Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS DOM (åttonde avdelningen i utökad sammansättning)

den 15 november 2018 *

”Statligt stöd – Subventionerade bostäder – Stöd till allmännyttiga bostadsbolag – Befintligt stöd – Medlemsstatens åtaganden – Beslut i vilket stödet förklaras förenligt med den inre marknaden – Artikel 17 i förordning (EG) nr 659/1999 – Tjänst av allmänt ekonomiskt intresse – Artikel 106.2 FEUF – Definition av uppdraget att tillhandahålla offentliga tjänster”

I de förenade målen T-202/10 RENV II och T-203/10 RENV II,

Stichting Woonlinie, Woudrichem (Nederländerna),

Woningstichting Volksbelang, Wijk bij Duurstede (Nederländerna),

Stichting Woonstede, Ede (Nederländerna),

företrädda av advokaterna L. Hancher, E. Besselink, J. de Kok, Y. de Vries och F. van Orden,

sökande i mål T-202/10 RENV II,

Stichting Woonpunt, Maastricht (Nederländerna),

Woningstichting Haag Wonen, Haag (Nederländerna),

Stichting Woonbedrijf SWS.Hhvl, Eindhoven (Nederländerna),

företrädda av advokaterna L. Hancher, E. Besselink, J. de Kok, Y. de Vries och F. van Orden,

sökande i mål T-203/10 RENV II,

med stöd av

Konungariket Belgien, företrätt av J.-C. Halleux och L. Van den Broeck, båda i egenskap av ombud,

intervenient,

mot

Europeiska kommissionen, företrädd av S. Noë och P.J. Loewenthal, båda i egenskap av ombud,

svarande,

med stöd av

* Rättegångsspråk: nederländska.

Vereniging van Institutionele Beleggers in Vastgoed, Nederland (IVBN), Voorburg (Nederländerna), företrätt av advokaterna M. Meulenbelt och B. Natens,

intervenient,

angående en talan med stöd av artikel 263 FEUF om delvis ogiltigförklaring av kommissionens beslut C(2009) 9963 final av den 15 december 2009 om statligt stöd E 2/2005 och N 642/2009 – Nederländerna – Befintligt stöd och särskilt projektstöd till bostadsbolag,

meddelar

TRIBUNALEN (åttonde avdelningen i utökad sammansättning)

sammansatt av ordföranden A. M. Collins samt domarna M. Kancheva, R. Barents, J. Passer och G. De Baere (referent),

justitiesekreterare: handläggaren G. Predonzani,

efter den skriftliga delen av förfarandet och förhandlingen den 20 juni 2018,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

1 Sökandena – det vill säga Stichting Woonlinie, Woningstichting Volksbelang, Stichting Woonstede, Stichting Woonpunt, Woningstichting Haag Wonen och Stichting Woonbedrijf SWS.Hhvl – är bostadsbolag med säte i Nederländerna (*woningcorporaties*) (nedan kallade bostadsbolagen). Bostadsbolagen är ideella organisationer vars verksamhetsföremål består i att köpa, bygga och hyra ut bostäder huvudsakligen avsedda för utsatta och socialt missgynnade grupper. Bostadsbolagen bedriver även annan verksamhet såsom att bygga och hyra ut lägenheter till högre hyra, att bygga lägenheter som är avsedda att säljas, att bygga och hyra ut byggnader av allmänt intresse och att bygga och hyra ut näringslokaler.

2 Den 1 mars 2002 anmälde de nederländska myndigheterna det allmänna systemet för statligt stöd till bostadsbolag till Europeiska kommissionen i enlighet med artikel 2 i rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel [108 FEUF] (EGT L 83, 1999, s. 1). Kommissionen gjorde bedömningen att åtgärderna för finansiering av bostadsbolagen kunde anses utgöra befintliga stödåtgärder, varför de nederländska myndigheterna drog tillbaka sin anmälan.

3 Den 14 juli 2005 skickade kommissionen en skrivelse till de nederländska myndigheterna i enlighet med artikel 17 i förordning nr 659/1999, i vilken den betecknade den allmänna ordningen för statligt stöd till bostadsbolagen som befintligt stöd (stöd E 2/2005) och uttryckte tvivel om huruvida denna stödordning var förenlig med den inre marknaden (nedan kallad skrivelsen enligt artikel 17).

4 Till följd av skrivelsen enligt artikel 17 inledde kommissionen och de nederländska myndigheterna ett samarbetsförfarande enligt artikel 108.1 FEUF i syfte att anpassa stödordningen till bestämmelserna i artikel 106.2 FEUF. Inom ramen för detta samarbete skickade den nederländska regeringen en skrivelse till kommissionen den 6 september 2005, som svar på skrivelsen enligt artikel 17.

5 Den 16 april 2007 inkom Vereniging van Institutionele Beleggers in Vastgoed, Nederland (IVBN, förening för institutionella investerare i fastigheter i Nederländerna) med ett klagomål till kommissionen avseende det stöd som beviljats bostadsbolagen. Vesteda Groep BV anslöt sig till detta klagomål i juni 2009.

6 I en skrivelse till kommissionen av den 3 december 2009 föreslog de nederländska myndigheterna åtaganden som syftade till att ändra det allmänna systemet för statligt stöd till bostadsbolagen.

7 Den 15 december 2009 antog kommissionen beslut K(2009) 9963 slutlig om statligt stöd E 2/2005 och N 642/2009 – Nederländerna – Befintligt stöd och särskilt projektstöd till bostadsbolag (nedan kallat det angripna beslutet).

8 När det för det första gäller den stödordning som avses med förfarandet E 2/2005 omfattas följande åtgärder av det allmänna systemet för statligt stöd till bostadsbolag i Nederländerna:

a) Statliga garantier för lån som Garantifonden godkänt för byggande av allmännyttiga bostäder.

b) Stöd från Centrala bostadsfonden, projektstöd eller rationaliseringsstöd i form av lån till förmånlig ränta eller av direkta subventioner.

c) Försäljning av kommunal mark till priser under marknadsvärdet.

d) Rätt att ta lån i Bank Nederlandse Gemeenten.

9 I det angripna beslutet kvalificerade kommissionen alla dessa åtgärder som statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF och ansåg att det nederländska systemet för att finansiera subventionerade bostäder utgjorde befintligt stöd, eftersom det hade inrättats innan EG-fördraget trädde i kraft i Nederländerna och eftersom de efterföljande reformerna inte lett till några större förändringar.

10 Kommissionen undersökte förenligheten av stöd E 2/2005 med avseende på systemet för finansiering av bostadsbolagen såsom det ändrats i enlighet med de nederländska myndigheternas åtaganden. I punkt 72 i det angripna beslutet konstaterade kommissionen att stödet till subventionerade bostäder – det vill säga stöd till verksamhet i samband med byggande och uthyrning av bostäder för enskilda, inbegripet byggande och underhåll av kringliggande infrastruktur som tillhandahålls på de villkor som anges i dessa åtaganden – var förenligt med artikel 106.2 FEUF. Kommissionen tog således de nederländska myndigheternas åtaganden i beaktande.

11 När det för det andra gäller stöd N 642/2009 anmälde de nederländska myndigheterna den 18 november 2009 en ny stödordning för upprustning av nedgångna stadsområden, som betecknades som ”särskilt projektstöd till förmån för vissa stadsområden” som gick till bostadsbolag med verksamhet i de utvalda stadsområdena. Denna nya stödordning skulle tillämpas på samma villkor som åtgärderna i den befintliga stödordningen, efter de ändringar som vidtagits i enlighet med de nederländska myndigheternas åtaganden. Kommissionen ansåg att stöd N 642/2009 var förenligt med den inre marknaden och beslutade att inte föra fram några invändningar mot de nya anmälda åtgärderna.

12 Den 30 augusti 2010 antog kommissionen beslut K(2010) 5841 slutlig, angående statligt stöd E 2/2005, med ändringar av punkterna 22–24 i det angripna beslutet. I detta ändringsbeslut ansåg kommissionen att den, på grundval av tillgänglig bevisning, inte kunde förklara att åtgärd d i det angripna beslutet, det vill säga rätten att ta lån i Bank Nederlandse Gemeenten, uppfyllde alla kriterier för att betraktas som statligt stöd.

Förfarandet vid tribunalen och domstolen

13 Genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 29 april 2010 väckte Stichting Woonlinie, Woningstichting Volksbelang och Stichting Woonstede en talan som registrerades under målnumret T-202/10.

14 Genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 30 april 2010 väckte Stichting Woonpunt, Woningstichting Haag Wonen och Stichting Woonbedrijf SWS.Hhvl en talan som registrerades under målnumret T-203/10.

15 IVBN ansökte om att få intervenera till stöd för kommissionen i de båda målen genom handlingar som inkom till tribunalens kansli den 19 augusti 2010.

16 I mål T-203/10 begärde sökandena, genom en handling som inkom till tribunalens kansli den 13 september 2010, att bilagorna A.10 och A.16 till ansökan inte skulle lämnas ut till IVBN, för det fallet att detta bolag tilläts intervenera.

17 I mål T-202/10 begärde sökandena, genom en handling som inkom till tribunalens kansli den 24 september 2010, att bilaga A.9 till ansökan inte skulle lämnas ut till IVBN, för det fallet att detta bolag tilläts intervenera.

18 Genom beslut av den 16 december 2011, Stichting Woonlinie m.fl./kommissionen (T-202/10, ej publicerat, EU:T:2011:765), förklarade tribunalen att talan om delvis ogiltigförklaring av det angripna beslutet inte kunde tas upp till prövning, i den del beslutet avsåg stödordning E 2/2005. Domstolen upphävde detta beslut genom dom av den 27 februari 2014, Stichting Woonlinie m.fl./kommissionen (C-133/12 P, EU:C:2014:105).

19 Genom beslut av den 16 december 2011, Stichting Woonpunt m.fl./kommissionen (T-203/10, ej publicerat, EU:T:2011:766), förklarade tribunalen att talan om ogiltigförklaring av det angripna beslutet inte kunde tas upp till prövning. Genom dom av den 27 februari 2014, Stichting Woonpunt m.fl./kommissionen (C-132/12 P, EU:C:2014:100), upphävde domstolen delvis beslutet i den del talan om ogiltigförklaring av det angripna beslutet inte togs upp till prövning såvitt det avsåg stödordning E 2/2005 och ogillade överklagandet i övrigt.

20 Domstolen slog fast i dom av den 27 februari 2014, Stichting Woonpunt m.fl./kommissionen (C-132/12 P, EU:C:2014:100) och dom av den 27 februari 2014, Stichting Woonlinie m.fl./kommissionen (C-133/12 P, EU:C:2014:105) att sökandenas talan mot det angripna beslutet, i den del detta rörde stödordningen E 2/2005, kunde upptas till sakprövning och återförvisade målen till tribunalen för att talan skulle prövas i sak. Domstolen förklarade att beslutet om rättegångskostnader skulle anstå.

21 Målen T-202/10 RENV och T-203/10 RENV tilldelades tribunalens sjunde avdelning.

22 Kommissionen och sökandena inkom med skriftliga yttranden i vardera målet, med stöd av artikel 119.1 i tribunalens rättegångsregler av den 2 maj 1991, den 27 mars respektive den 11 april 2014.

