

Jörgen Hettne*

EU, lokala marknader och allmänintresset

Sammanfattning

EU-rättens inverkan på regional och lokal nivå i Sverige har länge underskattats. Numera är det emellertid klart att EU-rättens inverkan på dessa nivåer är betydande, inte minst till följd av de avregleringar som har skett under senare år. När marknader öppnas för konkurrens vidgas samtidigt EU-rättens tillämpningsområde. Bland annat blir konkurrens- och statsstödsreglerna då tillämpliga. EU-rätten tillåter naturligtvis att andra hänsyn tas än fri konkurrens, men medlemsstaterna måste i så fall själva utnyttja det utrymme som finns. En förutsättning är då att de utnyttjar de verktyg som EU-rätten anvisar för att korrigera marknader som inte fungerar tillfredsställande. I huvudsak handlar det om att kvalificera vissa tjänster som allmännyttiga och därmed tillhandahålla dem på andra villkor än rent marknadsmässiga. Den svenska hållningen har hittills präglats av försiktighet för att inte säga ointresse att utnyttja regelverket om tjänster av allmänt ekonomiskt intresse. Detta står i skarp kontrast till den utveckling som kan skönjas inom EU där regelverket är under snabb utveckling.

1 Inledning

Tjänster av allmänt ekonomiskt intresse är en EU-rättslig term för tillhandahållandet av allmännyttiga tjänster, t.ex. postutdelning, allmänna transporter och fri television.¹ Det var först på 1990-talet som EU-rättens inverkan på möjligheten att tillhandahålla dessa samhällstjänster blev synlig. EU-integrationen har medfört en förstärkning av konkurrensen på den inre marknaden och därmed bidragit till avreglering av nationella monopolmarknader. Det har överlag ställts allt högre krav på medlemsstaterna att förklara och motivera bibehållandet av offentliga marknadsregleringar. Genom kommissionens tolkningar och EU-domstolens rättspraxis har nuvarande artikel 106 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (Funktionsfördraget eller FEUF), som preciserar villkoren för offentliga företag, fungerat som ett proportionalitetstest och det har ankommit på medlemsstaterna att visa i vilken utsträckning det är oundgängligt nödvändigt att inte konkurrensutsätta viss

verksamhet.² Medlemsstaternas oro över denna utveckling resulterade i att en ny bestämmelse infördes i EGFördraget i samband med Amsterdamfördraget som underströk medlemsstaternas eget ansvar att tillhandahålla dessa tjänster. Denna utveckling har förstärkts genom Lissabonfördraget. Det är dock fortfarande inte helt klart hur reglerna rörande de fyra friheterna, statsstödsreglerna och konkurrensreglerna samt kommissionens befogenhet att besluta om avreglering av vissa marknader med stöd av artikel 106 FEUF ska tolkas.

Erfarenheter från de senaste decennierna har visat att avreglering inte per automatik innebär ett bättre samhälle i ett medborgarperspektiv. För att samhällseffekterna ska vara positiva måste dessa uppleva reellt förbättrade livsvillkor. *Mario Monti* framhöll betydelsen av ett förnyat konsumentförtroende för den inre marknaden i sin rapport av den 9 maj 2010. Han påpekade

* Författaren är forskare i juridik vid Svenska institutet för europapolitiska studier.

¹ Se kommissionens vitbok om tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, KOM(2004) 374 slutlig. Vitboken utgick från tidigare samråd och meddelanden, i synnerhet kommissionens grönbok från 2003 – KOM(2003) 270, 21.5.2003 – två meddelanden från 2001 – KOM(2001) 598, 17.10.2001 och meddelandet ”Tjänster i allmänhetens intresse i Europa” (EGT C 17, 19.1.2001) – samt kommissionens första meddelande i frågan från 1996 – ”Tjänster i allmänhetens intresse i Europa” (EGT C 281, 26.9.1996).

² Jfr Damjanovic, D. och De Witte, B., *Welfare Integration through EU law: The Overall Picture in the Light of the Lisbon Treaty*, EUI Working Papers, Law 2008/34, s. 9.

att den inre marknaden är ”less popular than ever, [but] more needed than ever”³ och framhöll Lissabonfördragets målsättningsstadgande i artikel 3.3 i EU-fördraget om att EU ska grundas på en social marknadsekonomi med hög konkurrenskraft. Som en särskilt viktig kategori av sociala hänsyn, framhölls tjänster av allmänt ekonomiskt intresse och det reella och upplevda hotet mot dessa tjänster.⁴ I samma syfte introducerades genom Lissabonfördraget ett nytt protokoll och ett nytt lagstiftningsbemyndigande avseende dessa tjänster.

Kommissionens meddelande *Single Market Act – Twelve levers to boost growth and strengthen confidence* (med underrubriken *Working together to create new growth*),⁵ kan ses som en uppföljning av Montis rapport. I meddelandet markerar kommissionen att medborgarnas förtroende för den inre marknaden måste stärkas och att dess fördelar måste komma konsumenterna till godo. I meddelandet framhålls betydelsen av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse och i synnerhet dessa tjänsters viktiga roll när det gäller att främja social och territoriell sammanhållning (s. 17). Kommissionen säger sig vilja garantera att alla unionsmedborgare tillförsäkras tillgång till väsentliga samhällstjänster på rimliga villkor för att kunna delta i det ekonomiska och sociala livet i medlemsstaterna. Kommissionen nämner särskilt att alla EU-medborgare bör ha rätt till ett bankkonto och uttalar sin avsikt att lägga fram ett sådant förslag (s. 18).

Om EU:s inriktning kommer att påverkas i väsentlig utsträckning till följd av den nya utvecklingslinje som kan skönjas är för tidigt att säga, men det är helt klart att utvecklingen inte kommer att stå stilla och att det därför är angeläget för Sverige att aktivt delta i denna process. Det som gör denna fråga särskilt komplex är att tjänster av allmänt ekonomiskt intresse ofta tillhandahålls på lokal- och regional nivå i Sverige. Det är kommuner, landsting och regioner som i Sverige bär ansvar för att människor har tillgång till bl.a. bostäder, hälso- och sjukvård, avfallshantering och skola. EU:s inverkan på kommunal och regional nivå har dock länge underskattats. Det är först på senare tid som denna fråga hamnat i fokus och då ofta med negativ laddning. Flera utredningar och rapporter har pekat på felaktig tillämpning av EU-rätten och kunskapsbrister.⁶ Det krävs alltså en rejäl kunskapshöjning när det gäller EU-rättsliga aspekter på lokal och regional nivå. Kunskapen om EU-rättens inverkan på regional och lokal nivå är dock minst lika viktig på den centrala nivån (regering och riksdag), eftersom det är på denna nivå den största delen av det svenska handlingsutrymmet finns.

2 Hur påverkar EU svenska kommuner

Frågan om EU-medlemskapets påverkan på den svenska kommunala nivån har varit föremål för flera utredningar. År 1994 gjorde EU-konsekvensutredningen om kommuner och landsting en analys av hur kommunernas och landstingens verksamhet kunde komma att påverkas av ett svenskt EU-medlemskap.⁷ Bedömningen var att kommunernas och landstingens verksamhet i mycket begränsad utsträckning skulle påverkas av EU-rätten. EU-konsekvensutredningen ansåg t.ex. att EU:s regelverk om fri rörlighet för personer och arbetstagare inte generellt sett kunde förväntas få några mer betydande konsekvenser för verksamheterna i kommuner och landsting. Även på hälso- och sjukvårdsområdet kunde ett svenskt EU-medlemskap endast komma att få vissa indirekta konsekvenser för landstingen, främst genom informations- och erfarenhetsutbyte, eftersom medlemsländernas hälso- och sjukvårdslagstiftning inte var föremål för EU-rättslig harmonisering. Dock påpekades att EU:s regler om offentlig upphandling av varor och tjänster skulle inverka på all offentlig verksamhet, inklusive den kommunala.

Efter sex års svenskt EU-medlemskap gav Svenska kommunförbundet och Landstingsförbundet en helt annan bild av vad EU-samarbetet inneburit för kommunerna och landstingen.⁸ Förbunden menade att EU-lagstiftningen fått betydande följd för många kommunala verksamheter. Kommunala kärnområden hade påverkats av medlemskapet, trots att dessa områden inte omfattades av EU:s befogenheter att anta bindande lagstiftning. Särskilt framhölls reglerna för offentlig upphandling som påverkar förutsättningarna att lägga ut kommunal verksamhet på entreprenad med hänsyn till kraven på formell upphandling vid överskridande av tröskelvärdena. Ett annat exempel som angavs var principen om fri rörlighet. Förbunden pekade bl.a. på att de sociala rättigheterna gäller inom hela EU och inte bara i hemlandet, bl.a. i fråga om rätten att få planerad vård i utlandet betald via den nationella sjukförsäkringen.

I rapporten *EU:s påverkan på kommuner och landsting*⁹ visade Statskontoret att utvecklingen av EU:s inre marknad hade påverkat kommuner och landsting på ett sätt som inte fullt ut kunde förutses före medlemskapet. EU har fördjupat samarbetet på flera samarbetsområden och nya områden har tillkommit, vilket ytterligare har påverkat den kommunala nivån. Påverkan sker också genom att EU börjat använda nya samarbetsformer, såsom den öppna samordningsmetoden. Statskontoret konstaterade att EU-samarbetet därmed har utvecklats till att omfatta stora delar av det kommunala samhälls-

³ A New Strategy for the Single Market (9 May 2010), p. 20.

⁴ Ibid, s. 26.

⁵ COM(2011) 206/4.

⁶ Se t.ex. EU, Sverige och den inre marknaden – En översyn av horisontella bestämmelser inom varu- och tjänsteområdet (SOU 2009:71), s. 315 f.

⁷ Kommunerna, landstingen och Europa (SOU 1994:2).

⁸ Sex år i EU (Svenska kommunförbundet och Landstingsförbundet, 2001).

⁹ Rapport 2005:12.

uppdraget. EU påverkar förutsättningarna för den kommunala nivåns huvuduppgifter i fråga om tillsyn och kontroll, samhällsplanering och kommunal basservice, produktion av välfärdstjänster, regional och lokal utveckling samt i deras roll som arbetsgivare.

