissionens roll som väktare av fördragen och som övervakare av medlemsstaternas stöd-givning i enlighet med artikel 108.1 i EUF-fördraget medför inte nödvändigtvis att kommissionen har rätt att ställa sådana krav på medlemsstaterna. Inte heller den allmänna lojalitetsplikten enligt artikel

²⁴ Jfr Sinnaeve, *Les premières exemptions par catégorie en matière d'aides d'état*, Competition Policy Newsletter, 2001 nr 1, s. 22–26, särskilt s. 23; densamma, *Block exemptions for state aid: More scope for state aid control by member states and competitors*, CML Rev. 2001 s. 1479–1501, särskilt s. 1483 ff.

²⁵ Jfr Sinnaeve, *Les premières exemptions par catégorie en matière d'aides d'état*, Competition Policy Newsletter, 2001 nr 1, s. 22–26, särskilt s. 25; densamma, *Block exemptions for state aid: More scope for state aid control by member states and competitors*, CML Rev. 2001 s. 1479–1501, särskilt s. 1490.

²⁶ Jfr Hancher m.fl. (red.), *EU State Aids*, 4 uppl., 2012 s. 240, och Quigley, *European State Aid Law and Policy*, 2 uppl., 2009 s. 60 och 63.

²⁷ Se exempelvis Sinnaeve, *Les premières exemptions par catégorie en matière d'aides d'état*, Competition Policy Newsletter, 2001 nr 1, s. 22–26, särskilt s. 25; densamma, *The Complexity of Simplification: The Commission's Review of the de minimis Regulation*, EStAL 2014 s. 261–276, särskilt s. 261 f. och 271; Brenning, *Clarification on the interpretation of the de minimis rule in State aid – the European Court of Justice upholds the Commission's Dutch service station decision*, Competition Policy Newsletter, 2002 nr 3, s. 69–71, särskilt s. 69.

²⁸ Se exempelvis Berghofer, *The New De Minimis Regulation: Enlarging the Sword of Damocles*, EStAL 2007 s. 11–23, särskilt s. 17.

4.3 i EU-fördraget lär kunna motivera sådana skyldigheter i avsaknad av en tillräckligt konkret misstanke om överträdelse av fördraget från en medlemsstats sida. Det kan därför finnas anledning att se närmare på de rättsliga förutsättningarna för kommissionens beslut om gruppundantag för stöd av mindre betydelse.

De minimis-förordningens utformning kan tas som utgångspunkt. I skälen 1 och 2 till de minimis-förordningen anges att stöd av mindre betydelse inte anses uppfylla samtliga kriterier i artikel 107.1 i EUF-fördraget och därför inte omfattas av anmälningsförfarandet enligt artikel 108.3 i fördraget. Skrivningen kan tyckas ge vid handen att det endast rör sig om ett antagande eller presumtion.²⁹ I kommissionens ovan redovisade vägledande dokument från 1992 och 1996 framfördes emellertid — närmast som omständighet i sak — att allt stöd inte har någon kännbar inverkan på handeln och konkurrensen mellan medlemsstaterna.³⁰

I den första de minimis-förordningen från 2001 framfördes vidare att det mot bakgrund av kommissionens erfarenhet var möjligt att fastslå att stöd som inte översteg ett stödtag på 100 000 euro under en period av tre år inte heller påverkade handeln mellan medlemsstaterna eller snedvred eller hotade att snedvrیدا konkurrensen.³¹ Inför EU-domstolen har kommissionen emellertid hävdats att artikel 107.1 i EUF-fördraget alltid är tillämplig på stöd som inte omfattas av antagna de minimis-bestämmelser, även när de uppgår till ett belopp som innebär att de minimis-regeln i princip skulle ha varit tillämplig på dem.³²

Statligt stöd är, som nämnades inledningsvis, ett objektiva begrepp. Kommissionen har inte genom fördraget tilldelats befogenhet att med rättsligt bindande verkan fastställa vad som utgör statligt stöd. Kommissionens befogenhet enligt fördraget omfattar huvudsakligen att bedöma om statliga stöd är förenliga med den inre marknaden, främst utifrån de berättiganden som följer av artikel 107.3 i EUF-

²⁹ Jfr Berghofer, *The New De Minimis Regulation: Enlarging the Sword of Damocles*, EStAL 2007 s. 11–23, särskilt s. 11; Sinnaeve, *The Complexity of Simplification: The Commission's Review of the de minimis Regulation*, EStAL 2014 s. 261–276, särskilt s. 261 f.; densamma, *State Aid Control: Objectives and Procedures*, Bilal & Nicolaidis (red.), *Understanding State Aid Policy in the European Community*, 1999 s. 13–27, särskilt s. 17.