23 Konungariket Belgien har genom handlingar som inkom till tribunalens kansli den 25 april 2014 ansökt om att få intervenera till stöd för sökandena i målen T-202/10 RENV och T-203/10 RENV. Ordföranden för tribunalens sjunde avdelning beslutade den 2 september 2014 att tillåta Konungariket Belgien att intervenera i båda målen till stöd för sökandenas yrkanden och att yttra sig vid förhandlingen i enlighet med artikel 116.6 i tribunalens rättegångsregler av den 2 maj 1991.

24 IVBN tilläts intervenera till stöd för kommissionens yrkanden genom beslut av den 2 september 2014, Stichting Woonpunt m.fl./kommissionen (T-203/10 RENV, ej publicerat, EU:T:2014:792), och beslut av den 2 september 2014, Stichting Woonlinie m.fl./kommissionen (T-202/10 RENV, ej publicerat, EU:T:2014:793). Intervenienten hade inga invändningar mot begäran om konfidentiell behandling, och därför delgavs intervenienten en icke-konfidentiell version av ansökningarna.

25 Genom skrivelser som inkom till tribunalens kansli den 22 oktober 2014 underrättade IVBN tribunalen om att bolaget avstod från att lämna in en interventionsinlaga i målen T-202/10 RENV och T-203/10 RENV.

26 Genom beslut av den 12 maj 2015, Stichting Woonpunt m.fl./kommissionen (T-203/10 RENV, ej publicerat, EU:T:2015:286), och beslut av den 12 maj 2015, Stichting Woonlinie m.fl./kommissionen (T-202/10 RENV, ej publicerat, EU:T:2015:287) ogillade tribunalen talan i båda målen eftersom talan var uppenbart ogrundad. Dessa beslut upphävdes genom dom av den 15 mars 2017, Stichting Woonpunt m.fl./kommissionen (C-415/15 P, EU:C:2017:216), respektive dom av den 15 mars 2017, Stichting Woonlinie m.fl./kommissionen (C-414/15 P, EU:C:2017:215), genom vilka domstolen samtidigt återförvisade målet till tribunalen och förklarade att beslutet om rättegångskostnader skulle anstå.

27 Mål T-202/10 RENV II och mål T-203/10 RENV II tilldelades tribunalens femte avdelning.

28 Kommissionen och sökandena inkom i enlighet med artikel 217.1 i tribunalens rättegångsregler med synpunkter på handläggningen av vart och ett av målen den 22 respektive den 24 maj 2017. Sökandena har även begärt att få lämna in ytterligare ett skriftligt yttrande i enlighet med artikel 217.3 i rättegångsreglerna.

29 Sökandena gav in ytterligare ett skriftligt yttrande i vart och ett av dessa mål till tribunalens kansli den 26 juli 2017. Kommissionen och IVBN gav in yttranden över denna ytterligare inlaga den 22 september 2017.

30 Tribunalens ordförande beslutade att en ny referent vid den åttonde avdelningen skulle tilldelas målen.

31 På förslag av tribunalens åttonde avdelning beslutade tribunalen att hänskjuta målet till en avdelning i utökad sammansättning i enlighet med artikel 28 i rättegångsreglerna.

32 På förslag av referenten beslutade tribunalen (åttonde avdelningen i utökad sammansättning) att inleda den muntliga delen av förfarandet.

33 Ordföranden för tribunalens åttonde avdelning i utökad sammansättning beslutade den 2 maj 2018, efter att ha hört parterna, att förena mål T-202/10 RENV II och mål T-203/10 RENV II vad gäller den muntliga delen av förfarandet och det slutliga avgörandet, i enlighet med artikel 68 i rättegångsreglerna.

34 Parterna utvecklade sin talan och svarade på tribunalens frågor vid förhandlingen den 20 juni 2018.

Parternas yrkanden

35 Sökandena har, med stöd av Konungariket Belgien, yrkat att tribunalen ska

– ogiltigförklara det angripna beslutet, och

– förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

36 Kommissionen och IVBN har yrkat att tribunalen ska

– ogilla talan, och

– förplikta sökandena att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

37 Tribunalen framhåller först och främst att domstolen i dom av den 27 februari 2014, Stichting Woonpunt m.fl./kommissionen (C-132/12 P, EU:C:2014:100), fastställde beslut av den 16 december 2011, Stichting Woonpunt m.fl./kommissionen (T-203/10, ej publicerat, EU:T:2011:766), i den del tribunalen förklarade att talan om ogiltigförklaring av det angripna beslutet inte kunde tas upp till prövning i den del beslutet avsåg stöd N 642/2009. Beslutet av den 16 december 2011, Stichting Woonpunt m.fl./kommissionen (T-203/10, ej publicerat, EU:T:2011:766) har således vunnit laga kraft i det avseendet. Därmed behöver tribunalen inte pröva de grunder som sökandena anfört i syfte att få till stånd en ogiltigförklaring av det angripna beslutet såvitt avser stödordning N 642/2009.

38 Domstolen slog även fast i dom av den 27 februari 2014, Stichting Woonpunt m.fl./kommissionen (C-132/12 P, EU:C:2014:100), och dom av den 27 februari 2014, Stichting Woonlinie m.fl./kommissionen (C-133/12 P, EU:C:2014:105), att sökandenas talan kunde tas upp till sakprövning i den mån den avsåg ogiltigförklaring av det angripna beslutet i den del detta beslut avsåg stödordningen E 2/2005 och återförvisade målen till tribunalen för att talan skulle prövas i sak. Därmed behöver tribunalen inte pröva parternas argument om upptagande till sakprövning av yrkandena om ogiltigförklaring av det angripna beslutet såvitt avser stödordning E 2/2005.

39 Sökandena har anfört åtta grunder till stöd för sin talan om ogiltigförklaring av det angripna beslutet i den del som avser stödordning E 2/2005. Den första grunden avser kommissionens felaktiga rättstillämpning när den klassificerade samtliga åtgärder som delar av en stödordning. Den andra grunden avser en ofullständig och uppenbart oriktig bedömning av relevant nationell lagstiftning och av de faktiska omständigheterna, vilken bedömning ligger till grund för det angripna beslutet. Den tredje grunden avser kommissionens oriktiga och vårdslösa bedömning när den fann att uthyrning av subventionerade bostäder till personer med ”relativt höga inkomster” ingick i bostadsbolagens uppdrag att tillhandahålla offentliga tjänster. Den fjärde grunden avser kommissionens felaktiga rättstillämpning och maktmissbruk när den krävde en ny definition av begreppet subventionerade bostäder av de nederländska myndigheterna. Den femte grunden avser kommissionens felaktiga rättstillämpning när den inte gjorde någon åtskillnad mellan definitionen av en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse och sättet på vilket den finansieras. Den sjätte grunden avser den omständigheten att kommissionen, genom att kräva en särskild definition av en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse, gjorde en felaktig tolkning av kommissionens beslut 2005/842/EG av den 28 november 2005 om tillämpningen av artikel [106.2 FEUF] på statligt stöd i form av ersättning för offentliga tjänster som beviljas vissa företag som fått i uppdrag att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse (EUT L 312, 2005, s. 67). Den sjunde grunden avser kommissionens oriktiga bedömning och åsidosättande av artikel 5 i beslut 2005/842 när den inte slog fast att metoden för finansiering av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse var uppenbart olämplig. Den åttonde grunden avser den omständigheten att kommissionen missbrukade förfarandet för bedömning av befintliga stödordningar genom att på grundval av detta förfarande upprätta en uttömmande förteckning över byggnader som kan klassificeras som ”byggnader med en social funktion”.

40 Tribunalen framhåller inledningsvis att sökandena genom den andra till den sjunde grunden i huvudsak har bestritt innehållet i skrivelsen enligt artikel 17 och inte kommissionens bedömning i det angripna beslutet.

41 Domstolen fann emellertid att sökandena, i och med att skrivelsen enligt artikel 17 utgjorde ett första led i utarbetandet av det angripna beslutet, inte var förhindrade att göra gällande att bedömningen i nämnda skrivelse var rättsstridig som stöd för sin talan om ogiltigförklaring av det angripna beslutet (dom av den 15 mars 2017, Stichting Woonlinie m.fl./kommissionen, C-414/15 P, EU:C:2017:215, punkt 48, och dom av den 15 mars 2017, Stichting Woonpunt m.fl./kommissionen, C-415/15 P, EU:C:2017:216, punkt 48).

42 Tribunalen ska följaktligen pröva samtliga grunder som åberopats av sökandena.

Den första grunden: Kommissionens felaktiga rättstillämpning när den klassificerade samtliga åtgärder som delar av en stödordning

43 Tribunalen framhåller inledningsvis att sökandena – till följd av kommissionens ändringsbeslut av den 30 augusti 2010 – i sin replik tog tillbaka sitt resonemang om åtgärd d i det angripna beslutet, det vill säga rätten att ta lån i Bank Nederlandse Gemeenten.

44 Sökandena har genom den första grunden gjort gällande att kommissionen felaktigt bedömt åtgärd c, som avser försäljning av kommunal mark till priser under marknadsvärdet (nedan kallad åtgärd c), som en del av en stödordning, det vill säga det nederländska systemet för finansiering av subventionerade bostäder. Sökandena har anfört att åtgärden inte kan klassificeras som en del av en befintlig stödordning, eftersom den inte är systematisk, inte föreskrivs i den nederländska lagstiftning som är tillämplig på bostadsbolagen och eftersom kommissionen endast hänför sig till klagomål som rör enskilda fall. I motsats till vad kommissionen har anfört framgår det nämligen inte av anmälan från de nederländska myndigheterna att avtalen om markpriser ingås regelbundet eller att de systematiskt innebär en försäljning till ett lägre pris än marknadspriset.

45 Sökandena menar att kommissionen är behörig enligt artikel 108.1 FEUF att fortlöpande granska befintliga stödordningar, men inte har någon sådan behörighet när det gäller enskilda stödåtgärder. De anser att kommissionen inte hade rätt att granska åtgärd c enligt förfarande i artiklarna 17–19 i förordning nr 659/1999, utan att den borde ha prövat de enskilda fall som avsågs med klagomålen i ett förfarande enligt artikel 108.2 FEUF. Kommissionen överskred sin befogenhet när den tog med denna åtgärd i sin prövning av en stödordnings förenlighet med den inre marknaden.

46 Genom denna första grund har sökandena gjort gällande att kommissionen överskred sin befogenhet när den bedömde åtgärd c enligt förfarandet för befintligt stöd, trots att denna åtgärd inte var en del av den allmänna ordningen för statligt stöd till bostadsbolagen och att den borde ha bedömt denna åtgärd enligt förfarandet för enskilda stödåtgärder.

47 När det gäller åtgärd c framgår det av det angripna beslutet att bostadsbolagens verksamhet bland annat omfattar byggande av bostäder, byggnader av allmänt intresse, näringslokaler och annan lokal infrastruktur för uthyrning eller försäljning. Kommissionen framhöll att bostadsbolagen är byggherrar och ansvarar för hela projektet från början till slut. Kommissionen fann att bostadsbolagen inom ramen för denna verksamhet konkurrerade med privata byggherrar och att de därför skulle betraktas som företag som bedriver en ekonomisk verksamhet.