Av Statskontorets rapport framgår att områden som kommuner och landsting typiskt berörs av är upphandling och statsstöd. Svenska förvaltningsdomstolar har fått behandla tusentals mål som gällt överklagan av kommunal upphandling, och mål med statsstödsrättsliga komplikationer är en växande målgrupp. Bland annat har ordningen med kommunala allmännyttiga bostadsföretag ifrågasatts mot bakgrund av EU:s statsstödsregler, vilket tas upp längre fram.

Denna verklighetsbeskrivning bekräftas av Sveriges Kommuner och Landstings nyligen publicerade undersökning *EU i lokalpolitiken* från 2010.¹⁰ Denna visar att 60 procent av punkterna på en dagordning från kommunfullmäktige påverkas av EU. Siffran från landsting är 50 procent.

3 EU-rättens konstruktion

Till följd av medlemskapet i EU måste medlemsstaterna rättfärdiga ingrepp i EU:s inre marknad. Medlemsstaternas tidigare suveräna och oreserverade rätt att prioritera andra intressen än de marknadsorienterade har ersatts av en överordnad europeisk ordning där ingrepp i marknadsmekanismerna måste förklaras och motiveras. Skälet till detta är att nationella beslut som påverkar marknadsförutsättningarna i en enskild stat även påverkar andra EU-medlemsländer och EU-medborgare på den inre marknaden. I ett annat sammanhang har jag mot denna bakgrund påpekat att medlemskapet i EU tycks ha inneburit en hälsosam process av självrensning i Sverige, inte minst när det gäller de svenska monopolerna.¹¹ När den svenska samhällsmodellen granskas utifrån och ska förklaras och försvaras, måste vi ställa oss den grundläggande frågan om varför vi egentligen har de system vi har och varför de skiljer sig från systemen i många andra europeiska länder. Att svara på dessa frågor i ett EU-perspektiv innebär att vi tvingas ompröva den svenska självbilden. Fyller monopolerna till exempel den funktion som vi påstår att de har? Går det inte att uppnå samma syften med andra åtgärder som är mindre störande för handeln och EU-samarbetet?

Ett annat sätt att beskriva denna utveckling är att många nationella beslut (på såväl central som regional och lokal nivå) placeras i en ny juridisk kontext, där rättsliga

krav ställs i de fall det gemensamma intresset av en fungerande inre marknad riskerar att störas. De politiska beslutsfattarna måste därför visa vilket samhällsintresse de eftersträvar, säkerställa att det inte uppstår diskriminering av EU-medborgare från andra EU-länder och i många fall också visa att den politiska åtgärden som valts är nödvändig för att åstadkomma det eftersträvade resultatet och står i proportion till detta. Man kan här tala om en juridifiering av politiken, som kräver ökad medvetenhet och kunskap om både det svenska och europeiska regelverket.¹²

Detta har bl.a. inneburit att offentligt understödda verksamheter har behövt brytas upp för att det ska bli tydligare var och hur ett allmänt intresse främjas. Så kallad korssubventionering där medel från vissa delar i en verksamhet används till att understödja samhällsnyttig verksamhet i andra delar är ett alltför otydligt sätt att främja de intressen som eftersträvas. Det skapas i sådana fall misstankar, berättigade eller ej, att konkurrensutsatta delar i den offentliga verksamheten otillbörligt gynnas på bekostnad av privata aktörers konkurrensförmåga. I ett EU-perspektiv, där konkurrensbetingelserna ska vara lika på hela den inre marknaden, är sådana insynsskyddade ordningar inte acceptabla. EU-rätten ställer därför tämligen långtgående krav på transparens och insyn.

Genom EU-rätten ställs emellertid olika krav beroende på hur den nationella politiken är utformad. Om en verksamhet är helt undandragen marknadens spelregler, kan den betraktas som icke ekonomisk och falla utanför EU-rättens tillämpningsområde och kravkatalog. I dessa fall kan graden av solidaritet ha stor betydelse, vilket framkommer tydligt i EU-domstolens rättspraxis. En diskussion om solidaritet var t.ex. av avgörande betydelse i ett fall där kollektivavtalsregler om obligatorisk anslutning till en tjänstepensionsfond inte ansågs utgöra ett avtal i konkurrensrättslig mening i målet *Albany*.¹³ På motsvarande sätt ansågs inte heller fonden ha missbrukat sin dominerande ställning. Grundtanken var nämligen att överskott i försäkringsverksamheten skulle fördelas jämt, vilket med nödvändighet förutsatte att de olika systemen förvaltades av ett enda organ och att anslutningen till dessa system skulle vara av obligatorisk karaktär. Härtill kommer också EU-domstolens doktrin om ett ”systems inre logik”. Domstolen har fastställt att man bör se anorlunda på konkurrensrättsliga frågeställningar som uppkommer inom ramen för nationella politiska system om de konkurrensbegränsningar som uppstår är den *naturliga följen* av en legitim nationell politik.¹⁴ I vissa fall har en särbehandling av vissa företag sålunda motiverats

¹⁰ Undersökningen baseras på ett urval av dagordningar från 30 kommuner, 7 landsting och en region.

¹¹ Hettne, J., *Monopol i förändring – EU-anpassning eller samhällsutveckling?* Hur gemensam är den europeiska gemenskapen, Europaperspektiv 2009, red. Gustavsson, S., Oxelheim, L. och Pehrson, L. (Santérus förlag 2009).

¹² Jfr Azoulai, L., *The Court of Justice and the Social Market Economy*, CMLrev 2008, s. 1335, se särskilt s. 1342.

¹³ Dom av den 21 september 1999 i mål C-67/96, *Albany*, REG 1999, s. I-5751.

¹⁴ Se dom av den 2 juli 1974 i mål 173/73, Italien mot kommissionen, REG 1974, s. 709, punkt 33, svensk specialutgåva, volym 2, s. 321, av den 17 juni 1999 i mål C-75/97, Belgien mot kommissionen, REG 1999, s. I-3671, punkt 33, av den 8 november 2001 i mål C-143/99, *Adria-Wien Pipeline* och *Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*, REG 2001, s. I-8365, punkterna 42–54, och av den 29 april 2004 i mål C-308/01, *GIL Insurance Ltd* m.fl. mot Commissioners of Customs & Excise, REG 2004, s. I-4777, punkt 78. Se även Santa Maria, A., *Competition and State Aid, An Analysis of the EC Practice*, s. 30 f.

av lagstiftningens art/och eller allmänna systematik. Exempel på detta är målet *Ladbroke mot kommissionen*,¹⁵ i vilket EU-domstolen framhöll att avgifter som togs ut på insatser vid vadhållning avseende kapplöpningar kunde vara olika, med hänsyn till olika kapplöpningssystemens karaktär. En gynnande behandling innebar i en sådan situation inte att det förelåg statligt stöd i den mening som avses i artikel 87 EG (nu artikel 107 FEUF). I sin dom i målet *Ferring* upprepade EU-domstolen att en gynnande behandling inte föreligger om en särbehandling är berättigad av anledningar som har samband med ett systems inre logik.¹⁶

Det som kan tyckas besynnerligt härvidlag är att omfattande offentliga ingrepp i en marknad ofta kan vara lättare att rättfärdiga än mindre ingripande åtgärder. Detta dock under förutsättning att sådana ingrepp baseras på ett tydligt allmänintresse och framträder som en konsekvent politisk handlingslinje. Sålunda har ett heltäckande monopol för speltjänster i Portugal accepterats,¹⁷ men inte en mindre ingripande reglering med monopol på vissa speltjänster i Tyskland.¹⁸ Vi kan alltså konstatera att om statligt reglerade marknader liberaliseras och tidigare offentliga företag privatiseras, flyttas allt fler områden in under EU-rättens tillämpningsområde. Detta förklarar varför EU-rättens grundprinciper rörande fri rörlighet och konkurrens blir alltmer aktuella inom ramen för landstingens och kommunernas verksamhet i Sverige. Trenden att liberalisera och privatisera har som bekant hållit i sig under lång tid i de flesta av EU:s medlemsländer och har delvis drivits fram genom EU-initiativ. I det följande ska några exempel presenteras som visar EU-rättens genomslag på lokal och regional nivå i Sverige.

4 EU:s statsstödsregler och svenska kommuner

Funktionsfördragets regler om statligt stöd utgör en del av den reglering som ska säkerställa att konkurrensen inom den inre marknaden inte snedvrids. Reglerna återfinns i artiklarna 107-109 FEUF. De har till syfte att förhindra att konkurrensförhållandena inom EU försvansas genom att medlemsstaterna ekonomiskt gynnar vissa företag eller viss produktion. Statliga åtgärder ska inte ge vissa företag obefogade fördelar som sätter marknadskrafterna ur spel, vilket i sin tur minskar EU:s

allmänna konkurrenskraft. Statligt stöd får i synnerhet inte användas till att bygga upp hinder för tillträde till marknaden. Om konkurrensen på detta sätt snedvrids finns risk för att kunderna får finna sig i högre priser, att det blir lägre kvalitet på varorna och mindre innovation.¹⁹

I artikel 107.1 FEUF uppställs fyra kumulativa villkor som måste vara uppfyllda för att en offentlig stödåtgärd skall omfattas av förbudet. Undantag från förbudet stadgas i artikel 107.2 och 107.3 FEUF. Domstolen har vid upprepade tillfällen uttalat att en åtgärd kan utgöra stöd endast när alla villkor i artikel 107.1 FEUF är uppfyllda.²⁰ Stödet måste:

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

I sammanhanget ska nämnas att villkoren för att bevilja ersättning för tillhandahållandet av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse har utvecklats på senare år. I det betydelsefulla målet *Altmark*²¹ var frågan om bussbolaget Altmark Trans kunde erhålla ett offentligt bidrag för att bedriva linjetrafik i den tyska regionen Landkreis Stendal utan att detta betraktades som statligt stöd i EU-rättslig mening. Domstolen påpekade att det krävdes att företaget i fråga gynnades ekonomiskt och fick en mer fördelaktig konkurrensställning än konkurrerande företag för att ersättningen skulle betraktas som statligt stöd. Det var inte uteslutet att den aktuella linjetrafiken var så pass olönsam att den inte kunde bedrivas under normala konkurrensvillkor och att ett offentligt bidrag därmed kunde vara berättigat. EU-domstolen ställde dock upp ett antal villkor för att kontrollera att så verkligen var fallet. För det första skulle företaget i fråga ha ålagts en skyldighet att tillhandahålla allmännyttiga tjänster, och denna skyldighet skulle vara klart definierad. För det andra skulle de kriterier på grundval av vilka ersättningen beräknades vara fastställda i förväg på ett objektivt och öppet sätt. För det tredje fick ersättningen inte överstiga vad som krävdes för att täcka hela eller delar av de kostnader som hade uppkommit i samband med skyldigheten att tillhandahålla allmännyttiga tjänster,

¹⁵ Dom av den 9 december 1997 i mål C-353/95 P, Tiercé Ladbroke mot kommissionen, REG 1997, s. I-7007.