³⁰ Se punkten 3.2 i 1992 års riktlinjer och andra stycket i 1996 års meddelande. I andra stycket i meddelandet framfördes: "Även om varje statligt ekonomiskt stöd som beviljas ett företag i större eller mindre utsträckning snedvrider eller hotar att snedvrیدا konkurrensen mellan detta företag och dess konkurrenter, så har inte allt stöd någon kännbar inverkan på handeln eller konkurrensen mellan medlemsstaterna. Detta gäller särskilt för stöd på ganska små belopp. ...".

³¹ Motsvarande skrivning som i skäl 1 och 2 i de minimis-förordningen om att stöd under tröskelvärde inte anses utgöra statligt stöd återfanns emellertid i skäl 1 och 2 i 2001 års de minimis-förordning.

³² Se EU-domstolens dom i målet Spanien mot kommissionen, C-409/00, EU:C:2003:92, punkten 62.

fördraget.³³ Enligt EU-domstolen ger inte heller bemyndigandeförordningen kommissionen några befogenheter att i rättslig mening tolka artikel 107.1 i fördraget.³⁴ Mot den bakgrunden lär artikel 2.1 i bemyndigandeförordningen inte kunna läsas bokstavligen om bestämmelsen ska vara förenlig med fördraget.³⁵

Utifrån att vad som utgör statligt stöd är en rättsfråga som kommissionen inte tilldelats befogenhet att avgöra anges också i skäl 6 till bemyndigandeförordningen att den omständigheten att en viss kategori av stöd införs i bemyndigandeförordningen eller i en av kommissionen beslutad undantagsförordning inte innebär att det är fastställt på förhand att en åtgärd ska klassificeras som statligt stöd enligt artikel 107.1 i EUF-fördraget.

EU-domstolen har upprepade gånger framhållit att det inte finns någon gräns eller procentsats under vilken man på förhand kan anse att handeln mellan medlemsstaterna inte påverkas.³⁶ Enligt domstolen innebär inte ett relativt litet stöd eller en relativt liten storlek på det stödmottagande företaget, att det omedelbart kan uteslutas att handeln mellan medlemsstaterna påverkas.³⁷ Domstolen har också konstaterat och accepterat att även ett relativt litet stöd kan negativt påverka handeln på ett sätt som motverkar det allmänna intresset.³⁸ Samtidigt har domstolen fört fram att det i vissa ekonomiska situationer är så att handeln mellan medlemsstaterna inte påverkas av ett obetydligt stöd till ett företag under en viss tid.³⁹

Stöd av mindre betydelse skulle därmed som utgångspunkt, beroende på omständigheterna i det enskilda fallet, kunna stundom utgöra statligt stöd som omfattas av artikel 107.1 i EUF-fördraget — men tillåtet utan anmälningsplikt genom undantaget i de minimiförordningen utifrån antagandet att en EU-rättsakt är *prima facie* giltig

³³ Kommissionens befogenhet avseende artikel 107.2 i EUF-fördraget är mer begränsad då dessa ändamål *a priori* är förenliga med fördraget.

³⁴ Se EU-domstolens dom i målet Belgien mot kommissionen, C-110/03, EU:C:2005:223, punkten 58. Jfr EU-domstolens dom i målet Xunta de Galicia, C-71/04, EU:C:2005:493, punkten 37.

³⁵ Jfr Sinnavee, Block exemptions for state aid: More scope for state aid control by member states and competitors, CML Rev. 2001 s. 1479-1501, särskilt s. 1498.

³⁶ Se EU-domstolens domar i målen Eventech, C-518/13, EU:C:2015:9, punkten 68, Air Liquide Industries Belgium, C-393/04 och C-41/05, EU:C:2006:403, punkten 36, Xunta de Galicia, C-71/04, EU:C:2005:493, punkten 41, och Enirisorse, C-34/01—C-38/01, EU:C:2003:640, punkten 28.