48 Kommissionen ansåg att åtgärd c utgjorde statligt stöd i den mening som avses i artikel 107 FEUF, eftersom den uppenbarligen gav en fördel till bostadsbolagen, som inte behövde köpa mark till marknadspris, att det uppenbarligen rörde sig om en statlig åtgärd, eftersom marken såldes av kommunerna, att åtgärden var selektiv i och med att den enbart var avsedd för bostadsbolagen och att det rörde sig om en överföring av allmänna medel i form av utebliven vinst. Åtgärden ledde dessutom till en snedvridning av konkurrensen och påverkade handeln mellan medlemsstaterna.

49 Tribunalen framhåller först och främst att en stödordning enligt artikel 1 d i förordning nr 659/1999 avser ”varje rättsakt på grundval av vilken individuellt stöd kan beviljas företag som i rättsakten definieras på ett allmänt och abstrakt sätt, utan att några ytterligare genomförandeåtgärder krävs, samt varje rättsakt på grundval av vilken stöd, som inte är hänförbart till ett visst projekt, kan beviljas ett eller flera företag för obestämd tid och/eller med obestämt belopp”.

50 Den omständigheten att enskilt stöd betalas ut utesluter således inte att det finns en stödordning på grundval av vilken stöd beviljas. Att kommissionen har mottagit klagomål som rör enskild försäljning av mark till ett pris som understiger marknadspriset utesluter inte, i motsats till vad sökandena har anfört, att det finns en stödordning enligt vilken sådant enskilt stöd har beviljats.

51 När det för det andra gäller sökandenas argument att åtgärden inte föreskrivs i en lagtext och därför inte kan vara en del av en stödordning, framhåller tribunalen endast att definitionen av en stödordning i artikel 1 d i förordning nr 659/1999 inte innehåller något krav på en rättslig grund för stödordningen.

52 Tribunalen framhåller vidare att sökandenas argument strider mot de nederländska myndigheternas bedömning, vilka i sin anmälan till kommissionen angav att de avtal som ingåtts av många kommuner i Nederländerna om försäljning av mark till bostadsbolagen till förmånliga priser utgjorde en åtgärd som var en del av systemet för finansiering av bostadsbolagen.

53 De nederländska myndigheterna angav i anmälan att försäljning av mark under marknadspris visserligen inte reglerades i lagar eller andra författningar, men att sådan försäljning ingick i avtalen om tillhandahållande av tjänster som kommunerna systematiskt ingår med bostadsbolagen. De framhöll att denna praxis inte uppfyllde kommissionens rekommendationer i meddelandet om inslag av statligt stöd vid statliga myndigheters försäljning av mark och byggnader (EGT C 209, 1997, s. 3) och därmed inte kunde klassificeras som statligt stöd.

54 Att det är en återkommande praxis att kommunerna säljer mark till bostadsbolagen till ett pris som understiger marknadspriset framgår också av handlingar som kommissionen lagt fram i bilaga till dupliken. Bland dessa handlingar finns cirkulär från flera kommuner i Nederländerna om kommunernas politik i fråga om markpriser. Av cirkulären framgår att dessa kommuner tillämpar lägre priser än marknadspriset för försäljning av mark som är avsedd för uppförande av subventionerade bostäder.

55 För det tredje har sökandena anfört att kommissionen borde ha visat att åtgärd c förelåg innan fördraget trädde i kraft för att den ska kvalificeras som en del av en befintlig stödordning.

56 I en bilaga till dupliken har kommissionen lagt fram en historisk undersökning av de offentliga myndigheternas politik i fråga om mark för bostadsbyggande sedan år 1900. Det framgår av denna undersökning att de offentliga myndigheterna redan år 1952 påverkade prissättningen av mark för uppförande av subventionerade bostäder genom att fastställa ett pristak.

57 För det fjärde har sökandena anfört att kommissionen inte iakttog förfarandet för befintligt stöd, eftersom åtgärd c inte berördes i skrivelsen enligt artikel 17 utan först i det angripna beslutet.

58 Tribunalen erinrar endast om att åtgärd c angavs i anmälan och således både av kommissionen och av de nederländska myndigheterna betraktades som en stödåtgärd som var en del av systemet för finansiering av bostadsbolagen.

59 Sökandena har dessutom inte förklarat vilka konsekvenserna skulle bli av den omständigheten att åtgärd c inte uttryckligen berördes i skrivelsen enligt artikel 17, särskilt med hänsyn till att åtgärd c bedömdes vara förenlig med den inre marknaden i det angripna beslutet.

60 Följaktligen har sökandena inte fört fram något argument som kan ifrågasätta klassificeringen av åtgärd c som en del av stödordningen för finansieringen av bostadsbolagen eller som kan styrka att kommissionen överskred sina befogenheter när den granskade denna åtgärd inom ramen för den befintliga stödordningen för finansiering av bostadsbolagen.

61 Tribunalen framhåller slutligen att sökandena i repliken gjort gällande att kommunerna ingår avtal om en nedsättning av markpriset i utbyte mot vissa åtaganden med alla köpare av mark, inte bara med bostadsbolagen. De har också angett att mark som är avsedd för byggande av subventionerade hyresbostäder har ett lägre restvärde. Därmed är ett av villkoren för att åtgärden ska klassificeras som statligt stöd inte uppfyllt.

62 Detta argument, som förts fram för första gången i repliken, genom vilket sökandena gjort gällande att åtgärd c inte utgör statligt stöd, är i sak en ny grund, avseende ett åsidosättande av artikel 107 FEUF.

63 Det framgår av artikel 84.1 i tribunalens rättegångsregler att nya grunder inte får åberopas under rättegången, såvida de inte föranleds av rättsliga eller faktiska omständigheter som framkommit först under förfarandet eller utgör en utvidgning av en grund som tidigare – direkt eller underförstått – har åberopats i ansökan eller som har ett nära samband med denna (se dom av den 22 november 2017, von Blumenthal m.fl./EIB, T-558/16, ej publicerad, EU:T:2017:827, punkt 48 och där angiven rättspraxis).

64 Sökandena har först i repliken åberopat den grund som är avsedd att ifrågasätta klassificeringen av åtgärd c som statligt stöd, den grundar sig inte på omständigheter som framkommit efter det att talan väcktes och den utgör inte en utvidgning av en grund som anförts i ansökan. Grunden har således åberopats för sent, och talan kan inte prövas såvitt avser den grunden.

65 Som kommissionen har framhållit har sökandena i varje fall hänvisat till andra åtgärder i syfte att medge nedsättningar av markpriset till vissa köpare i utbyte mot åtaganden om uppförande av energisnåla bostäder eller försäljning till förstagångsköpare. Dessa åtgärder och hänvisningen till markens restvärde skiljer sig från kommunernas praxis att sälja mark till bostadsbolagen till ett lägre pris än marknadspriset.

66 Talan kan följaktligen inte bifallas såvitt avser den första grunden.

67 För fullständighetens skull ifrågasätter tribunalen vilket intresse sökandena har av att åberopa denna grund och av att anföra att kommissionen överskred sin behörighet när den granskade förenligheten av åtgärd c inom ramen för det allmänna systemet för finansiering av bostadsbolagen. Tribunalen erinrar nämligen om att sökandena är mottagare av den befintliga stödordning, däribland åtgärd c, som kommissionen har förklarat vara förenlig med den inre marknaden enligt artikel 106.2 FEUF. Det finns skäl att ifrågasätta vilket intresse sökandena har av att anföra att förenligheten av denna åtgärd borde ha bedömts enligt ett annat förfarande som skulle ha kunnat utmynna i ett annat resultat, det vill säga ett beslut om oförenlighet.

Den andra grunden: Det angripna beslutet grundar sig på en ofullständig och uppenbart oriktig bedömning av relevant nationell lagstiftning och av de faktiska omständigheterna

68 Sökandena har anfört att kommissionen inte visade i det angripna beslutet att det fanns ett uppenbart fel i det nederländska systemet för finansiering av subventionerade bostäder. Därmed missbrukade kommissionen sina befogenheter genom att inleda det förfarande som föreskrivs i artikel 17 i förordning nr 659/1999 och kräva ändamålsenliga åtgärder.

69 Sökandena har i synnerhet i den ytterligare inlagan gjort gällande att en medlemsstats definition av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse enligt domstolens rättspraxis inte får ifrågasättas av kommissionen annat än om den visar på ett uppenbart fel, med hänsyn till medlemsstatens omfattande utrymme för skönsmässig bedömning. De har kritiserat kommissionen för att den endast konstaterade i skrivelsen enligt artikel 17 att möjligheten att hyra ut subventionerade bostäder till personer med ”relativt höga inkomster” ska ses som ett uppenbart fel. Kommissionen granskade inte relevant nederländsk lagstiftning. Kommissionen konstaterade endast i skrivelsen att tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse inte var tillräckligt väl definierad, eftersom tjänsten avsåg alla inkomstkategorier.

70 Sökandena menar att definitionen av subventionerade bostäder i det ursprungliga nederländska systemet var tydligt avgränsad och inte omfattade alla inkomstkategorier. Kommissionen förbisåg den omständigheten att bostadsbolagen enligt lag är skyldiga att ge företräde åt en kategori som definieras som personer som inte har tillräckliga inkomster för att kunna erhålla en passande bostad på egen hand.

71 Sökandena har också anfört att kommissionen inte enbart kan påstå att tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse inte är tillräckligt klart definierad utan också måste visa det och ange vilka åtgärder som ska vidtas av staten för att den ska bli förenlig med fördraget. Det framgår varken av det angripna beslutet eller av skrivelsen enligt artikel 17 att kommissionen granskat avgränsningen av definitionen av bostadsbolagens tjänst av allmänt ekonomiskt intresse. Den tycks grunda sig enbart på avsaknaden av en övre inkomstgräns.

72 Tribunalen erinrar först och främst om att det följer av fast rättspraxis att statliga åtgärder som anses utgöra ersättning motsvarande ett vederlag för tjänster som det mottagande företaget har tillhandahållit för att fullgöra en skyldighet att tillhandahålla allmännyttiga tjänster, vilket innebär att dessa företag i själva verket inte beviljas en ekonomisk fördel och att åtgärden således inte leder till att dessa företag ges en mer fördelaktig konkurrensställning än konkurrerande företag, inte omfattas av artikel 107.1 FEUF (se dom av den 20 december 2017, Comunidad Autónoma del País Vasco m.fl./kommissionen, C-66/16 P–C-69/16 P, EU:C:2017:999, punkt 45 och där angiven rättspraxis).

73 Villkoren i punkterna 88–93 i domen av den 24 juli 2003, Altmark Trans och Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, EU:C:2003:415) måste dock vara uppfyllda för att en sådan ersättning i ett konkret fall inte ska kvalificeras som statligt stöd. För det första ska det mottagande företaget faktiskt ha ålagts skyldigheten att tillhandahålla allmännyttiga tjänster, och dessa skyldigheter ska vara klart definierade. För det andra ska de kriterier på grundval av vilka ersättningen beräknas vara fastställda i förväg på ett objektivt och öppet sätt. För det tredje får ersättningsbeloppet inte överstiga vad som krävs för att täcka alla eller delar av de kostnader som fullgörandet av skyldigheterna i samband med tillhandahållandet av allmännyttiga tjänster gav upphov till. För det fjärde ska storleken på den nödvändiga ersättningen fastställas på grundval av en undersökning av de kostnader som ett genomsnittligt och välskött företag som har lämplig utrustning för att fullgöra den allmännyttiga tjänsten som det ålagts skulle ha åsamkats vid fullgörandet av dessa skyldigheter (dom av den 20 december 2017, Comunidad Autónoma del País Vasco m.fl./kommissionen, C-66/16 P–C-69/16 P, EU:C:2017:999, punkterna 46 och 47).