¹⁶ Dom av den 22 november 2001 i mål C-53/00, Ferring, REG 2001, s. I-9067, punkt 17.

¹⁷ Domstolens av den 8 september 2009 i mål C-42/07, Bwin, REG 2009, s. I-7633.

¹⁸ Dom av den 8 september 2010 i mål C-316/07 m.fl., Markus Stoß, ej ännu publicerat i rättsfallssamlingen.

¹⁹ Jfr Kommissionens handlingsplan för statligt stöd, KOM (2005) 107 slutlig, s. 4.

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

²¹ Dom av den 24 juli 2003 i mål C-280/00, Altmark, REG 2003, s. I-7747, p. 88 ff. Av intresse i sammanhanget är förstainstansrättens avgörande i BUPA-målet där kriterierna i Altmark-domen anpassades till nya och annorlunda omständigheter. I detta mål prövade förstainstansrätten ett påstått stöd till en riskutjämningsordning som inrättats av Irland på marknaden för privata sjukförsäkringar. Dom av den 12 februari 2008 i mål T-289/03, BUPA, REG 2008, s. II-81.

med hänsyn tagen till de intäkter som därvid hade erhållits och till en rimlig vinst på grundval av fullgörandet av denna skyldighet. För det fjärde skulle, i frånvaro av ett offentligt upphandlingsförfarande, storleken av den nödvändiga ersättningen fastställas på grundval av en undersökning av de kostnader som ett genomsnittligt och välskött företag normalt skulle ha haft med tillägg för en rimlig vinst.

Mot bakgrund av denna rättsutveckling har kommissionen, med stöd av artikel 86.3 EG (nu 106.3 FEUF), utfärdat ett särskilt beslut som anger villkoren för att ge statlig ersättning för tillhandahållandet av allmännyttiga tjänster inom bl.a. sjukvården och bostadssektorn, nämligen kommissionens beslut 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 intresse²² samt särskilda rambestämmelserna för statligt stöd i form av ersättning för offentliga tjänster, som har en vidare tillämpning.²³

Kriterierna rörande ersättning för tjänster av allmänt ekonomiskt intresse är betydelsefulla vid en analys av den svenska bostadspolitiken, vilket sker längre fram. Först ska dock ett mer klassiskt statsstödsproblem tas upp som gäller kommunal markförsäljning.

Försäljning av mark

Försäljning av mark till ett lägre pris än marknadspriset är ett typexempel på statligt stöd. Men det kan ibland vara svårt att avgöra vad som är ett underpris. Ett belysande exempel är det s.k. Åre kommun-fallet.²⁴ Målet gällde markförsäljning av Åre kommun till Konsum Jämtland (Konsum). Bakgrunden var att mark avsågs att säljas till Konsum för en krona i samband med omlokalisering av livsmedelshandeln i kommunen. Dagen innan försäljningen skulle beslutas i kommunstyrelsen hade dock det tyska företaget Lidl per E-post till kommunchefen inkommit med ett bud på samma mark för 6,6 miljoner kronor. Sedan Kommunledningen senare samma dag omförhandlat försäljningspriset med Konsum till 1 miljon kronor, godkände Kommunstyrelsen försäljningen. Efter att detta beslut överklagats skedde en ny omförhandling varvid försäljningspriset till Konsum höjdes till 2 miljoner kronor. Denna försäljning godkändes.

Markförsäljningen resulterade i två parallella klagomål. En i kommunen bosatt person klagade på beslutet vid Länsrätten i Jämtlands län (numera Förvaltningsrätten) och Stiftelsen Den Nya Valfärden anmälde ärendet till kommissionen.

Kommissionen fattade beslut i ärendet den 30 januari 2008.²⁵ Kommissionen konstaterade att då anbudsinfordran inte tillämpats skulle överlåtelse ske till ett pris som åtminstone motsvarade det värde som fastställs vid en expertvärdering utförd av en eller flera oberoende värderingsmän. Detta hade inte skett.

Kommissionen erinrade om att utgångspunkten enligt fast rättspraxis vid bedömningen av om ett statligt stöd föreligger är vad en privat investerare i en marknads ekonomi skulle vara beredd att betala. Kommissionen fann efter en genomgång av vad som faktiskt förevarit att Lidl:s bud fick bedömas vara trovärdigt och bindande. Kommissionen fann att det därför hade utgått ett statligt stöd till Konsums fördel som motsvarade skillnaden mellan Lidls bud på 6,6 miljoner och priset på 2 miljoner, dvs. 4,6 miljoner kronor.

Eftersom stödet genomförts utan föregående anmälan till kommissionen och befunnits oförenligt med statsstödsreglerna, ålade kommissionen kommunen att återkräva stödet från stödmottagaren Konsum med 4,6 miljoner kronor. Det bör observeras att Konsum har överklagat beslutet till Tribunalen (mål T-244/08).

Som nämnts ovan prövades målet också av inhemska instanser. Enligt 2 kap 8 § Kommunallagen (KL) framgår att kommuner får genomföra åtgärder för att allmänt främja näringslivet i kommunen. Av andra stycket i samma paragraf framgår att individuellt inriktat stöd till enskilda näringsidkare bara får lämnas om det finns synnerliga skäl till det. Länsrätten i Jämtlands län (numera Förvaltningsrätten) ansåg inte att försäljningen inbegrep stöd och hänvisade särskilt till att kommunens beslut ingick i en större planerad förändring av lokaliseringen av detaljhandeln i Åre. Kammarrätten, som till skillnad från Länsrätten hade tillgång till kommissionens beslut vid sin prövning, fann att det var fråga om statligt stöd och att det låg i uttrycket ”synnerliga skäl” i Kommunallagen att sådana stöd är godtagbara endast i undantagsfall och att det ankom på kommunen att visa förekomsten av sådana skäl, vilket den inte hade gjort. Kommunens beslut om försäljning skulle därför upphävas på kommunalrättslig grund. Kammarrätten prövade därefter den EU-rättsliga frågan och konstaterade att kommissionen i sitt beslut funnit stödet i strid med EU-rätten.²⁶ Den uttalade därefter:

Eftersom EG-rätten utgör svensk lag strider kommunfullmäktiges beslut mot lag och ska därför upphävas också på den grunden.

Ulf Bernitz menar att det är av särskilt intresse att kammarrätten fann att det kommunala beslutet skulle upp-

²² EUT L 312, 29 november 2005, s. 67.

²³ EUT C 297, 29.11.2005, s. 4. Förslag till förändringar finns i kommissionens meddelande – Reform av EU:s regler om statligt stöd avseende tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, KOM(2011)146 slutlig.

²⁴ För andra exempel då EU:s statsstödsregler är tillämpliga på kommunal nivå i Sverige, se Hettne, J., och Fritz, M., *EU:s statsstödsregler i nationell tillämpning – Behövs effektivare tillsyn och kontroll i Sverige?* Forskningsrapport för Konkurrensverket 2008, tillgänglig på Konkurrensverkets webbsida.

²⁵ C 35/06, K (2008) 311 slutlig.

²⁶ Dom i mål nr 1715-06 av 9 april 2008, Lena Kagart Andersson mot Åre kommun.

hävas på den grunden att det stred mot EU-rättens statsstödsregler.²⁷ Han påpekar att kammarrätten med fördel kunde ha berört frågan om direkt effekt. I det aktuella fallet hade stödet inte anmälts. Regeln om anmälningskyldighet för nya statliga stödåtgärder i artikel 108.3 FEUF har direkt effekt. Så fort det konstateras att en åtgärd utgör ett förbjudet stöd enligt artikel 107 FEUF och stödet inte har anmälts, är stödet otillåtet och kan angripas vid domstol. Svenska eller andra nationella domstolar i EU-länderna får därför inte medverka till att oanmält stöd, som faller under artikel 107, kommer mot tagaren till godo utan är skyldig att säkerställa att förbudet upprätthålls. Åre-ärendet bidrar förhoppningsvis till ökad medvetenhet om dessa regler i svenska kommuner. En felaktig tillämpning av statsstödsreglerna kan leda till besvärliga och kostsamma rättsprocesser.

Kommunal bostadspolitik

Förhållandet mellan EU-fördragets bestämmelser och medlemsländernas bostadspolitik har länge varit oklart. Detta kan tyckas märkligt, eftersom de relevanta grundbestämmelserna har varit oförändrade sedan 1957. EU har emellertid ingen egen kompetens på det bostadspolitiska området, vilket innebär att varje medlemsland som utgångspunkt fritt får utforma sin politik.

EU:s regler och principer kan dock påverka områden där EU inte har egen kompetens, eller ”befogenhet” som den officiella termen lyder på svenska. På senare tid har det blivit klart att detta också gäller den nationella bostadspolitiken. För att detta ska inträffa krävs dock att den nationella politik som förs krockar med några av EU-fördragets grundläggande regler, som de fyra friheterna eller konkurrens- och statsstödsreglerna. I målet *Sint Servatius*²⁸ granskades den holländska bostadspolitiken mot bakgrund av bestämmelserna om fri rörlighet för kapital. Domstolen markerade i domen att ”social” bostadspolitik är ett allmänintresse som kan motivera inskränkningar i den fria rörligheten för kapital. Den konstaterade närmare bestämt att de krav som har samband med den sociala bostadspolitiken i en medlemsstat och dess finansiering kan utgöra tvingande skäl av allmänintresse och därför motivera inskränkningar i den fria rörligheten.