³⁷ Se EU-domstolens domar i målen Heiser, C-172/03, EU:C:2005:130, punkten 32, Italien mot kommissionen, C-372/97, EU:C:2004:234, punkten 53, och Altmark Trans och Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, EU:C:2003:415, punkten 81.

³⁸ Se EU-domstolens domar i målen Spanien mot kommissionen, C-409/00, EU:C:2003:92, punkten 76, och Frankrike mot kommissionen, 259/85, EU:C:1987:478, punkten 24.

³⁹ Se EU-domstolens dom i målet Spanien mot kommissionen, C-351/98, EU:C:2002:530, punkten 51.

— och stundom utgöra stöd som faller utanför artikel 107.1 och därmed inte utgöra statligt stöd.⁴⁰

Det måste dock ifrågasättas om kommissionens befogenhet omfattar att besluta om att mindre stöd oavsett ändamål, dvs. endast till följd av storleken på stödet, är förenligt med den inre marknaden.⁴¹ Det kan konstateras att artikel 107.3 i EUF-fördraget inte utgör grund för en sådan befogenhet. Frågan är då om bemyndigandeförordningen skulle kunna ge kommissionen rätt att besluta om ett sådant undantag.

Det anges i artikel 2.1 i bemyndigandeförordningen uttryckligen att kommissionen bemyndigas att besluta om att vissa former av stöd inte uppfyller samtliga kriterier i artikel 107.1 i EUF-fördraget och därför ska undantas från anmälningssförfarandet. Rådets bemyndigande till kommissionen har dock sitt stöd i artikel 109 i fördraget. Artikel 109 avser tillämpningen av artiklarna 107 och 108 i fördraget och särskilt fastställande av villkoren för tillämpningen av artikel 108.3 i fördraget och vilka slag av stödåtgärder som ska vara undantagna från det förfarandet. Med tillämpningen av artikel 107.1 i fördraget kan, mot bakgrund av EU-domstolens ovan redovisade rättspraxis, inte avses detsamma som fastställande av den rättsliga innebörden av artikel 107.1. Det kan därmed rimligen inte vara den rättsliga kvalifikationen som avses i artikel 2.1 i bemyndigandeförordningen om den ska rymmas inom rådets befogenhet enligt artikel 109 i fördraget.⁴²

För att artikel 108.3 i EUF-fördraget alls ska vara tillämplig måste vidare samtliga kriterier i artikel 107.1 i fördraget vara uppfyllda. Kommissionens befogenhet att besluta om gruppundantag för stöd av mindre betydelse enligt bemyndigandeförordningen skulle därmed gälla endast för åtgärder som uppfyller samtliga kriterier i artikel 107.1 och sålunda utgör statligt stöd. Bemyndigandet kan därför rimligen inte avse att med rättsligt bindande verkan fastställa vad som utgör statligt stöd. Bemyndigandet lär därför istället, om det ska kunna vara giltigt, behöva avse endast att fastställa en nedre gräns för när anmälningssplikten enligt artikel 108.3 inte behöver iakttas.

EU-domstolen har emellertid hållit fram att sådana åtgärder som omfattas av gruppundantaget inte ingår i definitionen av statligt stöd och därför inte omfattas av anmälningsskyldigheten enligt artikel 108.3 i EUF-fördraget.⁴³ Stöd av mindre betydelse skulle därmed inte utgöra statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 i EUF-

⁴⁰ Jfr Sinnave, Does aid for Theatres Affect Trade between Member States?, *ES-tAL* 2008 s. 7-11, särskilt s. 11.

⁴¹ Jfr Chalmers m.fl. (red.), *European Union Law*, 3 uppl., 2014 s. 1070.

⁴² Jfr Berghofer, The New De Minimis Regulation: Enlarging the Sword of Damocles, *ES-tAL* 2007 s. 11-23, särskilt s. 20.

⁴³ Se EU-domstolens domar i målen *Libert* m.fl., C-197/11 & C-203/11, EU:C:2013:288, punkten 81, och *Comitato "Venezia vuole vivere"* m.fl. mot kommissionen, C-71/09 P, C-73/09 P och C-76/09 P, EU:C:2011:368, punkten 113.

fördraget. Denna ståndpunkt förefaller svår att förena med domstolens fastställande på annat håll av att vad som utgör statligt stöd är en rättsfråga som faller utanför kommissionens rätt till bedömning av vilka stödåtgärder som är förenliga med den inre marknaden och att inte heller rådet har rätt att ge kommissionen en sådan befogenhet.