74 Statliga åtgärder som inte uppfyller ett eller flera av villkoren i punkt 73 ovan kan således anses utgöra statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF (dom av den 20 december 2017, Comunidad Autónoma del País Vasco m.fl./kommissionen, C-66/16 P–C-69/16 P, EU:C:2017:999, punkt 48; se även, för ett liknande resonemang, dom av den 24 juli 2003, Altmark Trans och Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, EU:C:2003:415, punkt 94).

75 I artikel 106.2 FEUF anges att företag som anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse ska vara underkastade reglerna i fördragen, särskilt konkurrensreglerna, i den mån tillämpningen av dessa regler inte rättsligt eller i praktiken hindrar att de särskilda uppgifter som tilldelats dem fullgörs, samt att utvecklingen av handeln inte får påverkas i en omfattning som strider mot unionens intresse.

76 Av domstolens praxis framgår – vad gäller förhållandet mellan de villkor som uppställs i domen av den 24 juli 2003, Altmark Trans och Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, EU:C:2003:415), och prövningen av en stödåtgärd utifrån artikel 106.2 FEUF – att prövningen av huruvida de villkor som uppställs i denna rättspraxis har iakttagits ska företas i ett tidigare led, det vill säga vid prövningen av frågan om den aktuella åtgärden ska anses utgöra statligt stöd. Den frågan ska nämligen besvaras innan det i förekommande fall prövas om ett oförenligt stöd ändå är nödvändigt för att fullgöra den uppgift som mottagaren av åtgärden har tilldelats enligt artikel 106.2 FEUF (dom av den 20 december 2017, Comunidad Autónoma del País Vasco m.fl./kommissionen, C-66/16 P–C-69/16 P, EU:C:2017:999, punkt 55; se även, för ett liknande resonemang, dom av den 8 mars 2017, Viasat Broadcasting UK/kommissionen, C-660/15 P, EU:C:2017:178, punkt 34).

77 De villkor som anges i domen av den 24 juli 2003, Altmark Trans och Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, EU:C:2003:415), och de som krävs för tillämpning av artikel 106.2 FEUF, har i princip olika syften. Ändå gäller det första villkoret enligt den domen, nämligen att stödmottagaren faktiskt ska ha ålagts tydligt definierade skyldigheter att tillhandahålla allmännyttiga tjänster, även om undantaget i artikel 106.2 FEUF kan tillämpas (se dom av den 20 december 2017, Comunidad Autónoma del País Vasco m.fl./kommissionen, C-66/16 P–C-69/16 P, EU:C:2017:999, punkt 56 och där angiven rättspraxis).

78 Det innebär således att det krävs såväl enligt det första villkor som domstolen uppställde i domen av den 24 juli 2003, Altmark Trans och Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, EU:C:2003:415), som enligt ordalydelsen i artikel 106.2 FEUF som sådan, att den berörda aktören har fått i uppdrag att tillhandahålla en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse genom en av en offentlig myndighet vidtagen åtgärd och att de aktuella skyldigheterna att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse klart definieras i denna (se dom av den 12 februari 2008, BUPA m.fl./kommissionen, T-289/03, EU:T:2008:29, punkt 181 och där angiven rättspraxis).

79 Enligt fast rättspraxis har medlemsstaterna ett omfattande utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller definitionen av vad de anser vara en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse och följaktligen kan en medlemsstats definition av dessa tjänster inte ifrågasättas av kommissionen av andra skäl än att ett uppenbart fel har begåtts (se dom av den 12 februari 2008, Bupa m.fl./kommissionen, T-289/03, EU:T:2008:29, punkt 166 och där angiven rättspraxis, och dom av den 1 mars 2017, Frankrike/kommissionen, T-366/13, ej publicerad, EU:T:2017:135, punkt 92 och där angiven rättspraxis).

80 En medlemsstats behörighet att definiera tjänster av allmänt ekonomiskt intresse är dock inte obegränsad och får inte utövas på ett godtyckligt sätt endast i syfte att förhindra att konkurrensreglerna tillämpas på en särskild sektor (dom av den 12 februari 2008, BUPA m.fl./kommissionen, T-289/03, EU:T:2008:29, punkt 168, och dom av den 1 mars 2017, Frankrike/kommissionen, T-366/13, ej publicerad, EU:T:2017:135, punkt 93).

81 Tribunalen vill också framhålla att en medlemsstat visserligen har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller att fastställa vad som ska betraktas som en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse men ändå är skyldig att styrka att dess omfattning är nödvändig och proportionerlig i förhållande till ett faktiskt behov av en allmän tjänst. Om medlemsstaten inte visar att dessa kriterier är uppfyllda eller åsidosätter dem kan det vara fråga om en uppenbart oriktig bedömning som kommissionen är skyldig att beakta (dom av den 1 mars 2017, Frankrike/kommissionen, T-366/13, ej publicerad, EU:T:2017:135, punkt 105).

82 Tribunalen framhåller slutligen att det följer av fast rättspraxis att med hänsyn till dels det stora utrymme för skönsmässig bedömning som en medlemsstat har när den definierar ett uppdrag av allmänt ekonomiskt intresse och villkoren för dess genomförande, dels den omständigheten att omfattningen av den kontroll som kommissionen är behörig att företa i detta hänseende är begränsad till att avse uppenbara fel, kan den kontroll som tribunalen företar avseende kommissionens bedömning i detta avseende inte heller gå utöver denna gräns. Således ska denna kontroll vara begränsad till att undersöka huruvida kommissionen med fog har konstaterat att medlemsstaten gjort eller inte gjort sig skyldig till ett uppenbart fel (se dom av den 1 mars 2017, Frankrike/kommissionen, T-366/13, ej publicerad, EU:T:2017:135, punkt 106 och där angiven rättspraxis).

83 Kommissionen antog dessutom år 2005 gemenskapens rambestämmelser för statligt stöd i form av ersättning för offentliga tjänster (EUT C 297, 2005, s. 4) (nedan kallade 2005 års rambestämmelser). Syftet var att ange på vilka villkor sådant statligt stöd kan anses förenligt med den inre marknaden i enlighet med artikel 106.2 FEUF. I punkt 12 i dessa rambestämmelser erinrade kommissionen om att ansvaret för att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse ska anförtros det berörda företaget genom en eller flera officiella handlingar, vars form varje medlemsstat själv kan fastställa. I dessa handlingar ska anges den exakta innebörden av skyldigheterna i samband med tillhandahållandet av offentliga tjänster.

84 I beslut 2005/842 fastställs på vilka villkor statligt stöd i form av ersättning för offentliga tjänster, som ges till vissa företag som anförtrotts tillhandahållandet av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, ska anses förenligt med den inre marknaden och vara undantaget från kravet på förhandsanmälan. Enligt artikel 2.1 b i detta beslut gäller det bland annat ersättning för offentliga tjänster till företag som tillhandahåller offentligt subventionerade bostäder vars verksamhet den berörda medlemsstaten har klassificerat som tjänster av allmänt ekonomiskt intresse.

85 I beslutet erinras om de krav som ställs i rättspraxis. När det gäller ersättning för offentliga tjänster anges följande i skäl 7 i beslutet:

”Sådant stöd kan förklaras förenligt endast om det ges för att säkerställa tillhandahållandet av tjänster som är tjänster av allmänt ekonomiskt intresse enligt artikel [106.2 FEUF]. Det följer av rättspraxis att medlemsstaterna har ett stort utrymme för egna bedömningar när det gäller vilken typ av tjänster som skall klassificeras som tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, dock med undantag för de sektorer där detta regleras av [unions]regler. Det är alltså kommissionens uppgift att se till att det inte begås några uppenbara fel vid klassificeringen av tjänster som tjänster av allmänt ekonomiskt intresse inom sektorer där detta inte regleras av [unions]regler.”

86 I skäl 16 i beslut 2005/842 framhöll kommissionen bland annat att företag som ansvarar för offentligt subventionerade bostäder och som har anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse har vissa särdrag som behöver beaktas. I detta skäl anges att ”företag som tillhandahåller offentligt subventionerade bostäder åt missgynnade medborgare eller socialt utsatta grupper som på grund av bristande betalningsförmåga inte kan skaffa sig en bostad på marknadsvillkor, bör omfattas av det undantag från kravet på förhandsanmälan som fastställs i detta beslut, även om ersättningen överstiger de tröskelvärden som fastställs i detta beslut, om medlemsstaterna klassificerar de tillhandahållna tjänsterna som tjänster av allmänt ekonomiskt intresse.”

87 I artikel 70c.1 i Woningwet (1901 års nederländska bostadslag), som sökandena har hänvisat till, föreskrivs att bostadsbolagen har i uppdrag att tillhandahålla bostäder i första hand åt personer som på grund av sina inkomster eller andra omständigheter har svårigheter att finna ett lämpligt boende. När bostäder som bostadsbolagen förvaltar ska tilldelas med proportionellt nedsatt hyra är de skyldiga att i möjligaste mån prioritera bostadssökande som med hänsyn till sin inkomst är särskilt lämpade att tilldelas dessa bostäder.

88 I skrivelsen enligt artikel 17 om definitionen av en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse uttryckte kommissionen sin preliminära ståndpunkt och uppgav sig vara tveksam till huruvida den kunde godta definitionen av bostadsbolagens uppdrag att tillhandahålla offentliga tjänster i den nederländska lagstiftningen, i den mån denna definition inte var tillräckligt klar och kunde innehålla uppenbara fel.

89 Kommissionen framhöll följande i detta avseende:

”När bostadsbolagen hyr ut bostäder är de enligt lag skyldiga att ge företräde åt personer som har svårigheter att finna lämpliga bostäder (på grund av låga inkomster eller andra omständigheter). Bostadsverksamheten är emellertid inte begränsad till socialt missgynnade personer. Vid överkapacitet hyr bostadsbolagen även ut bostäder till personer med relativt höga inkomster vilket således skadar deras affärsdrivande konkurrenter som inte får ta del av de statliga åtgärderna. Möjligheten att hyra ut bostäder till grupper med högre inkomster eller till företag ska betraktas som ett uppenbart fel i definitionen av den allmänna tjänsten. De nederländska myndigheternas förslag till lösning, det vill säga att minska det högsta värdet på bostäder som kan betraktas som subventionerade bostäder, löser inte detta problem.”

90 Kommissionen ansåg att den offentliga tjänsten var av social art, och att definitionen av bostadsbolagens verksamhet således borde ha en direkt koppling till socialt missgynnade hushåll och inte enbart till ett högsta värde på bostäderna.