I Sverige har EU:s statsstödsregler aktualiserats i förhållande till kommunal bostadspolitik. Det har framförts kritik om att kommunala bolag kan gynnas otillbörligt av den kommunala ägaren i förhållande till privata fastighetsbolag som agerar i enlighet med marknadens normala spelregler. Det har hävdats att det utgör stöd om

kommunerna ställer lägre avkastningskrav än de privata fastighetsägarna. Det är emellertid viktigt att observera att det inte räcker att avkastningskraven är lägre för att det i EU-rättslig mening ska vara fråga om statligt stöd. Som kommer att utvecklas i det följande, måste de kommunala bolagen också erhålla en ”ekonomisk förmån” som gynnar dem i förhållande till de privata.

För att kontrollera om stöd utgör en ekonomisk förmån används inom EU-rätten vanligen den s.k. *principen om den marknadsekonomiska investeraren*.²⁹ Kriteriet marknadsekonomisk investerare utvecklades ursprungligen av kommissionen för att utvärdera om en stats ägande av ett företag utgjorde stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF. I enlighet med detta kriterium ansåg kommissionen att en sådan inblandning inte utgjorde ett stöd om staten agerade på samma villkor som en privat investerare, dvs. under normala förhållanden i en marknadsekonomi (marknadsekonomisk investerare). Domstolen har godtagit kriteriet i sin rättspraxis och har sedermera tillämpat det på andra slags statliga åtgärder. För att bedöma om åtgärden har karaktären av ett stöd, prövar EU-domstolen således om en privat aktör som till sin storlek är jämförbar med en statlig aktör skulle ha vidtagit åtgärden i fråga på samma villkor.

Det är alltså viktigt att de offentliga och privata aktörerna är jämförbara. När skilda förutsättningar gäller behöver inte samma krav på avkastning föreligga. Mot denna bakgrund har Tribunalen uttalat att:³⁰

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

Den svenska hyresmarknaden är inte homogen utan kan delas upp i lokala marknader där prisbild och realistiska avkastningsnivåer rimligen måste variera. Det är stor skillnad på storstadskommuner och glesbygdskommuner. Med det nya svenska regelverket för kommunala bostadsföretag som trädde i kraft den 1 januari 2011³¹ inträder enligt den bakomliggande propositionen en skyldighet för svenska kommuner att *beakta* vad en privat aktör har för avkastningsnivåer på samma eller jämförbar lokal hyresmarknad.³² Av lagstiftningen framgår dock inte vilket eller vilka mått som ska användas för att bedöma avkastningskrav och avkastningsnivå. Den rimliga avkastningsnivån i ett

²⁷ Bernitz, U., *Förbjudet statsstöd till Konsum i Åre – Avgöranden av EU-kommissionen och svensk kammarrätt*, ERT 2008, s. 719.

²⁸ Dom av den 1 oktober 2009 i mål C-567/07, *Sint Servatius*, REG 2009, s. I-9021.

²⁹ Jfr Santa Maria, A., *Competition and State Aid, An Analysis of the EC Practice*, s. 23 ff. En variant av denna princip är det s.k. *Private-Creditor Criterion* som användas för att granska statens agerande som långgivare.

³⁰ Jfr Förstainstansrättens dom av den 6 mars 2003, i de förenade målen T-228/99 och T-233/99, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale och Land Nordrhein-Westfalen mot Europeiska kommissionen*, REG 2003, s. II-435, punkt 270 (min kursivering).

³¹ Lag (2010:879) om allmännyttiga kommunala bostadsaktiebolag.

³² Prop. 2009/10:185, s. 46.

EU-rättsligt perspektiv är den nivå som en försiktig och seriös privat aktör skulle kräva om denna *befann sig i den offentliga ägarens ställe*. Det finns som framgått ingen skyldighet enligt EU-rätten att kräva samma avkastningsnivåer som de privata aktörerna kräver eftersom de senare inte befinner sig i samma situation och inte lyder under samma regelverk. I propositionen anses att det bakomliggande motivet till att ett kommunalt företag bildas är att tillgodose ett allmännyttigt syfte, dvs. att främja bostadsförsörjningen i kommunen. Här ingår exempelvis att tillgodose olika bostadsbehov, dvs. inte enbart för grupper med särskilda behov eller som av olika skäl har en svag ställning på bostadsmarknaden, utan även att tillhandahålla ett varierat bostadsutbud av god kvalitet som kan attrahera olika hyresgäster. Detta, påpekar regeringen, är också orsaken till att företagen en gång bildades.³³

I förarbetena slås alltså inte tydligt fast vilken avkastningsnivå som ska gälla. Däremot markeras att det inte är fråga om tjänster av allmänt ekonomiskt intresse.³⁴ Det finns därför en uppenbar risk att det i praktiken blir den nivå som den privata investeraren tar ut på samma marknad som blir vägledande och att hänsyn inte alls tas till det särskilda uppdrag som kommunala allmännyttiga bostadsföretag faktiskt har. På sikt finns därmed en påtaglig risk att det bostadspolitiska uppdraget inte kan utföras. Om så blir fallet har utvecklingen drivits betydligt längre i marknadsliberal riktning än vad EU-rätten kräver. Den svenska utvecklingen kan tvärtom sägas gå på tvärs med den allmänna europeiska trenden.

5 EU:s upphandlingsregler och svenska kommuner

Vid förverkligandet av 1992 års inre marknadsprogram uppmärksammades offentlig upphandling särskilt. Tanken var att konkurrensutsätta offentliga marknader i hela EU. De bärande principerna var att transparens, icke-diskriminering och objektivitet skulle respekteras vid tilldelning av kontrakt som härrörde från den offentliga sektorn.³⁵ Upphandlingsreglerna ansågs utgöra nödvändiga och integrerade beståndsdelar i den fria rörligheten för varor och tjänster, etableringsrätten samt förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet.³⁶ Mot denna bakgrund har ett omfattande regelverk byggts upp på

upphandlingsområdet. En uppdatering och kodifiering skedde den 31 mars 2004 när direktiven 2004/18/EG om samordning av förfaranden vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster och 2004/17/EEG om samordning av förfaranden vid offentlig upphandling på området vatten, energi, transport och posttjänster, de så kallade försörjningssektorerna, antogs.

Upphandlingsrättens komplexitet, detaljeringsgrad och autonoma utformning gör att det lätt glöms bort att den i grunden uttrycker centrala EU-rättsliga inre marknadsprinciper. Upphandlingsrätten måste ses som en del av det samlade regelverket för EU:s inre marknad och tolkas mot denna bakgrund.³⁷ Detta är skälet till att vissa upphandlingsprinciper gör sig gällande utanför de specifika direktivens tillämpningsområde. Bland annat ska kravet på likabehandling och transparens vara uppfyllt även på upphandlingar eller liknande förfaranden som inte omfattas av direktiven.³⁸

Av särskilt intresse för svenska kommuner har varit diskussionen om vilket utrymme de har att anskaffa varor och tjänster från egna bolag utan föregående upphandling. Bakgrunden till denna utveckling är den s.k. *Teckaldomen*. I denna dom och efterföljande rättspraxis framhåller EU-domstolen att ett avtal om offentlig upphandling måste ingås av fristående personer eller enheter.³⁹ Resonemanget i domen anknyter till själva upphandlingskonstruktionen eller annorlunda uttryckt avtalsbegreppet i EU:s upphandlingsrätt. Ett avtal mellan sinsemellan beroende personer är inte ett upphandlingskontrakt i direktivens mening.⁴⁰

Detta innebär t.ex. att kommuner, i vissa fall, skulle kunna genomföra köp från egna bolag, utan att tillämpa de föreskrivna förfarandena. Sådana köp i egen regi benämns vanligen *In House Providing* och avser avtal som en myndighet ingår med vissa offentliga organ vilka är knutna till den egna myndigheten. EU-domstolen har inte själv närmare förklarat varför den avgränsar skyldigheterna enligt upphandlingsrätten på detta sätt. Det har hävdats att undantaget kan ses som en avvägning mellan två motstående intressen, dvs. å ena sidan intresset av upphandling i fri konkurrens och å andra sidan offentliga aktörers intresse av att fritt kunna organisera sin verksamhet.⁴¹

³³ Prop. 2009/10:185, s. 40.

³⁴ Prop. 2009/10:185, s. 29

³⁵ Jfr Bovis, C., *EC Public Procurement: case law and regulation*, OUP 2005, s. 12.

³⁶ Ibid. s. 13.

³⁷ Jfr Slavicek, *Upphandlings olika ansikten*, ERT 2002, s. 17 och Drijber, B. J. och Stergiou, H., *Public Procurement Law and Internal Market Law*, CMLrev 2009, s. 805.

³⁸ Se dom av den 7 december 2000 i mål C-324/98, *Telaustria och Telefonadress*, REG 2000, s. I-10745, punkt 60, samt beslut av den 3 december 2001 i mål C-59/00, *Vestergaard*, REG 2001, s. I-9505, punkt 20.

³⁹ Se punkt 49 i *Teckaldomen*: "När det gäller frågan huruvida ett avtal föreligger, ska den nationella domstolen kontrollera om det finns en överenskommelse mellan två enskilda personer." Om man beaktar flera språkversioner och efterföljande rättspraxis är det uppenbart att vad som avses är alla enheter eller personer som är fristående från den upphandlande myndigheten. Jfr Ds 2009:36, s. 25.

⁴⁰ Jfr Bovis, C., *EC Public Procurement: case law and regulation*, OUP 2005, s. 354 och 368.

⁴¹ Se Pedersen, *Upphandlingskrönika*, ERT 2008, s. 543 ff.

Domstolen har sammanfattat innebörden av undantaget på följande sätt:⁴²

[...] Undantaget för egenregi, kallat *In House Providing*, avser avtal som en tilldelande myndighet ingår med vissa offentliga organ vilka är knutna till denna myndighet. Gränserna för detta undantag har klart och tydligt formulerats i bland annat dom av den 18 november 1999 i mål C-107/98, Teckal (REG 1999, s. I-8121), punkt 50, och av den 7 december 2000 i mål C-94/99, ARGE Gewässerschutz (REG 2000, s. I-11037), punkt 40. Av dessa domar följer att det, såvida inte annat uttryckligen har angetts, för att utgöra ett offentligt avtal i princip räcker att avtalet har ingåtts mellan en lokal myndighet och en med denna myndighet fristående person. Det kan endast förhålla sig på annat sätt om den lokala myndigheten utövar en kontroll över personen i fråga motsvarande den som den utövar över sin egen förvaltning, samtidigt som nämnda person bedriver huvuddelen av sin verksamhet tillsammans med den eller de myndigheter som innehar den.