I EU-domstolens rättspraxis med avseende på kommissionens tillämpning av de berättiganden av statligt stöd som anges i artikel 107.3 i EUF-fördraget, har lyfts fram att kommissionen, med hänsyn till sin rätt till skönsmässig bedömning av statliga stöds förenlighet med den inre marknaden, får avgöra vilka konkurrensbegränsande effekter statliga åtgärder har och om de är förenliga med den inre marknaden.⁴⁴ Domstolen har erinrat om att när kommissionen använder sig av sin befogenhet i detta hänseende domstolen inte kan ersätta kommissionens bedömning med sin egen utan måste begränsa sig till att pröva om kommissionen gjort en uppenbart oriktig bedömning eller har gjort sig skyldig till maktmissbruk.⁴⁵ Genom att anta bestämmelser om stöd av mindre betydelse skulle kommissionen därmed möjligen kunna anses ha bedömt att stöd av mindre betydelse är förenligt med den inre marknaden, vilket då skulle ligga inom dess befogenhet.⁴⁶ Rådets bemyndigande till kommissionen att genom förordning besluta om ett generellt undantag skulle med en sådan innebörd förmodligen vara förenligt med artikel 109 i fördraget.

Bemyndigandeförordningen förefaller emellertid inte ge stöd för ett sådant resonemang. I artikel 2.1 i bemyndigandeförordningen anges uttryckligen att kommissionen genom förordningar kan besluta att vissa former av stöd inte uppfyller samtliga kriterier i artikel 107.1 i EUF-fördraget och därför ska undantas från anmälningsförfarandet enligt artikel 108.3 i fördraget. Förvisso anges att så kan ske med tanke på den inre marknads utveckling och funktion, men det går knappast att komma ifrån att bemyndigandet, såsom det har utformats, tar sikte på begreppet statligt stöd, vilket kommissionen enligt EU-domstolens praxis inte får definiera.

Det synes emellertid framgå av EU-domstolens praxis att stöd som omfattas av de minimis-förordningen inte nödvändigtvis är anmälningspliktigt enligt artikel 108.3 i EUF-fördraget. Vore det inte för osäkerheten kring den rättsliga grunden för de minimis-förordningen, så skulle denna ståndpunkt trots allt ha stor betydelse för medlemsstaternas möjligheter till stödgivning och stödmottagarnas rättssäkerhet.

⁴⁴ Se EU-domstolens domar i målen Belgien mot kommissionen, C-110/03, EU:C:2005:223, punkten 67, och Italien mot kommissionen, C-310/99, EU:C:2002:143, punkten 45.

⁴⁵ Se EU-domstolens domar i målen Belgien mot kommissionen, C-110/03, EU:C:2005:223, punkten 68, och Italien mot kommissionen, C-310/99, EU:C:2002:143, punkten 46.

⁴⁶ Jfr EU-domstolens domar i målen Spanien mot kommissionen, C-351/98, EU:C:2002:530, punkten 52, och Nederländerna mot kommissionen, C-382/99, EU:C:2002:363, punkten 25.

Avslutning

De minimis-förordningen vilar på fundamentet att stöd av mindre betydelse utgör statligt stöd. Det är nödvändigt att så är fallet för att rådet, med stöd av artikel 109 i EUF-fördraget, ska kunna bemyndiga kommissionen att besluta om undantag från anmälningsskyldigheten enligt artikel 108.3 i fördraget. Det är också en förutsättning för att kommissionen i förordning ska kunna besluta om särskilda skyldigheter för medlemsstaterna vad gäller kommissionens övervakning, insyn och kontroll av deras stödgivning till företag.

Mot bakgrund av att stöd av mindre betydelse inte nödvändigtvis alltid utgör statligt stöd och att kommissionen saknar befogenhet att besluta om vad som utgör statligt stöd, så vilar de minimis-förordningen emellertid på en ostadig grund.

En konsekvens för domstolarna, för det fall de minimis-förordningen skulle sakna rättslig grund, är att allt stöd av mindre betydelse som riskerar att snedvrیدا konkurrensen och påverka handeln per automatik blir olagligt stöd om det inte har godkänts i förväg av kommissionen. EU-domstolens rättspraxis antyder förvisso att så inte nödvändigtvis behöver vara fallet. Rättsläget får nog emellertid alljämt betraktas som något oklart härvidlag.