91 Som kommissionen framhöll i det angripna beslutet, angav den preliminärt i skrivelsen enligt artikel 17 till de nederländska myndigheterna att de var tvungna att ändra definitionen av bostadsbolagens uppdrag att tillhandahålla offentliga tjänster så, att de subventionerade bostäderna skulle vara förbehållna en klart avgränsad målgrupp bestående av utsatta eller socialt missgynnade grupper.

92 Kommissionen angav också att ”tillhandahållande av subventionerade bostäder [kunde] utgöra en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse om det [begränsades] till en målgrupp bestående av utsatta eller socialt missgynnade grupper, eftersom medlemsstaterna har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning vad gäller målgruppens storlek och de exakta formerna för tillämpningen av systemet på målgrupperna.” Kommissionen angav vidare att den ”i skrivelsen enligt artikel 17, … [hade] uttryckt sin preliminära ståndpunkt i vilken den ifrågasatte huruvida definitionen av uppdraget att tillhandahålla offentliga tjänster var tillräckligt klar, och huruvida ett uppenbart fel hade begåtts när klassificeringen av subventionerade bostäder omfattade uthyrning av bostäder till grupper som representerar alla inkomstnivåer”.

93 Det framgår således av skrivelsen enligt artikel 17 att det, i motsats till vad sökandena har hävdat, är med avseende på definitionen av subventionerade bostäder som en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse i den nederländska lagstiftningen som kommissionen fann att denna definition inte uppfyllde kravet på tydlighet. Kommissionen ansåg nämligen att skyldigheten enligt lag att ge ”företräde åt personer som har svårigheter att finna ett lämpligt boende” inte gjorde det möjligt att tillräckligt exakt avgränsa målgruppen för de subventionerade bostäderna.

94 Kommissionen angav inte, i motsats till vad sökandena har gjort gällande, att definitionen av tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse inte var tillräckligt exakt på grund av att det inte fanns någon inkomstgräns, och lagbestämmelserna om tillsynen över bostadsbolagen var inte heller relevanta för frågan huruvida deras uppdrag var tillräckligt väl definierat i lagstiftningen.

95 Det framgår av skrivelsen enligt artikel 17 att kommissionen underrättade de nederländska myndigheterna om att avsaknaden av en exakt definition av det uppdrag som anförtrotts bostadsbolagen utgjorde ett uppenbart fel i definitionen av tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse.

96 Tribunalen erinrar i detta avseende om att enligt artikel 17.2 i förordning nr 659/1999 innehåller denna skrivelse kommissionens preliminära slutsats som de nationella myndigheterna kan yttra sig över. De nationella myndigheterna hade således inom ramen för samarbetsförfarandet möjlighet att ifrågasätta kommissionens bedömning genom att visa att definitionen av subventionerade bostäder som en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse var tillräckligt exakt och inte innehöll några uppenbara fel.

97 I enlighet med den rättspraxis som anges ovan i punkt 81 ankom det på de nederländska myndigheterna att styrka att omfattningen av den tjänst av allmänt ekonomiskt intresse som anförtrotts bostadsbolagen var nödvändig och proportionerlig i förhållande till ett faktiskt behov av en offentlig tjänst. Således var det deras sak att visa att definitionen av bostadsbolagens uppdrag var tillräckligt exakt för att uppnå bostadsbolagens mål för tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse, vilket enligt beslut 2005/842 är att tillhandahålla bostäder åt missgynnade eller socialt utsatta grupper som på grund av bristande betalningsförmåga inte kan skaffa sig en bostad på marknadsvillkor.

98 I motsats till vad sökandena har gjort gällande framgår det av rättspraxis att bevisbördan för att visa att en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse är tillräckligt avgränsad ligger hos de nationella myndigheterna.

99 Det följer även av den rättspraxis som anges ovan i punkt 81 att den omständigheten att medlemsstaten inte visat att dessa kriterier är uppfyllda kan utgöra en uppenbart oriktig bedömning. Detta gäller i synnerhet som de nederländska myndigheterna i det nu aktuella fallet har medgett att uppdraget att tillhandahålla en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse inte var tillräckligt exakt.

100 Den nederländska regeringen berörde i en skrivelse av den 6 september 2005, som svar på skrivelsen enligt artikel 17, ”kommissionens tvivel i frågan huruvida den nuvarande finansieringen av bostadsbolagen, som klassificerats som befintligt stöd, är förenlig med den inre marknaden, eftersom definitionen som offentlig tjänst inte är tillräckligt tydlig och eventuellt innehåller uppenbara fel” och den omständigheten att ”Nederländerna uppmanas att vidta nödvändiga åtgärder för att se till att definitionen har en direkt koppling till socialt missgynnade hushåll”. Tribunalen framhåller att den nederländska regeringen inte bestridit denna bedömning.

101 Däremot medgav den nederländska regeringen att ”bostadsbolagen, som förvisso i första hand, men inte uteslutande, ska tillhandahålla bostäder åt socialt missgynnade personer, för närvarande även [kunde] (om än i liten skala) fördela hyresbostäder till enskilda personer/hushåll med högre inkomster jämfört med denna målgrupp” och att ”uthyrning till denna målgrupp, som inte är baserad på sociala hänsyn, inte [låg] (helt) i nivå med marknadspriserna”. Den nederländska regeringen angav således att ”den vägledande principen för den utveckling som beskrivs ovan i inledningen fortfarande är en lagstiftning som, på ett eller annat sätt (administrativt eller genom en separat juridisk form) separerar en affärsverksamhet från en väsentlig verksamhet (tjänst av allmänt ekonomiskt intresse) för att begränsa stödmekanismerna till den väsentliga verksamheten. Detta bör leda till att invändningarna tillmötesgås och det statliga stödet i sak begränsas till tilldelning av bostäder till målgruppen”.

102 En av de åtgärder som den nederländska regeringen föreslog i skrivelsen av den 3 december 2009 blev därefter att definiera målgruppen socialt missgynnade hushåll som ”bostadssökande med en inkomst som understiger 33 000 EUR”. Den nederländska regeringen föreslog också följande:

”90 procent av varje bostadsbolags bostäder ska tilldelas bostadssökande som tillhör målgruppen vid tilldelningen. Återstående 10 procent ska fördelas utifrån objektiva kriterier med ett inslag av social rangordning. Företräde ska ges åt dem vars inkomster överstiger inkomstgränsen men som ändå kan anses vara i behov av socialt stöd, exempelvis stora familjer och andra kategorier som definieras i reglerna.”

103 Tribunalen kan i detta avseende inte godta sökandenas argument, som anförts i andra hand i repliken, att kommissionen, genom att godta åtagandena som tillåter att 10 procent av de subventionerade bostäderna hyrs ut utan inkomsttak, medgav att det inte var möjligt att kräva att bostadsbolagen uteslutande (inte företrädesvis) skulle tillhandahålla bostäder åt missgynnade personer. Detta argument vilar nämligen på en oriktig tolkning av kommissionens bedömning i skrivelsen enligt artikel 17. Kommissionen ansåg inte att definitionen av tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse innehöll ett uppenbart fel på grund av att det inte föreskrevs att bostadsbolagen skulle hyra ut bostäder ”uteslutande” åt missgynnade personer. Däremot ansåg kommissionen att den var otydlig, eftersom den föreskrev uthyrning ”företrädesvis åt personer som [hade] svårigheter att finna lämpligt boende”, utan att denna målgrupp av missgynnade definierades.

104 Det följer av det ovan anförda att kommissionen har styrkt förekomsten av ett uppenbart fel i definitionen av den tjänst av allmänt ekonomiskt intresse som består av att tillhandahålla subventionerade bostäder som anförtrotts bostadsbolagen och att kommissionen inte missbrukade sina befogenheter när den skickade skrivelsen enligt artikel 17.

105 Talan kan följaktligen inte vinna bifall såvitt avser den andra grunden.

Den tredje grunden: Kommissionens felaktiga och vårdslösa bedömning när den fann att uthyrning av subventionerade bostäder till personer med ”relativt höga inkomster” var en del av bostadsbolagens uppdrag att tillhandahålla offentliga tjänster

106 Sökandena har gjort gällande att kommissionen åsidosatte sin motiveringsskyldighet när den i det angripna beslutet inte definierade begreppet ”relativt höga inkomster”, som spelade en avgörande roll för kommissionens bedömning. Sökandena har anfört att kommissionen inte kunde dra slutsatsen att det förelåg ett uppenbart fel i definitionen av tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse av den enda omständigheten att bostadsbolagen utöver sitt uppdrag att tillhandahålla offentliga tjänster bedriver en sekundär verksamhet i form av uthyrning av bostäder till hushåll med ”relativt höga inkomster”, oavsett hur kommissionen definierar detta. Kommissionen har inte visat att bostadsbolagen erhållit ekonomiskt stöd för denna sekundära verksamhet.

107 Sökandena har gjort gällande i repliken att kommissionen i skrivelsen enligt artikel 17 beskrev det uppenbara felet i definitionen av tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse som en möjlighet för bostadsbolagen att hyra ut bostäder till hushåll med ”relativt höga inkomster” och inte, som kommissionen har anfört, som att det ursprungliga systemet inte innehöll tillräckliga garantier för att förhindra att bostadsbolagen använder statligt stöd till sin sekundära affärsverksamhet. Kommissionen lade dock inte fram tillräckligt stöd för begreppet ”relativt höga inkomster” i det angripna beslutet och inte heller för att uthyrningen av bostäder till personer med sådan inkomst ingick i bostadsbolagens uppdrag att tillhandahålla offentliga tjänster. Kommissionen lade i varje fall inte fram stöd för påståendet att korssubventioner kan förekomma.

108 Tribunalen framhåller först och främst att sökandena har angett i repliken att denna grund hänför sig till ett avsnitt i skrivelsen enligt artikel 17 där följande anges:

”Vid överkapacitet hyr bostadsbolagen även ut bostäder till personer med relativt höga inkomster vilket således blir till nackdel för deras affärsdrivande konkurrenter som inte omfattas av de statliga åtgärderna. Möjligheten att hyra ut bostäder till högre inkomstgrupper eller företag ska betraktas som ett uppenbart fel i definitionen av den offentliga tjänsten.”

109 Uttrycket ”relativt höga inkomster” förekommer inte i det angripna beslutet. De argument som anförts inom ramen för denna grund hänför sig alltså till motiveringen i skrivelsen enligt artikel 17, och sökandena kan inte åberopa en bristande motivering i det angripna beslutet i detta avseende.

110 Tribunalen påpekar dessutom att sökandenas argument vilar på en oriktig och ofullständig tolkning av skrivelsen enligt artikel 17.

111 I skrivelsen enligt artikel 17 konstaterade kommissionen ett uppenbart fel i definitionen av tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse i den del den inte var tillräckligt exakt, eftersom den inte enbart avsåg en målgrupp bestående av socialt missgynnade personer. Kommissionen påpekade vidare att det fanns en risk för att statligt stöd även gynnade bostadsbolagens övriga verksamhet, utöver tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse, i den mån bostadsbolagen vid överkapacitet kunde bli tvungna att hyra ut bostäder till personer utanför målgruppen.

112 Kommissionen anförde i detta hänseende följande i punkt 39 i skrivelsen enligt artikel 17:

”Ibland har bostadsbolagen dessutom ett överskott på subventionerade bostäder. I sådana fall hyr de ut bostäder till andra parter (det vill säga hushåll som inte är socialt missgynnade). Som anges ovan anser kommissionen att uthyrning av bostäder till hushåll som inte är socialt missgynnande inte kan betraktas som en offentlig tjänst.”