De båda rekvisiten – kontroll och verksamhet – är svår-tillämpade och föremål för snabb och omfattande rättsutveckling vid EU-domstolen.⁴³ Denna rättspraxis har störst praktisk betydelse för den klassiska sektorn eftersom upphandlingsbestämmelserna för försörjningssektorerna innehåller särskilda undantag för vissa typer av köp från närstående bolag. Det har dock betydelse som yttre avgränsning av tillämpningsområdet även för EU:s upphandlingsrätt inom försörjningssektorn.⁴⁴

Vad denna rättsutveckling innebär för svenska förhållanden har varit föremål för livlig debatt. Kommunala företrädare har gjort gällande att de två ovan nämnda rekvisiten i normalfallet är uppfyllda i relationen mellan kommuner och deras bolag, medan såväl den tidigare tillsynsmyndigheten Nämnden för offentlig upphandling (NOU) som företrädare för leverantörer intagit en mer kallsinnig inställning till förutsättningarna för att tillämpa undantaget i Sverige.⁴⁵ Mot denna bakgrund är Regeringsrättens (nu Högsta förvaltningsdomstolen) domar i de s.k. SYSAV-målen den 17 mars 2008 av stor betydelse (REG 2008 ref. 26).⁴⁶ Regeringsrätten uttalar att:

[...] LOU:s ordalydelse svårligen ger utrymme för en tolk-

ning innebärande att kommunerna när de köper tjänster från kommunala bolag skulle vara undantagna från LOU:s regelverk. Tvärtom torde det allmänt anses att LOU inte medger att kommuner och landsting utan formell upphandling köper varor och tjänster från sina egna bolag [...].

Beträffande relevansen av det av kommunerna åberopade *In House Providing*-undantaget, konstaterade Regeringsrätten att detta undantags tillämpning inte kunde aktualiseras eftersom något sådant undantag inte fanns i den nationella lagstiftningen samt att skäl för att inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen därför saknades.

Regeringsrättens dom har kritiserats av *Pedersen*. Han menar att det inte finns något förarbetesuttalande om att den svenska lagstiftarens intentioner varit att den svenska upphandlingslagstiftningen inte även med avseende på *In House Providing*-undantaget ska tolkas i enlighet med upphandlingsdirektiven. En analys av förarbetena till den svenska upphandlingslagstiftningen (både den äldre och den nu gällande) visar tvärtom att den svenska lagstiftaren genomgående utgått från att lagstiftningen ska tolkas i enlighet med EU-rätten och att EU-domstolens praxis ska vara vägledande även i Sverige.⁴⁷

Det bör också observeras att EU-domstolen har knutit Teckal-kriterierna till upphandlingsrättens definition av själva upphandlingskontraktet. Den har alltså inte infört något nytt undantag i EU:s upphandlingsdirektiv i egentlig mening, även om denna rättspraxis kallas för *In House Providing*-undantaget. Domstolen har i flera domar preciserat upphandlingsdirektivens tillämpningsområde genom att som kriterium för att ett upphandlingskontrakt ska föreligga ange att det måste ingås av personer eller enheter som är fristående från varandra. Mot denna bakgrund är det förvånande att Regeringsrätten hävdar att EU-domstolens rättspraxis inte är aktuell eftersom motsvarande undantag inte finns i den nationella lagstiftningen. Den svenska upphandlingslagen som tillämpades i målet,⁴⁸ liksom nuvarande

⁴² Dom av den 8 maj 2003 i mål C-349/97, Spanien mot Kommissionen, REG 2003 s. I-3851.

⁴³ Se t.ex. dom av den 5 december 1989 i mål C-3/88, Europeiska gemenskapernas kommission mot Italienska republiken, REG 1989 s. 4035, dom av den 10 november 1998 i mål C-360/96, Gemeente Arnhem och Gemeente Rheden mot BFI Holding BV (Arnhem), REG 1998 s. I-06821, dom av den 18 november 1999 i mål C-107/98, Teckal Srl mot Comune di Viano och Azienda Gas-Acqua Consorziale di Reggio Emilia (Teckal), REG 1999 s. I-08121, dom av den 7 december 2000 i mål C-94/99, ARGE Gewässerschutz mot Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft (ARGE), REG 2000 s. I-11037, dom av den 8 maj 2003 i mål C-349/97, Konungariket Spanien mot Europeiska kommissionen (Tragsa), REG 2003 s. I-3851, och dom av den 9 juni 2009 i mål C-480/06, Europeiska gemenskapernas kommission mot Förbundsrepubliken Tyskland, REG 2009 s. I-4747.

⁴⁴ Jfr dom av den 15 oktober 2009 i mål C-196/08, Acoset, REG 2009, s. I-9913, punkt 52.

⁴⁵ Se *Pedersen*, *Upphandlingskrönika*, ERT 2008, s. 545 f.

⁴⁶ Målen avgjordes med tillämpning av den äldre lagen om offentlig upphandling (SFS 1992:1528), men utgången torde ha blivit densamma med tillämpning av någon av de nya upphandlingslagarna. Jfr *Pedersen* a.a., s. 546.

⁴⁷ Se *Pedersen*, *Upphandlingskrönika*, ERT 2008, s. 543 ff.

⁴⁸ Se lagen (1992:1528) om offentlig upphandling som under 5 § Definitioner definierar ”Upphandlingskontrakt” som ”skriftliga avtal som en upphandlande enhet ingår avseende upphandling enligt denna lag och som undertecknas av parterna eller signeras av dem med en elektronisk signatur.” Jfr rådets direktiv 93/37/EEG om samordning av förfarandena vid upphandling av offentliga kontrakt för bygg- och anläggningsarbeten som definierar ”offentliga varuupphandlingskontrakt” som ”skrivna avtal med ekonomiska villkor mellan en leverantör (fysisk eller juridisk person) och en av de nedan under b angivna upphandlande myndigheterna, som omfattar köp, leasing, hyra eller hyrköp med eller utan köpoption av produkter.

regelverk,⁴⁹ förutsätter liksom EU:s direktiv, att det föreligger ett upphandlingskontrakt. Regeringsrätten hade alltså möjlighet att precisera den svenska lagens tillämpningsområde på samma sätt som EU-domstolen gjorde med EU:s upphandlingsdirektiv.

Regeringsrättens dom har föranlett lagstiftning. I dag gäller sålunda ett provisoriskt undantag för Teckal-kriterierna i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. Den s.k. OFUKI-utredningen har nyligen föreslagit att permanenta bestämmelser ska införas.⁵⁰ Bestämmelserna innebär bl.a. att staten, kommuner och landsting kan anskaffa varor och tjänster m.m. från egna företag utan skyldighet att först genomföra en offentlig upphandling. Det ställs dock upp särskilda villkor som grundas på EU-domstolens rättspraxis. I betänkandet framförs avvikande meningar om huruvida EU-domstolens rättspraxis är korrekt återspeglad, vilket visar svårigheten att kodifiera rättspraxis som befinner sig i utveckling (särskilt yttrande, s. 731).

Det sagda visar vilken stor betydelse nationella (centrala) beslut har för förutsättningarna att tillämpa EU-rätten på regional och lokal nivå. Såväl när det gäller bostadspolitiken som upphandlingsreglerna disponeras det svenska handlingsutrymme som EU-rätten medger i stor utsträckning av rikspolitikerna även då den faktiska tillämpningen sker på regional och lokal nivå. Även om det finns allmänna undantagsmöjligheter enligt EU-rätten, är dessa alltså i många fall beroende av att de utnyttjas av ”medlemslandet”. Det måste därför finnas ingående kunskap om hur allmänna och privata intressen kan samspela på lokala marknader samt vilken inverkan EU-rätten har på dessa marknader i såväl regering som riksdag.

6 Tjänster av allmänt intresse

6.1 Inledning

I Funktionsfördraget används begreppet tjänster av allmänt ekonomiskt intresse för att markera medlemsstaternas möjlighet att reglera en marknad enligt andra premisser än de renodlat marknadsekonomiska. Begreppet återfinns i fördragets inledande artiklar, i ett särskilt protokoll, i kapitlet om konkurrenspolitik och i stadgan om de grundläggande rättigheterna. I det följande ska dessa stadganden belysas men först ska något sägas om själva begreppet. Det är tydligt att det relaterar till skillnaden mellan allmänna och enskilda intressen. I en renodlad marknadsekonomi förutsätts konkurrerande enskilda intressen också leda till eftersträvt allmänna intressen. Effektiv konkurrens är i regel gynnsamt för samhället i stort. När enskilda intressen inte leder till

önskat resultat uppstår emellertid behov av någon form av statlig inblandning. Detta kan naturligtvis ske på många olika sätt men återspeglas i Funktionsfördraget framför allt genom bestämmelserna om tjänster av allmänt ekonomiskt intresse. Skälet till att man i fördraget talar om tjänster av ”ekonomiskt” intresse beror på att icke-ekonomiska tjänster ursprungligen förutsattes falla utanför fördragets reglering. Med tanke på EU-rättens expansion och allt vidare tillämpningsområde har dock många tjänster som ursprungligen ansågs falla utanför fördraget kommit att omfattas. Detta gäller t.ex. statligt finansierad sjukvård. I många sammanhang talas därför numera om tjänster av allmänt intresse som inkluderar både ekonomiska och icke-ekonomiska tjänster. Det är uppenbart att skillnaden i många fall är hårfin.⁵¹

Det finns ingen definition av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse i fördraget, utan det ankommer på medlemsstaterna själva att avgöra om en tjänst ska betraktas som en sådan. EU-domstolen har dock ställt upp ett antal kriterier som ska vara uppfyllda för att en tjänst ska anses som allmännyttig.⁵² Den ska vara:

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

Det bör noteras att begreppsbyggnaden kan vara förvirrande. Ett grundläggande begrepp som sedan länge varit betydelsefullt i medlemsstaterna är ”Public service”, dvs. offentlig tjänst, vilken dock sällan översätts till svenska. Detta är ett begrepp som i ett *nationellt perspektiv* kvalificerar vissa tjänster som allmännyttiga och viktiga att säkerställa tillhandahållandet av. Det redan omnämnda begreppet ”tjänster av allmänt ekonomiskt intresse” har funnit i EU:s fördrag sedan samarbetets start på 1950-talet, men relaterar till vad som i ett *europiskt perspektiv* kan betraktas som allmännyttigt. Detta begrepp har sedan vidgats till ”tjänster av allmänt intresse” som alltså är bredare och rymmer även icke-ekonomiska tjänster. Även termen sociala tjänster av allmänt intresse förekommer. Gränsen mellan ekonomiska och icke-ekonomiska tjänster är en viktig fråga som ytterst avgörs av EU-domstolen. Därtill kommer att såväl kommissionen som domstolen påpekat att en tjänst av allmänt intresse kan kvalificeras olika i skilda medlemsstater. I någon stat kan den alltså betraktas som helt ”privat” och inte vara föremål för någon särskilt reglering. I en annan stat kan den betraktas som en tjänst av allmän ”ekonomiskt” intresse och i en tredje som en tjänst av allmänt ”icke-ekonomiskt” intresse. Det är naturligtvis inte vanligt att uppfattningen skiftar i så stor utsträckning i medlemsstaterna. Ett aktuellt område där variationen är betydande är emellertid bostadspolitiken.

⁴⁹ Se 2:10 i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling och lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster: ”Med kontrakt avses ett skriftligt avtal med ekonomiska villkor som 1. sluts mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer, ...”

⁵⁰ Offentlig upphandling från eget företag?! – och vissa andra frågor (SOU 2011:43).

⁵¹ Se Louis, J.-V. och Rodrigues, S., *Les services d'intérêt économique général et l'Union européenne*, Bruylant 2006, s. 3 ff.

⁵² Jfr dom av den 27 april 1994 i mål C-393/92, Commune d'Almelo m.fl. mot NV Energiebedrijf Ijsselmij, REG 1994 s. I-1477, svensk specialutgåva, volym 15, s. I-89, punkt 48.

6.2 Nyheter till följd av Lissabonfördraget

Genom Lissabonfördraget har införts ett nytt lagstiftningsbemyndigande rörande tjänster av allmänt ekonomiskt intresse som återfinns i artikel 14 i Funktionsfördraget. Det anges i denna artikel att:

Utan att det påverkar tillämpningen av artikel 4 i fördraget om Europeiska unionen och artiklarna 93, 106 och 107 i det här fördraget 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, ska unionen och medlemsstaterna, var och en inom ramen för sina respektive befogenheter och inom fördragets tillämpningsområde, sörja för att sådana tjänster utförs på grundval av principer och villkor, särskilt ekonomiska och finansiella, som gör det möjligt för dem att fullgöra sina uppgifter. Europaparlamentet och rådet ska genom förordningar i enlighet med det ordinarie lagstiftningsförfarandet fastställa principer och villkor, utan att det påverkar medlemsstaternas befogenheter att i överensstämmelse med fördragen tillhandahålla, beställa och finansiera sådana tjänster.

Som antytt tidigare fogades även ett särskilt protokoll om tjänster av allmänt intresse till Funktionsfördraget genom Lissabonfördraget. Beslutet om detta fattades vid Europeiska rådets möte i Lissabon i oktober 2007. Protokollet är avsett att fungera som tolkningsbakgrund till nämnda artikel 14 och har följande lydelse:

Artikel 1

Unionens gemensamma värden i fråga om tjänster av allmänt ekonomiskt intresse i den mening som avses i artikel 14 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt inbegriper särskilt

- nationella, regionala och lokala myndigheters avgörande roll och stora handlingsutrymme när det gäller att tillhandahålla, beställa och organisera tjänster av allmänt ekonomiskt intresse så nära användarnas behov som möjligt,
- mångfalden av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse och de skillnader i användarnas behov och preferenser som olika geografiska, sociala eller kulturella förhållanden kan leda till,
- en hög nivå av kvalitet, säkerhet och överkomlighet, lika-behandling samt främjande av allmän tillgång och användarnas rättigheter.

Artikel 2

Bestämmelserna i fördragen ska inte på något sätt påverka medlemsstaternas behörighet att tillhandahålla, beställa och organisera tjänster av allmänt intresse som inte är av ekonomisk art.

Genom artikel 14 i Funktionsfördraget och det nya protokollet förbinder sig både EU och medlemsstaterna att sörja för att tjänster av allmänt ekonomiskt intresse kommer EU-medborgarna tillgodo. Mot denna bakgrund finns anledning att inte enbart betrakta dessa tjänster som ett möjligt undantag till reglerna om fri rörlighet och konkurrens, utan tvärtom som uttryck för mer grundläggande och övergripande princi-

per för hela EU-samarbetet. Av särskild betydelse är naturligtvis att unionen numera har lagstiftningskompetens med direkt stöd i artikel 14 i Funktionsfördraget. Tidigare har regler med anknytning till tjänster av allmänt ekonomiskt intresse beslutats med stöd av andra rättsgrunder i fördraget. Det kan noteras att det enbart kan bli fråga om ”förordningar”, vilket för tanken till ”europeiska” allmännyttiga tjänster där det finns ett tydligt europeiskt mervärde, dvs. det bör vara svårt eller åtminstone i hög grad ineffektivt att göra samma sak genom en anpassning (harmonisering) av medlemsstaternas befintliga lagstiftning. Det kan gälla gränsöverskridande infrastruktur och nätverk som binder samman EU:s ekonomier och medborgare. Om det istället finns behov av harmonisering av nationell lagstiftning, kan som tidigare i synnerhet det allmänna harmoniseringsbemyndigandet för den inre marknaden användas, dvs. nuvarande artikel 114 i Funktionsfördraget. Kommissionens befogenhet i artikel 106.3 i Funktionsfördraget att säkerställa att bestämmelserna om offentliga företag tillämpas och, när det är nödvändigt, utfärda lämpliga direktiv eller beslut vad avser medlemsstaterna, är också av intresse. Denna befogenhet har som tidigare nämnts främst utnyttjats i avreglerande syfte. I viss mån kan rådets och parlamentets bemyndigande i artikel 14 i fördraget ses som en motvikt till kommissionens befogenhet.⁵³ Det är att märka att en förordning enligt artikel 14 i Funktionsfördraget utgör en lagstiftningsakt som får betraktas som hierarkiskt överordnad kommissionens direktiv eller beslut enligt artikel 106.3 i samma fördrag, vilka utgör icke-lagstiftningsakter.⁵⁴

Det ska vidare understrykas att protokollet för första gången introducerar begreppet ”tjänster av allmänt intresse” i EU:s primärrätt, vilket ingår i protokollets rubrik. I dess artiklar talas sedan om tjänster av allmänt ekonomiskt intresse och tjänster av allmänt intresse som inte är av ekonomisk art (vilket också är nytt). Protokollet betonar medlemsstaternas självbestämmanderätt och subsidiaritetsprincipens betydelse, i synnerhet när det gäller tjänster av icke ekonomiskt intresse. Det understryker också den existerande mångfalden av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse i EU och skillnader i användarnas behov och preferenser samt olika geografiska, sociala eller kulturella förhållanden i medlemsstaterna. Geografiska skillnader torde ha bäring även på regionala och lokala skillnader i medlemsländerna. Behoven ser ofta olika ut i t.ex. storstad och glesbygd. Skillnader i sociala förhållanden får anses markera vikten av att det går att upprätthålla olika socialpolitiska välfärdsmodeller, medan betydelsen av kulturella skillnader är svårare att se den självständiga betydelsen av i detta perspektiv.⁵⁵

⁵³ Se Schweitzer, H., *Services of General Economic Interest: European Law's Impact on the Role of Markets and of Member States* i Market Integration and Public Services in the European Union, red. Cremona, M. (Oxford University Press 2011), s. 54.

⁵⁴ Se Bergström, C. F., Hettne, J., *Lissabonfördraget – en grundlag för EU?* (Norstedts juridik 2010), s. 78 f.

⁵⁵ Se Micklitz, H-W, *Universal Services: Nucleus for a Social European Private Law* i Market Integration and Public Services in the European Union, red. Cremona, M. (Oxford University Press 2011), s. 96 f.

En fråga som inställer sig är om EU självt kan ta ett större ansvar. Inom EU har redan en utveckling påbörjats i form av framväxten av s.k. *universella tjänster* (*universal services*). Hittills har det framför allt varit fråga om telekommunikation och posttjänster, alltså ekonomiska tjänster. Men begreppet kan inkludera även icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse. Begreppet sätter EU-medborgarna tydligare i fokus. Universella tjänster är sådana som alla EU-medborgare bör ha såväl tillgång till som råd med. Det innebär att ansvaret att tillhandahålla dem till alla medborgare till skäligen priser kan åläggas de privata aktörer som har tagit över de offentliga aktörernas skyldigheter på avreglerade marknader. Det handlar alltså om en *europisering* av vissa tjänster av allmänt intresse för att bidra till territoriell sammanhållning och social inkludering i hela EU.⁵⁶ Inledningsvis nämndes kommissionens initiativ om att säkra tillgången till bankkonto för alla EU-medborgare. Det ligger helt i linje med denna utveckling. Denna typ av universella tjänster förstärker också unionsmedborgarskapet eftersom dessa tjänster ska tillförsäkras alla unionsmedborgare och så tydligt anknyter till deras behov. Även i protokollet om tjänster av allmänt intresse antyds den vikt EU fäster vid universella tjänster. Det anges att en hög nivå av kvalitet, säkerhet och överkomlighet, likabehandling samt främjande av allmän tillgång och användarnas rättigheter ska säkerställas. I den engelska språkversionen talas om ”a high level of quality, safety and *affordability*, equal treatment and the promotion of *universal access* and of user rights.”⁵⁷

6.3 En pro-europeisk eller pro-nationell utveckling – var står Sverige?

Tjänster av allmänt intresse (ekonomiska eller icke-ekonomiska) är ett område som inom den samhällsvetenskapliga forskningen för närvarande ådras sig stort intresse.⁵⁸ Som framgått har också det nyare konceptet universella tjänster tillkommit. Hela denna utveckling kan sägas bottna i det ursprungliga franska konceptet *Services d'intérêt économique général* (tjänster av allmänt ekonomiskt intresse) som fördes över till det ursprungliga EEG-fördraget.⁵⁹ Det är uppenbart att konceptets potentiella tillämpningsområde är oklart för länder som inte har motsvarande begreppsbyggnad, däribland Sverige.