113 I motsats till vad sökandena har anfört framgår det klart av skrivelsen enligt artikel 17 att begreppet personer med ”relativt höga inkomster” avser personer som inte kan anses vara socialt missgynnade.

114 Tribunalen framhåller i detta avseende att det framgår av det utdrag ur skrivelsen av den 6 september 2005 som citeras ovan i punkt 101 att de nederländska myndigheterna tolkat begreppet personer med ”relativt höga inkomster” som hushåll med högre inkomster än den målgrupp som består av socialt missgynnade personer.

115 Det framgår även klart och tydligt av skrivelsen enligt artikel 17 att kommissionen ansåg att uthyrning av bostäder till personer med ”relativt höga inkomster” inte kunde anses ingå i bostadsbolagens uppdrag att tillhandahålla offentliga tjänster.

116 I motsats till vad sökandena har gjort gällande i ansökan ansåg inte kommissionen att den enda omständigheten att bostadsbolagen bedriver sekundär affärsverksamhet utgjorde ett uppenbart fel i definitionen av tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse. Det som kommissionen konstaterade var att det, på grund av avsaknaden av en exakt avgränsning av tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse, fanns en risk för att stöd som beviljats bostadsbolagen även gagnade sekundär verksamhet som därmed inte bedrevs på marknadsmässiga villkor.

117 Såsom även framgår av punkt 40 i det angripna beslutet ansåg kommissionen att det var lämpligt, för att säkerställa att finansieringsmekanismen för subventionerade bostäder var förenlig med artikel 106.2 FEUF, att begränsa de subventionerade bostäderna till en målgrupp av utsatta eller socialt missgynnade grupper och se till att offentlig tjänsteverksamhet och affärsverksamhet bokförs och kontrolleras separat så att affärsverksamheten bedrivs på marknadsmässiga villkor.

118 Av detta följer att sökandena inte kan anföra att kommissionen inte har visat att det finns en risk för korssubventioner.

119 De nederländska myndigheterna erkände i detta avseende att det förekom korssubventioner genom att i skrivelsen av den 6 september 2005 medge att uthyrning av bostäder till hushåll med högre inkomster i förhållande till målgruppen inte riktigt motsvarade marknadspriset.

120 I motsats till vad sökandena har anfört ankom det inte på kommissionen att i skrivelsen enligt artikel 17 med kommissionens preliminära bedömning visa att bostadsbolagens sekundära verksamhet faktiskt erhållit statligt stöd eller att korssubventioner faktiskt hade förekommit. Tribunalen erinrar om att en granskning av befintligt stöd enligt fast rättspraxis endast kan leda till ett beslut med framtida verkningar. Det är således endast om kommissionen anser att det aktuella finansieringssystemet

medför en risk för överkompensation i framtiden som den kan vara tvungen att föreslå lämpliga åtgärder (se dom av den 11 mars 2009, TF1/kommissionen, T-354/05, EU:T:2009:66, punkt 166 och där angiven rättspraxis).

121 Slutligen har sökandena anfört i repliken att bostadsbolagen redan var skyldiga att ha en separat bokföring enligt artikel 25 B i Mededingingswet (den nederländska konkurrenslagen).

122 Tribunalen påpekar att den nederländska regeringen i skrivelsen av den 6 september 2005 hänvisade till den punkt i skrivelsen enligt artikel 17 som hänförde sig till företagens skyldighet att ha separat bokföring, utan att göra gällande att denna skyldighet redan föreskrevs i lagstiftningen för bostadsbolagen. I skrivelsen av den 3 december 2009 anges dessutom – bland de åtgärder som den nederländska regeringen åtog sig att vidta för att säkerställa stödordningens förenlighet med den inre marknaden – en bokföring av den sociala verksamheten (som får statligt stöd) som är separat i förhållande till affärsverksamheten (utan statligt stöd), i enlighet med kommissionens direktiv 80/723/EEG av den 25 juni 1980 om insyn i de finansiella förbindelserna mellan medlemsstater och offentliga företag samt i vissa företags ekonomiska verksamhet (EGT L 195, 1980, s. 35; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 54).

123 Skyldigheten att ha separat bokföring enligt artikel 25 B i den nederländska konkurrenslagen gäller dessutom inte, som kommissionen har framhållit, företag som anförtrotts en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse och vars omsättning understiger 40 miljoner euro, i enlighet med artikel 25 D.1 b i samma lag. Syftet med de nederländska myndigheternas åtaganden var således att utvidga denna skyldighet till att omfatta samtliga bostadsbolag.

124 Talan kan följaktligen inte vinna bifall på den tredje grunden.

Den fjärde grunden; Kommissionens felaktiga rättstillämpning och maktmissbruk när den krävde en ny definition av begreppet subventionerade bostäder från de nederländska myndigheterna; den sjätte grunden: kommissionens felaktiga tolkning av beslut 2005/842 när den krävde en särskild definition av tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse

125 Genom den fjärde grunden har sökandena gjort gällande att kommissionen bland de lämpliga åtgärder som den föreslog för de nederländska myndigheterna krävde att de skulle avgränsa definitionen av subventionerade bostäder till en särskild grupp av missgynnade hushåll. Det framgår av skrivelsen enligt artikel 17, särskilt hänvisningen till kommissionens beslut av den 3 juli 2001 om statligt stöd N 209/01 till en lånegaranti åt Housing Finance Agency i Irland (EGT C 67, 2002, s. 33), att kommissionen ansåg att denna avgränsning enbart kunde göras genom en inkomstgräns. Medlemsstaterna har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller att fastställa räckvidden av sina tjänster av allmänt ekonomiskt intresse på området för subventionerade bostäder. Kommissionen hade inte befogenhet att införa ett kriterium om avgränsning av en målgrupp.

126 Genom den sjätte grunden har sökandena gjort gällande att undantaget från anmälningsskyldigheten enligt artikel 108.3 FEUF, som föreskrivs i beslut 2005/842, gäller för subventionerade bostäder men omfattas inte av några tröskelvärden. I skäl 16 i beslut 2005/842 definieras begreppet subventionerade bostäder enbart genom en hänvisning till ”missgynnade personer eller socialt utsatta grupper”, inte i förhållande till någon inkomstgräns. Kommissionen tillämpade beslut 2005/842 felaktigt när den fann att det nederländska systemet för subventionerade bostäder innehöll ett uppenbart fel på grund av att det inte innehöll någon särskild inkomstgräns. Sökandena menar att bostadsbolagens uppdrag är tillräckligt tydligt definierade i nederländsk lagstiftning.

127 Genom dessa båda grunder har sökandena i huvudsak gjort gällande att kommissionen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning, missbrukade sina befogenheter och åsidosatte beslut 2005/842 genom att i skrivelsen enligt artikel 17 kräva att de nederländska myndigheterna definierade den tjänst av allmänt ekonomiskt intresse som består av att tillhandahålla subventionerade bostäder i förhållande till en målgrupp som fastställs utifrån en inkomstgräns.

128 Tribunalen erinrar först och främst om att det framgår av prövningen av den andra grunden, i synnerhet den rättspraxis som anges ovan i punkterna 79–81, att kommissionen kan ifrågasätta definitionen av en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse i händelse av ett uppenbart fel, även om medlemsstaterna har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning. Det är utrett att kommissionen hade fog för att i skrivelsen enligt artikel 17 konstatera att avsaknaden av en definition av en målgrupp bestående av socialt missgynnade personer utgjorde ett uppenbart fel. Kommissionen hade därmed, i motsats till vad sökandena har gjort gällande, befogenhet att kräva att de nederländska myndigheterna avgränsade denna definition.

129 I skrivelsen enligt artikel 17 angav kommissionen att en direkt koppling till missgynnade hushåll borde ingå i definitionen av subventionerade bostäder som en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse. Kommissionen angav att den lösning som föreslagits av de nederländska myndigheterna, nämligen att sänka det högsta värdet på bostäder som kan betraktas som subventionerade bostäder, inte löste problemet.

130 Därefter hänvisade kommissionen till sitt beslut av den 3 juli 2001 om statligt stöd N 209/01, som ett exempel på kommissionens senaste praxis i fråga om subventionerade bostäder. Den stödåtgärd som avses i det beslutet bestod av en statlig garanti till förmån för Housing Finance Agency (HFA, myndighet för bostadsfinansiering, Irland) i dess verksamhet avseende utlåning och kapitalanskaffning, avsedd för lokala myndigheters verksamhet för subventionerade bostäder. Kommissionen angav att HFA:s statliga garanti endast kunde beviljas personer som uppfyllde vissa kriterier, nämligen att de hade behov av ett lån, att deras inkomster understeg en viss gräns och att de inte kunde beviljas lån från affärsdrivande källor. Kommissionen fann att den irländska tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse hade en ställning vars sociala berättigande vilade på strängare kriterier än dem som tillämpas i det nederländska systemet.

131 Det framgår således av skrivelsen enligt artikel 17 att kommissionen hänvisade till beslutet av den 3 juli 2001 som ett exempel på en definition av en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse i fråga om subventionerade bostäder som tydligt hänvisar till sociala kriterier och socialt missgynnade hushåll. I motsats till vad sökandena har gjort gällande krävde inte kommissionen att de nederländska myndigheterna skulle använda samma kriterier, och den ansåg inte heller att tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse enbart kunde definieras i förhållande till en inkomstgräns.

132 Som sökandena själva har framhållit definieras begreppet subventionerade bostäder i skäl 16 i beslut 2005/842 genom en hänvisning till ”missgynnade medborgare eller socialt utsatta grupper”. I enlighet med detta beslut krävde kommissionen i skrivelsen enligt artikel 17 enbart att definitionen av bostadsbolagens verksamhet skulle ha en direkt koppling till socialt missgynnade hushåll.

133 Kommissionen ansåg inte i skrivelsen enligt artikel 17, i motsats till vad sökandena har anfört, att det uppenbara felet i definitionen av tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse var en följd av att det inte fanns någon särskild inkomstgräns utan att det var en följd av att målgruppen inte var tydligt definierad. Kommissionen angav endast att ett kriterium som avsåg det högsta värdet på en bostad inte var ett tillfredsställande kriterium.

134 Tribunalen erinrar dessutom om att det var de nederländska myndigheterna själva som i skrivelsen till kommissionen av den 3 december 2009 föreslog en ny definition av subventionerade bostäder som grundade sig på en inkomstgräns.

135 Detta bekräftas för övrigt av de olika handlingar som kommissionen lagt fram i bilaga till dupliken, däribland två samrådsrapporter; den första rapporten avseende ett samråd mellan den nederländska bostadsministern och Tweede Kamer der Staten-Generaal (parlamentets andra kammare, Nederländerna) av den 31 augusti 2006 om bostadsbolagen, och den andra rapporten avseende ett samråd mellan den nederländska inrikesministern och parlamentets andra kammare av den 28 oktober 2010 angående stödet till bostadsbolagen, där ministrarna uttryckligen angav att inkomsttaket inte hade ålagts av kommissionen utan hade föreslagits av Nederländerna.