Utvecklingen av denna form av samhällsnyttiga tjänster och sammanhängande problematik är emellertid en fråga som kan förväntas ligga högt på EU:s agenda den

närmaste tiden. Detta sammanhänger delvis med att Lissabonfördraget har gett Europaparlamentet och rådet lagstiftningskompetens att ”fastställa principer och villkor, utan att det påverkar medlemsstaternas befogenheter att i överensstämmelse med fördragen tillhandahålla, beställa och finansiera sådana tjänster.” (artikel 14 i Funktionsfördraget).

Det svenska förhållningssättet till dessa frågor synes dock präglad av osäkerhet för att inte säga ointresse. Vi kan konstatera att vissa avregleringar inte har varit fullt lyckade i Sverige, liksom i andra länder. Det är lätt att finna exempel på svårigheter att hitta rätt balans mellan enskilda och allmänna intressen. SJ bidrog t.ex. mer till samhällsnyttan förr. Inte heller avregleringen av elmarknaden upplevs som en framgång och osäkerhet råder om omregleringen av apoteksmarknaden verkligen kommer att tjäna läkemedelskonsumenter i förlängningen. *Caroline Wehlander* förvånas över vad hon kallar ett bristande intresse att undersöka ett instrument som ger staten – inklusive kommuner och landsting – möjligheter att genomföra sitt ansvar på det sociala området och på miljöområdet i bättre harmoni med privata marknadsaktörer.⁶⁰ En förklaring menar hon är att begreppet tjänster av allmänt ekonomiskt intresse upplevs som abstrakt och föremål för osäker reglering. Med hänvisning till bl.a. riksdagsbetänkandet om regeringens proposition om allmännyttiga kommunala bostadsaktiebolag och reformerade hyressättningsregler, menar hon att en tydlig skepsis framträder inför det av EU-rätten anvisade sättet att lösa konflikter mellan fri konkurrens på marknaden och offentliga åtgärder av allmänt intresse på marknaden. I betänkandet anges att:⁶¹

Det bör särskilt påpekas att förslaget om att i svensk lag definiera bostadsförsörjning som en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse inte skulle utgöra någon lösning på dessa problem. Sannolikt skulle ett bifall till motionsförslaget således leda till såväl en fortsatt osäkerhet vad gäller det svenska regelsystemets förenlighet med EU-rätten som till fortsatta omfattande problem på hyresbostadsmarknaden.

Det kan noteras att regeringen i sin proposition på motsvarande sätt konstaterade att bostadsförsörjningen varken generellt eller i delar bör definieras i lag som en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse.⁶²

Wehlander tar också upp det tidigare nämnda domarna i det s.k. SYSAV-målet där upphandlingsreglerna ansågs

⁵⁶ Se Schweitzer, H., a.a., s. 60.

⁵⁷ Min kursivering. På franska anges ”un niveau élevé de qualité, de sécurité et quant au caractère abordable, l'égalité de traitement et la promotion de l'accès universel et des droits des utilisateurs”.

⁵⁸ Se t.ex. *Den nordiska välfärden och marknaden – Nordiska erfarenheter av tjänster av allmänt intresse i en EU-rättslig kontext*, red. Madell, T, Bekkedal, T. och Neergaard, U., Skrifter från juridiska institutionen vid Umeå universitet nr 23 (Iustus 2011); *Market Integration and Public Services in the European Union*, red. Cremona, M. (Oxford University Press 2011) och *Les services d'intérêt économique général et l'Union européenne*, red. Louis, J-V. och Rodrigues, S., Bruylant 2006.

⁵⁹ Se Dony, M., *Les notions de "service d'intérêt générale" et "service d'intérêt économique général"* i *Les services d'intérêt économique général et l'Union européenne*, red. Louis, J-V. och Rodrigues, S., Bruylant 2006, s. 3 ff.

⁶⁰ Wehlander, C., *Tjänster av allmänt intresse ur ett europeiskt respektive svenskt perspektiv*, i *Den nordiska välfärden och marknaden – Nordiska erfarenheter av tjänster av allmänt intresse i en EU-rättslig kontext*, red. Madell, T, Bekkedal, T. och Neergaard, U., Skrifter från juridiska institutionen vid Umeå universitet nr 23 (Iustus 2011).

⁶¹ Betänkandet 2009/10:CU24 Allmännyttiga kommunala bostadsaktiebolag och reformerade hyressättningsregler, s. 9.

⁶² Prop. 2009/10:185, s. 29.

tillämpliga utan hänsyn till de s.k. Teckal-kriterierna (se avsnitt 5 ovan).⁶³

Överlag tycks Sverige ha ett delvis outnyttjat utrymme för att ta tillvara väsentliga samhällsintressen inom ramen för EU:s regelverk. Motsvarande fråga har diskuterats i Norge där *Fredrik Sejersted* har argumenterat för en ny norsk strategi när det gäller norska intressen inom ramen för EES-avtalet. Han framhåller att det lagliga nationella handlingsutrymmet inom EU-rätten är större än vad medlemsstaterna inser och att det finns en risk för att det genomförs onödigt långtgående reformer i medlemsländerna på grund av felaktiga EU-rättsliga analyser.⁶⁴ Liknande argument förs fram av *Kerstin Ahlberg och Niklas Bruun* i rapporten *Upphandling och arbete i EU* (Sieps 2010:3) som menar att osäkerheten när det gäller att beakta icke-ekonomiska hänsyn vid offentlig upphandling har lett till en försiktighetsprincip som verkar starkt hämmande på intresset att vid offentlig upphandling beakta allmänt accepterade mål för lagstiftningen, såsom att främja jämställdhet, integration av funktionshindrade, god arbetsmiljö och goda arbetsvillkor. EU har dessutom oförskyllt gjorts till syndabock för denna utveckling.

Den osäkerhet för att inte säga ointresse som hittills får sägas ha präglat svensk politik när det gäller att jämka samman marknadsintresset och allmänintresset på avreglerade marknader med ledning av EU-rätten, delas som antytts inledningsvis inte av flertalet andra medlemsstater. Tvärtom är detta en central fråga på EU:s agenda. Det kan till och med skönjas en begynnande utveckling där konsumentintresset säkras genom att vissa samhällstjänster förklaras nödvändiga på EU-nivån och därmed ska tillhandahållas i alla medlemsstater. Det tidigare nämnda förslaget om att bankkonto ska tillförsäkras alla EU-medborgare innebär ett starkt konsumentskydd som ställer krav, inte bara på medlemsstaterna utan även på det europeiska bankväsendet. Ett annat tänkbart framtida förslag är tillgång till Internet för alla EU-medborgare, mot bakgrund av att frånvaron av sådan tillgång anses leda till socialt utanförskap.⁶⁵ Det är viktigt att Sverige är aktivt och väl rustat kunskapsmässigt i denna process som mycket väl kan leda till betydelsefulla förändringar på sikt. Det handlar ytterst om en begynnande samordning av olika europeiska välfärdssystem i syfte att klargöra på vilka områden marknadsekonomiska principer tillämpas fullt ut och i vilka sammanhang andra principer, t.ex. solidaritet, bör ges företräde. Med tanke på hur kraftigt regleringsintressena i dagens EU varierar när det gäller den socialt betonade politiken finns en risk att svenska intressen som inte förs fram ignoreras och blir svårare att hävda

på längre sikt. En nyckelroll har givetvis Sveriges kommuner och landsting (SKL), som representerar det lokala och regionala intresset i landet.

För framtiden finns två huvudsakliga utvecklingslinjer som är tänkbara.

Ett sätt att stärka det sociala inslaget i EU:s inre marknadsbygge är att låta EU garantera alla EU-medborgare ett visst minimiskydd när det gäller samhällsnyttiga tjänster. Detta är den *pro-europeiska* utvecklingslinjen. Om detta minimiskydd läggs fast på EU-nivån i form av tvingande minimilagstiftning i en förordning saknar det betydelse om en viss marknad är reglerad på nationell nivå eller inte. Såväl offentliga som privata aktörer blir skyldiga att säkerställa minimiskyddet. Det är som framgått denna utveckling som avses när det talas om universella tjänster. Denna utveckling anses kunna kompensera för den försvagning av konsumentskyddet som den europeiska integrationen har inneburit i flera medlemsstater, däribland Sverige.⁶⁶

Den andra utvecklingslinjen, den *pro-nationella*, är den motsatta. Medlemsländerna arbetar då i stället för att återerövra sitt eget handlingsutrymme för att värna den egna välfärdsmodellen. Det krävs då att medlemsstaten lyckas konstruera modeller och system som tål EU-rättslig prövning (se avsnitt 3 ovan). Här finns sannolikt ett outnyttjat utrymme.⁶⁷ Denna utveckling kan sägas vinna stöd i artikel 36 i EU:s stadga om grundläggande rättigheter. I denna artikel, som rubriceras ”Tillgång till tjänster av allmänt ekonomiskt intresse” stadgas att ”Unionen ska för att främja social och territoriell sammanhållning i unionen erkänna och respektera den tillgång till tjänster av allmänt ekonomiskt intresse som föreskrivs i nationell lagstiftning och praxis i enlighet med fördragen.”⁶⁸ Det bör dock beaktas att den *pro-nationella* utvecklingen, trots namnet, kräver ett lika stort mått av kunskap om det europeiska samarbetet och dess förutsättningar som den *pro-europeiska*.⁶⁹

Den nya fördragsbestämmelsen och det nya protokollet om tjänster av allmänt intresse lämnar öppet för båda dessa utvecklingslinjer. För det första markeras ”Unionens gemensamma värden i fråga om tjänster av allmänt ekonomiskt intresse”. Det är alltså numera en angelägenhet för unionen att säkra tillhandahållandet av dessa tjänster. För det andra markeras medlemsländernas självbestämmanderätt när det gäller att tillhandahålla, finansiera och organisera tjänster av icke-ekonomiskt intresse. Det förutsätts alltså ett samspel mellan unionen och medlemsstaterna i dessa frågor.

⁶³ Wehlander, C., a.a., s. 69.

⁶⁴ Se Sejersted, F., *Norges rettslige integrasjon i EU* (Nytt Norsk Tidsskrift 4/2008, s. 313) och *Retts og politikk i europeiseringens tid* (Nytt Norsk Tidsskrift 4/2008, s. 545).

⁶⁵ Micklitz, H-W, a.a., s. 100 f.

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ Jfr Hettne, J., *Kan Lissabonfördraget minska EU:s sociala underskott?* Sieps 2010:4epa, s. 12 ff.

⁶⁸ Min kursivering.

⁶⁹ Jfr Hettne, J., *Har Sverige spelat bort sina monopol? – EU och svenska lagstiftningsstrategier*, Ny Juridik 4:2004.

En trolig utveckling är att tjänster av allmänt *ekonomiskt* intresse kommer att bli en tydligare *gemensam* angelägenhet för unionen, än vad det är idag, medan samhällsnyttiga tjänster som inte kvalificeras som ekonomiska förblir en nationell angelägenhet. Även de sistnämnda tjänsterna ska dock tillhandahållas av medlemsstaterna ”i enlighet med fördragen”, vilket framför allt säkerställer att diskriminering inte sker av andra EU-medborgare.

Det nya lagstiftningsbemyndigandet ger som framgått bara stöd för att fastställa tjänster av allmänt ”ekonomiskt” intresse. Det finns anledning för Sverige att både försöka påverka EU:s gemensamma utveckling och därmed innehållet i framtida förordningar om tjänster av allmänt ekonomiskt intresse och samtidigt slå vakt om det nationella handlingsutrymmet på andra områden. Det är som framgått inte givet att en tjänst av allmänt intresse i Sverige kan kvalificeras som en tjänst av allmänt intresse på det europeiska planet, i synnerhet om man väljer att inte framhålla det aktuella intresset. Skillnaden mellan ekonomiska och icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse anknyter också till en dis-

tinktion som har föreslagits av *Damjanovic* och *De Witte*.⁷⁰ De anser att en skillnad bör göras mellan ”*core welfare services*” och ”*services provided by public utilities*”. Till ”*core welfare services*” hör beviljandet av socialbidrag, tillhandahållandet av grundläggande socialförsäkringssystem samt statlig sjukvård och skola. Dessa områden ligger tämligen tryggt inom ramen för den nationella sfären och självbestämmandet. Till den andra kategorin hör statlig television, telekommunikation, post, elektricitet, offentliga transporter, sophantering, vattenförsörjning och renhållning. Även bostadspolitik får anses ingå i denna senare kategori. EU-rätten har större inverkan inom de sistnämnda områdena och det finns därför större anledning att via förordningar försöka skapa större förutsebarhet kring EU-rättens tillämpning på dessa områden. *Damjanovic* och *De Witte* påpekar samtidigt att det inte finns en klar gräns mellan de båda kategorierna.⁷¹ Därutöver måste påpekas att det även finns betydande olikheter mellan de olika områdena. Avsevärda svårigheter kan därför förutses om medlemsstaterna ska försöka enas om gemensamma regler. Om detta ska ske tycks den klokaste strategin för unionen vara att begränsa sig till ett område i taget.

⁷⁰ *Damjanovic, D. och De Witte, B., a.a.*

⁷¹ *Ibid.*

Europapolitisk analys

2011

2011:2epa

*Pressfriheten i Europa och EU –
Ungerns medielag i ett rättsligt sammanhang*
Författare: Joakim Nergelius

2011:1epa

*How Small are the Regional Gaps?
How Small is the Impact of Cohesion Policy?
A Commentary on the Fifth Report on Cohesion Policy*
Författare: Daniel Tarschys

2010

2010:14epa

*Mollifying Everyone, Pleasing No-one?
An Assessment of the EU Budget Review*
Författare: Iain Begg

2010:13epa

*Reform av EU:s marknad för finansiella tjänster –
från Lamfalussy till Lissabon*
Författare: Josefin Almer

2010:12epa

*Kommittologin efter Lissabon: en kommentar till
förslaget till ny kommittologiförordning*
Författare: Josefin Almer

2010:11epa

*Social and Employment Policy in the EU
and in the Great Recession*
Författare: Giuseppe Bertola

2010:10epa

*The Socio-Economic Asymmetries of European
Integration or Why the EU cannot be a
“Social Market Economy”*
Författare: Fritz W. Scharpf

2010:9epa

*Strengthening the Institutional Underpinnings
of the Euro*
Författare: Stefan Gerlach

2010:8epa

*Papperslös, laglös rättslös?
Papperslösa migranters rättsliga ställning*
Författare: Shannon Alexander, Markus Gunneflo,
Andreas Inghammar, Gregor Noll och Mats Tjernberg

2010:7epa

*Från finanspolitiska räddningspaket till global
skuldsättning*
Författare: The European Economic Advisory Group

2010:6epa

*The European External Action Service:
Towards a Common Diplomacy?*
Författare: Maxime Lefebvre och Christophe Hillion

2010:5epa

Nu har en majoritet svenskar mentalt gått med i EU
Författare: Sören Holmberg

2010:4epa

*Kan Lissabonfördraget minska EU:s sociala
underskott?*
Författare: Jörgen Hettne

2010:3epa

*Förstärkt finansmarknadstillsyn i EU –
Insikter från litteraturen*
Författare: Jonas Eriksson och Henrik Sikström

2010:2epa

Rethinking How to Pay for Europe
Författare: Iain Begg

2010:1epa

*Internal and External EU Climate Objectives and the
Future of the EU budget*
Författare: Jorge Núñez Ferrer

2009

2009:14epa

*The Eastern Partnership:
Time for an Eastern Policy of the EU?*
Författare: Anna Michalski

2009:13epa

*Out in the Cold? Flexible Integration
and the Political Status of Euro-Outsiders*
Författare: Daniel Naurin och Rutger Lindahl

2009:12epa

*From Zero-Sum to Win-Win? The Russian Challenge to
the EU's Eastern Neighbourhood Policies*
Författare: Hiski Haukkala

2009:11epa

The CAP and Future Challenges
Författare: Mark Brady, Sören Höjgård, Eva
Kaspersson och Ewa Rabinowicz

2009:10epa

*A Legal Analysis of the Global Financial Crisis
from an EU Perspective*
Författare: Sideek Mohamed Seyad

2009:9epa
*An EU Strategy for the Baltic Sea Region:
Good Intentions Meet Complex Challenges*
Författare: Rikard Bengtsson

2009:8epa
*What to Expect in the 2009-14 European Parliament:
Return of the Grand Coalition?*
Författare: Simon Hix

2009:7epa
*The 2009 Swedish EU Presidency:
The Setting, Priorities and Roles*
Författare: Fredrik Langdal och Göran von Sydow

2009:6epa
Varför ska Sverige gå med i EMU?
Författare: Lars Calmfors

2009:5epa
*When Lab Results are not Sufficient:
On the Limitations of Science in Tackling Modern
Food Regulatory Concerns*
Författare: Karolina Zurek

2009:4epa
EU alltmer accepterat
Författare: Sören Holmberg

2009:3epa
*Stockholmsprogrammet – ett ambitiöst program för
frihet, säkerhet och rättvisa?*
Författare: Anna Södersten

2009:2epa
*Democracy Promotion in a Transatlantic Perspective:
Reflections From an Expert Working Group*
Författare: Anna Michalski

2009:1epa
*Foreign Policy Challenges for the Obama
Administration*
Författare: John K. Glenn

2008

2008:15epa
Nya regler om fri rörlighet för patienter
Författare: Eva Edwardsson

2008:14epa
*The Swedish 2009 Presidency –
Possible Policy Priorities*
Författare: Fredrik Langdal och Göran von Sydow

2008:13epa
*Lissabonfördraget och den svenska grundlagens
reglering av EU*
Författare: Carl Fredrik Bergström

2008:12epa
Lissabonfördraget och det irländska problemet
Författare: Carl Fredrik Bergström

2008:11epa
EU Energy Policy in a Supply-Constrained World
Författare: Jaques de Jong och Coby van der Linde

2008:10epa
Samstämmighet mellan inre och yttre politik
Författare: Anna Michalski

2008:9epa
Lissabonfördraget och straffrätten
Författare: Ester Herlin-Karnell

2008:8epa
*The potential impact of the Lisbon Treaty on European
Union External Trade Policy*
Författare: Stephen Woolcock

2008:7epa
*Lissabonfördraget och maktbalansen mellan EU:s
institutioner*
Författare: Joakim Nergelius

2008:6epa
*Esse, non videri –
företrädesprincipens vara eller icke vara*
Författare: Ola Zetterquist

2008:5epa
Ökat opinionsstöd för EU
Författare: Sören Holmberg

2008:4epa
The Lisbon Treaty and EMU
Författare: Sideek Mohamed Seyad

2008:3epa
*The Lisbon Treaty and the Area of Criminal Law and
Justice*
Författare: Ester Herlin-Karnell

2008:2epa
*A Better Budget for Europe:
Economically Efficient, Politically Realistic*
Författare: Filipa Figueira

2008:1epa
The Future of the Common European Asylum System
Författare: Eiko Thilemann

2007

2007:6epa
Flexicurity – An Answer or a Question?
Författare: Lars Calmfors

2007:5epa

Agenda 2014: A Zero-Base Approach

Författare: Daniel Tarschys

2007:4epa

Vad innebär reformfördraget?

Författare: Jörgen Hettne och Fredrik Langdal

2007:3epa

*A New Proposal for a Regulation on Mutual
Recognition of Goods*

Författare: Jane Reichel

2007:2epa

Spillover or activist leapfrogging?

Criminal Competence and the Sensitiveness of the ECJ

Författare: Maria Bergström

2007:1epa

Better Regulation of Mobile Telecommunications

Författare: Johan Stennek och Thomas P. Tangerås