136 Sökandenas argument att medlemsstaterna i enlighet med dom av den 22 oktober 2008, TV2/Danmark m.fl./kommissionen (T-309/04, T-317/04, T-329/04 och T-336/04, EU:T:2008:457), kan välja en kvalitativ definition av en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse och inte får tvingas att avgränsa den i kvantitativa termer, med hjälp av ett inkomsttak, är således irrelevant.

137 Tribunalen framhåller dessutom att kommissionen i det angripna beslutet endast fann att denna nya definition av tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse att tillhandahålla subventionerade bostäder uppfyller kraven i beslut 2005/842. Det kan emellertid inte uteslutas att kommissionen även skulle ha godkänt en annan definition av tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse om de nederländska myndigheterna hade föreslagit en definition utifrån ett annat kriterium än en inkomstgräns, om denna definition varit tillräcklig klar och fastställt en koppling till missgynnade personer.

138 Det följer av det ovan anförda att kommissionen – i det att den inte krävde någon definition av tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse på grundval av en inkomstgräns – inte gjorde sig skyldig till en felaktig rättstillämpning och inte missbrukade sina befogenheter eller åsidosatte beslut 2005/842.

139 Således kan talan inte vinna bifall såvitt avser den fjärde och den sjätte grunden.

Den femte grunden: Kommissionens felaktiga rättstillämpning när den inte gjorde någon åtskillnad mellan definitionen av en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse och dess finansiering

140 Sökandena har gjort gällande att det följer av domen av den 22 oktober 2008, TV2/Danmark m.fl./kommissionen (T-309/04, T-317/04, T-329/04 och T-336/04, EU:T:2008:457), att en åtskillnad bör göras mellan definitionen av en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse och dess finansiering. Kommissionen gjorde inte någon sådan åtskillnad utan betraktade tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse som en form av korssubventionering av sekundär affärsverksamhet. Kommissionen ansåg att den kunde motsätta sig möjliga korssubventioner genom att avgränsa definitionen av tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse med hjälp av ett inkomsttak, så att bostadsbolagen inte kunde använda medel som ställts till deras förfogande inom ramen för en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse för att erbjuda bostäder åt hushåll som överskrider detta tak. Kommissionen borde ha bedömt definitionen av tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse oberoende av de medel som ställts till bostadsbolagens förfogande för genomförandet av denna tjänst av allmänt ekonomiskt intresse, och därefter ha undersökt om dessa medel gick utöver vad som är nödvändigt för att tillhandahålla tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse. Kommissionen blandade ihop de båda frågorna när den motsatte sig en överkompensation genom att avgränsa tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse.

141 Tribunalen fann i punkt 108 i dom av den 22 oktober 2008, TV2/Danmark m.fl./kommissionen (T-309/04, T-317/04, T-329/04 och T-336/04, EU:T:2008:457), som sökandena har åberopat, att en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse definieras i förhållande till det allmänna intresse som den ska tillgodose och inte i förhållande till dess finansiering.

142 I det nu aktuella fallet underrättade kommissionen först de nederländska myndigheterna i skrivelsen enligt artikel 17 att definitionen av tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse att tillhandahålla subventionerade bostäder skulle fastställas i förhållande till det aktuella allmänintresset, det vill säga i

förhållande till sociala kriterier, och ha en direkt koppling till socialt missgynnade hushåll. Först senare undersökte kommissionen frågan om proportionaliteten i finansieringen av tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse och om korssubventioner.

143 I motsats till vad sökandena har anfört gjorde kommissionen således inte definitionen av tjänsten av allmänt intresse att tillhandahålla subventionerade bostäder beroende av dess finansiering.

144 För det andra har sökandena inte fog för påståendet att kommissionen inte kunde motsätta sig en överkompensation eller en möjlig korssubventionering genom att begränsa definitionen av tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse.

145 För att statligt stöd i form av ersättning för offentliga tjänster ska vara förenligt med den inre marknaden erinras i artikel 5.1 i beslut 2005/842 om att ersättningen inte ska vara större än vad som är nödvändigt för att täcka de kostnader som orsakats av fullgörandet av skyldigheterna i samband med tillhandahållandet av offentliga tjänster, med hänsyn till intäkterna i samband med detta och till en rimlig avkastning på eget kapital som krävs för att fullgöra dessa skyldigheter (se även punkt 14 i 2005 års rambestämmelser).

146 Av artikel 5.2 i beslut 2005/842 framgår att de kostnader som ska beaktas är alla kostnader som härrör från tillhandahållandet av tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse, och när företaget också bedriver verksamhet som faller utanför tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse ska hänsyn tas enbart till de kostnader som har ett samband med den tjänsten (se även punkt 16 i 2005 års rambestämmelser).

147 I skrivelsen enligt artikel 17 angav kommissionen bland annat att det statliga stödet, för att kravet på proportionalitet skulle vara uppfyllt, inte fick överskrida nettokostnaderna för det allmännyttiga uppdraget, med hänsyn till de andra direkta eller indirekta intäkterna från det allmännyttiga uppdraget. Kommissionen framhöll att den i det aktuella fallet först var tvungen att fastställa om de kostnader och intäkter som var förenade med den allmännyttiga verksamheten och den övriga verksamheten kunde fastställas på ett ändamålsenligt sätt, och sedan om finansieringen var proportionell mot nettokostnaderna.

148 En tydlig definition av tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse är således nödvändig för att säkerställa att villkoret om stödets proportionalitet uppfylls, det vill säga att ersättningen inte överstiger vad som är nödvändigt för att fullgöra uppdraget att tillhandahålla offentliga tjänster.

149 När kommissionen uppmanade de nederländska myndigheterna att definiera tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse att tillhandahålla subventionerade bostäder i förhållande till en målgrupp bestående av socialt missgynnade hushåll, uppmanade kommissionen dem att klart och tydligt fastställa för vilka allmännyttiga uppdrag ersättning beviljades. Genom denna precisa definition kunde kostnaderna till följd av utförandet av tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse således fastställas och därmed kunde man förhindra såväl överkompensation som att verksamhet som bostadsbolagen bedriver utöver tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse ges statligt stöd, i syfte att undvika korssubventioner.

150 Tribunalen framhåller vidare, i likhet med kommissionen, att sökandena själva har angett i ansökan att definitionen av tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse var relevant för att pröva om det förelåg en överkompensation som skulle kunna leda till korssubventioner.

151 Talan kan följaktligen inte vinna bifall såvitt avser den femte grunden.

Den sjunde grunden: Kommissionens oriktiga bedömning och åsidosättande av artikel 5 i beslut 2005/842 när den inte slog fast att metoden för finansiering av tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse var uppenbart olämplig

152 Sökandena har gjort gällande att kommissionen åsidosatte artikel 5 i beslut 2005/842, där det anges att ersättning för tjänster av allmänt ekonomiskt intresse är förenlig med fördraget om den inte överskrider vad som är nödvändigt för att täcka de kostnader som har uppkommit i samband med skyldigheterna att tillhandahålla allmännyttiga tjänster, med hänsyn till intäkter i samband med detta och till en rimlig vinst för att fullgöra dessa skyldigheter. I skrivelsen enligt artikel 17 fastställde kommissionen inte någon överkompensation och visade inte heller att det förelåg någon risk för en oskälig vinst som kunde leda till överkompensation.

153 Kommissionen gjorde enligt sökandena en oriktig bedömning genom att i skrivelsen enligt artikel 17 inte undersöka om det förelåg någon överkompensation i finansieringssystemet för subventionerade bostäder, med hänsyn till den ursprungliga definitionen av tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse, innan den krävde en ändring av detta system. Kommissionen kunde inte i skrivelsen enligt artikel 17 kräva en ändring av systemet för subventionerade bostäder av det skälet att den på grund av att de nederländska myndigheterna inte tillhandahållit tillräckliga uppgifter inte kunnat fastställa kostnaderna för tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse och hur stor ersättning bostadsbolagen erhöll.

154 Tribunalen gör följande bedömning i denna del. Enligt fast rättspraxis kan en granskning av befintligt stöd endast leda till åtgärder som har verkningar för framtiden. Således är det endast om kommissionen anser att det aktuella finansieringssystemet medför en risk för överkompensation i framtiden som den kan vara tvungen att föreslå lämpliga åtgärder (se dom av den 11 mars 2009, TF1/kommissionen, T-354/05, EU:T:2009:66, punkt 166 och där angiven rättspraxis).

155 Under dessa omständigheter är det visserligen möjligt att efterforskningar – i samband med den fortlöpande granskningen av ett befintligt stöd – för att fastställa en eventuell överkompensation i det förflutna eventuellt, beroende på de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet, kan vara av intresse för bedömningen av huruvida det befintliga stödet är förenligt med den inre marknaden. Sådana efterforskningar är dock inte i sig absolut nödvändiga för att göra en korrekt bedömning av behovet av att föreslå lämpliga åtgärder för framtiden och för att fastställa dessa åtgärder. Huruvida det föreligger en risk för överkompensation i framtiden eller ej beror till syvende och sist huvudsakligen på de konkreta villkoren i själva finansieringssystemet, och inte på den omständigheten att systemet i praktiken tidigare har medfört en överkompensation (dom av den 11 mars 2009, TF1/kommissionen, T-354/05, EU:T:2009:66, punkt 167).

156 Av denna rättspraxis framgår att kommissionen, i motsats till vad sökandena har hävdat, inte var skyldig att bevisa förekomsten av överkompensation i det ursprungliga finansieringssystemet för subventionerade bostäder.

157 Dessutom konstaterade kommissionen i skrivelsen enligt artikel 17, angående finansieringens proportionalitet, att de nederländska myndigheterna inte kunde tillhandahålla uppgifter om de extra kostnader som bostadsbolagen hade för den allmännyttiga verksamheten och inte heller om det exakta värdet av de statliga åtgärderna, och att det därför var omöjligt för kommissionen att avgöra om det förelåg överkompensation för nettokostnaderna för den offentliga tjänsten eller inte.

158 Kommissionen framhöll också att bostadsbolagen med den kommersiella uthyrningen av överskottet av subventionerade bostäder som finansierades genom statligt stöd orsakade en snedvridning av konkurrensen på fastighetsmarknaden när de erbjöd bostäder under marknadspris och investerade vinsterna från detta i annan affärsverksamhet.

159 Tribunalen erinrar om att skrivelsen enligt artikel 17 endast är det första steget i förfarandet och den innehåller inte den slutgiltiga bedömningen om det befintliga stödets förenlighet med den inre marknaden. De nederländska myndigheterna kunde som svar på denna skrivelse tillhandahålla ytterligare uppgifter som kunde styrka att överkompensation inte förekom och att det ursprungliga systemet var förenligt med artikel 106.2 FEUF.

160 I skrivelsen av den 6 september 2005 framhöll de nederländska myndigheterna att alla transaktioner mellan bostadsbolagen och deras affärsdrivande dotterbolag skulle genomföras på marknadsmässiga villkor och att detta enligt den nederländska regeringen innebar att offentliga medel avsedda för den sociala målgruppen inte kunde användas för affärsverksamheten. Det framgår av utdraget ur denna skrivelse (se ovan punkt 101) att de nederländska myndigheterna i stället för att förneka att det finns en risk för överkompensation tvärtom medgav att det var nödvändigt att besluta om åtgärder, däribland ett krav på separat bokföring, i syfte att begränsa tilldelningen av statligt stöd till verksamhet avsedd för målgruppen utsatta personer.

161 I motsats till vad sökandena har hävdat framgår det dessutom av skrivelsen enligt artikel 17 att en exakt definition av tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse inte var den enda åtgärd som kunde förhindra att en överkompensation gick till affärsverksamhet. Kommissionen erinrade om att bostadsbolagen enligt direktiv 80/723 var skyldiga att ha en separat bokföring för att fastställa vilka kostnader och intäkter som var förenade med den offentliga tjänsten och för att förhindra att en överkompensation av tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse finansierade bostadsbolagens affärsverksamhet.

162 Tribunalen påpekar att det i artikel 5.5 i beslut 2005/842 också föreskrivs följande: ”Om ett företag bedriver verksamhet både i form av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse och i form av annan verksamhet, skall det klart framgå av den interna redovisningen vilka kostnader och intäkter som hänger samman med tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse och vilka kostnader och intäkter som avser andra tjänster samt parametrarna för fördelning av kostnaderna och intäkterna.”

163 Sökandena har åberopat rättspraxis enligt vilken proportionalitetsprövningen av den ersättning som utgår för fullgörandet av ett uppdrag av allmänt ekonomiskt intresse, som fastställts i en rättsakt med allmän giltighet, är begränsad till en kontroll av huruvida den fastställda ersättningen är nödvändig för att det ifrågavarande uppdraget av allmänt ekonomiskt intresse skall kunna fullgöras på ekonomiskt godtagbara villkor (dom av den 12 februari 2008, BUPA m.fl./kommissionen, T-289/03, EU:T:2008:29, punkt 222). Denna rättspraxis är dock enligt tribunalens mening inte relevant i det nu aktuella fallet. Tribunalen erinrar nämligen om att kommissionen i skrivelsen enligt artikel 17 angav att den, i avsaknad av en tillräckligt exakt definition av tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse och då de nederländska myndigheterna inte tillhandahållit tillräckliga uppgifter, inte kunde fastställa vilka kostnader och intäkter som hänförde sig till tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse och därför inte kunde bedöma ersättningens proportionalitet.

164 Följaktligen kan talan inte vinna bifall på den sjunde grunden.

Den åttonde grunden: Kommissionens missbruk av förfarandet för bedömning av befintliga stödordningar när den med stöd av detta förfarande krävde en uttömmande förteckning över byggnader som kunde klassificeras som byggnader med en social funktion

165 Sökandena har gjort gällande att kommissionen missbrukade förfarandet för befintliga stödåtgärder och överskred sina befogenheter genom att godkänna en uttömmande förteckning över byggnader som kunde klassificeras som byggnader med en social funktion. Sökandena menar att kommissionen inte kunde formulera en bedömning som fick till följd att projekt som inte ingick i förteckningen inte längre kunde klassificeras som byggnader med en social funktion.

166 Sökandena har anfört att detta godkännande inte faller inom kommissionens behörighetsområde. De har framhållit att kommissionen varken i skrivelsen enligt artikel 17 eller i förslagen till lämpliga åtgärder lämnade några rekommendationer om definitionen av en byggnad med en social funktion. Kommissionen påpekade endast att byggnaderna på förteckningen hade en tydlig social funktion, utan att ange varför detta inte gällde andra byggnader. Kommissionen prövade inte den ursprungliga definitionen av bostadsbolagens uppdrag i den del som avsåg byggnader med en social funktion och kunde därför inte besluta att denna definition hade brister som krävde en mer begränsande definition av dessa uppdrag.

167 Tribunalen framhåller att kommissionen i det angripna beslutet fann att bostadsbolagens verksamheter av allmänt intresse omfattade byggande och uthyrning av byggnader av allmänt intresse. Bostadsbolagen får statligt stöd för att täcka investeringskostnaderna och hyr ut dessa byggnader till icke-statliga organisationer eller offentliga organ som tillhandahåller offentliga tjänster eller bedriver ideell verksamhet, vilket utesluter all affärsverksamhet. Kommissionen framhöll att de som beviljats statligt stöd i första hand varit bostadsbolag men även aktörer som bedriver verksamhet i dessa byggnader och medborgare som utnyttjat utbudet av tjänster.

168 I det angripna beslutet räknade kommissionen upp de åtaganden som gjorts av de nederländska myndigheterna i skrivelsen av den 3 december 2009 angående bostadsbolagens verksamhet i form av byggande och uthyrning av byggnader av allmänt intresse. Åtaganden beskrevs på följande sätt:

”Byggnader av allmänt intresse är exempelvis samlingslokaler, vårdcentraler, kvinnojourer, äldreboenden och kultur- och idrottslokaler. Byggnaderna ägs och underhålls av bostadsbolagen och hyrs ut till icke-statliga organisationer eller till offentliga organ. Följande villkor ska gälla:

n) Stöd får endast medges inrättningar som verkligen tjänar ett allmänintresse och som bidrar till samhällslivet, till exempel samlingslokaler, kvartersgårdar och fritidsgårdar. En uttömmande förteckning över inrättningar som kan klassificeras som byggnader av allmänt intresse fastställs genom en administrativ handling i bilaga till detta beslut.

o) Bostadsbolagen ska vara skyldiga att hyra ut dessa byggnader mot en hyra som understiger marknadsmässiga hyror, så att den fördel som bostadsbolagen erhållit överförs på de sociala organisationer som verkar i byggnaden.

…”

169 Kommissionen konstaterade att förteckningen över inrättningar som kunde klassificeras som byggnader av allmänt intresse i bilaga till det angripna beslutet tydligt visade att all verksamhet som bedrevs i dessa inrättningar verkligen var verksamhet av allmänt intresse. Kommissionen erinrade om att bostadsbolagen var skyldiga att ta ut låga hyror av hyresgästerna och att de fördelar som de erhållit därför fördes över på hyresgästerna, som antingen var offentliga organ eller ideella organisationer. Kommissionen påpekade att stödet var avsett för snävt och specifikt definierade mål, vilket framgick av den exakta förteckningen över byggnader med en social funktion, och gjorde bedömningen att alla projekt med kommersiellt syfte var uteslutna från stödordningen.

170 Tribunalen framhåller att förteckningen över de inrättningar som kan klassificeras som byggnader av allmänt intresse i bilaga till det angripna beslutet hade upprättats av de nederländska myndigheterna, vilket sökandena inte har bestritt.

171 Kommissionen fann att denna förteckning, tillsammans med andra åtaganden som gjorts av de nederländska myndigheterna, gav svar på de farhågor som framförts under förfarandet om att statligt stöd skulle gå till affärsverksamhet.

172 I motsats till vad sökandena har gjort gällande var det de nederländska myndigheterna som föreslog en förteckning över byggnader med ett socialt syfte för att bemöta kommissionens farhågor, som framfördes under samarbetsförfarandet, med avseende på risken för att stöd som beviljats för finansiering av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse skulle gå till byggnader där affärsverksamhet bedrevs.

173 Den nederländska bostadsministern angav i en skrivelse av den 12 juni 2009 till talmannen för underhuset att kommissionen hade uttryckt tvivel i fråga om statligt stöd till byggande och uthyrning av byggnader med en social funktion. Bostadsministern angav följande:

”Jag tror att det är viktigt att statligt stöd förblir tillgängligt för byggande och uthyrning av byggnader med en social funktion. Därför ska jag, i samråd med [kommissionen], närmare beskriva vad som avses med en byggnad med en social funktion för att göra en klar åtskillnad i förhållande till en byggnad som huvudsakligen används kommersiellt.”

174 Det framgår av det ovan anförda att kommissionens bedömning när det gäller stöd som bostadsbolagen beviljas för byggande och uthyrning av byggnader av allmänt intresse är förenlig med förfarandet för granskning av befintligt stöd enligt artiklarna 17–19 i förordning nr 659/1999.

175 När det slutligen gäller sökandenas argument att godkännandet av denna förteckning innebar att projekt som inte var upptagna på förteckningen inte längre kunde klassificeras som byggnader med en social funktion, påpekar tribunalen endast att det inte var kommissionen utan de nederländska myndigheterna som i sina åtaganden definierade vilka inrättningar som kunde klassificeras som byggnader av allmänt intresse och följaktligen vilka som inte kunde det. Det var i motsats till vad sökandena har hävdat inte kommissionens sak att ange varför andra byggnader inte kunde anses ha en social funktion.

176 Talan kan därmed inte vinna framgång såvitt avser den åttonde grunden.

177 Av det ovan anförda följer att talan ska ogillas i båda målen.

Rättegångskostnader

178 Enligt artikel 219 i rättegångsreglerna ska tribunalen – i avgöranden som meddelas efter upphävande och återförvisning – besluta om rättegångskostnader som uppkommit under rättegången dels i målet vid tribunalen, dels i målet om överklagande vid domstolen.

179 Domstolen förklarade i dom av den 27 februari 2014, Stichting Woonpunt m.fl./kommissionen (C-132/12 P, EU:C:2014:100), dom av den 27 februari 2014, Stichting Woonlinie m.fl./kommissionen (C-133/12 P, EU:C:2014:105), dom av den 15 mars 2017, Stichting Woonlinie m.fl./kommissionen (C-414/15 P, EU:C:2017:215), och dom av den 15 mars 2017, Stichting Woonpunt m.fl./kommissionen (C-415/15 P, EU:C:2017:216), att frågan om rättegångskostnader skulle anstå. Därför ankommer det på tribunalen att i denna dom även besluta om rättegångskostnaderna i dessa mål om överklagande.

180 Enligt artikel 134.1 i tribunalens rättegångsregler ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen och IVBN har yrkat att sökandena ska förpliktas att bära sina egna rättegångskostnader samt ersätta kommissionens och IVBN:s rättegångskostnader. Eftersom sökandena har tappat målen, ska kommissionens och IVBN:s yrkanden bifallas.

181 Konungariket Belgien, som har intervenerat i målet, ska bära sina rättegångskostnader i enlighet med artikel 138.1 i rättegångsreglerna.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (åttonde avdelningen i utökad sammansättning)

följande:

1) Talan ogillas i båda målen.

2) Stichting Woonlinie, Woningstichting Volksbelang och Stichting Woonstede ska bära sina rättegångskostnader, ersätta Europeiska kommissionens rättegångskostnader i målen T-202/10, T-202/10 RENV, T-202/10 RENV II, C-133/12 P och C-414/15 P samt rättegångskostnaderna för Vereniging van Institutionele Beleggers in Vastgoed, Nederland (IVBN) i målen T-202/10, T-202/10 RENV och T-202/10 RENV II.

3) Stichting Woonpunk, Woningstichting Haag Wonen och Stichting Woonbedrijf SWS.Hhvl ska bära sina rättegångskostnader, ersätta kommissionens rättegångskostnader i målen T-203/10, T-203/10 RENV, T-203/10 RENV II, C-132/12 P och C-415/15 P samt rättegångskostnaderna för IVBN i målen T-203/10, T-203/10 RENV och T-203/10 RENV II.

4) Konungariket Belgien ska bära sina rättegångskostnader.

Collins Kancheva Barents

Passer De Baere

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 15 november 2018.

Underskrifter