

**NORSKE HAVNERS ØKONOMIFORVALTNING OG
FORHOLDET TIL FORBUDET MOT STATSSTØTTE I
EØS-AVTALEN**

Kandidatnr: 587

Veileder: Professor Erik Røsæg

Leveringsfrist: 15.01.04

Til sammen 36 244 ord

15.03.2004

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	BAKGRUNN FOR TEMAET OG PRESENTASJON AV HOVEDPROBLEMSTILLINGEN.....	1
1.2	TERMINOLOGI	2
1.2.1	HAVNEBEGREPET	2
1.2.2	GRUNNPRINSIPPER FOR ØKONOMIFORVALTNINGEN I TRAFIKKHAVNENE	4
1.2.3	EIENDOMSRETT OG RÅDERETT.....	5
1.3	RETTSKILDER	6
1.3.1	HAVNELOVEN MED TILHØRENDE FORSKRIFTER OG FORARBEIDER.	6
1.3.2	KOMMUNELOVEN OG FORHOLDET TIL HAVNELOVEN.....	7
1.3.3	EØS-AVTALEN MED TILHØRENDE RETTSPRAKSIS OG RETTSAKTER	7
1.3.4	ANDRE RELEVANTE RETTSKILDEFAKTORER.....	8
1.4	LITT HISTORIKK FREM TIL DAGENS HAVNELOV.	9
1.5	OVERSIKT OVER DEN VIDERE FREMSTILLING	11
<u>2</u>	<u>KORT OM ORGANISERINGEN AV TRAFIKKHAVNER.....</u>	<u>12</u>
2.1	INNLEDNING	12
2.2	KOMMUNAL BEDRIFT I MEDHOLD AV KOMMUNELOVEN § 11	13
2.3	INTERKOMMUNALT SAMARBEID	14
2.4	RETTLIGE KONSEKVENSER AV AT DET ER OPPRETTET HAVNESTYRE ETTER HAVNEL. § 12 FØRSTE OG ANNET LEDD.	15
<u>3</u>	<u>ØKONOMIFORVALTNINGEN I KOMMUNALE TRAFIKKHAVNER – HAVNELOVEN § 23.....</u>	<u>16</u>
3.1	INNLEDNING	16
3.2	HAVNEKASSEN	18
3.3	”HAVNEFORMÅL”	19
3.4	MIDLER SOM ETTER SIN ART PLIKTES TILFØRT HAVNEKASSEN	22
3.4.1	INNLEDNING	22
3.4.2	LØPENDE INNTEKTER	23
3.4.3	REALKAPITAL	33

3.5	MIDLER SOM ETTER SIN ART IKKE PLIKTES TILFØRT HAVNEKASSEN.....	39
3.5.1	INNLEDNING	39
3.5.2	INNTEKTER FRA ANNET ENN HAVNEAVGIFTER OG SÆRLIGE HAVNEINNRETNINGER - "ENDRET BRUK TILFELLENE"	39
3.5.3	INNTEKTER FRA ANNET ENN HAVNEAVGIFTER OG SÆRLIGE HAVNEINNRETNINGER - SALG AV REALKAPITAL	42
3.5.4	INNTEKTER FRA ANNET ENN HAVNEAVGIFTER OG SÆRLIGE HAVNEINNRETNINGER - FINANSINNTEKTER	43
3.6	HVILKE AKTIVA ER UNDERLAGT BEGRENSNINGEN OM AT DE BARE KAN BRUKES TIL HAVNEFORMÅL?	44
3.7	PERSONELL KOMPETANSE - HVEM HAR MYNDIGHET TIL Å AVGJØRE HVORDAN HAVNEKASSENS MIDLER SKAL FORVALTES?	45
4	<u>EØS ART. 61.....</u>	46
4.1	INNLEDNING	46
4.1.1	HENSYN BAK STATSSTØTTEFORBUDET	46
4.1.2	HAVNEDIREKTIVET	48
4.1.3	HÅNDHEVELSE AV STATSSTØTTEFORBUDET.	49
4.1.4	STATSSTØTTEREGLER ANVENDELSE PÅ NORSKE HAVNER.....	50
4.1.5	VILKÅRENE I EØS ART. 61 NR. 1.....	52
4.2	STATSSTØTTE.....	53
4.2.1	STATSSTØTTEBEGREPET	53
4.2.2	GRENSEN FOR STATENS ENGASJEMENT – PRINSIPPET OM NORMAL MARKEDSATFERD .	55
4.2.3	KOMMUNALE GARANTIER.....	60
4.2.4	HAVNENS BRUKSRETT TIL KOMMUNAL EIENDOM	69
4.2.5	HAVNEKASSEN.....	74
4.3	STØTTEN MÅ BEGUNSTIGE ENKELTE FORETAK ELLER PRODUKSJONEN AV ENKELTE VARER	77
4.3.1	ORDLYDEN	77
4.3.2	KOMMUNALE GARANTIER.....	79
4.3.3	HAVNENS BRUKSRETT TIL KOMMUNAL EIENDOM	82
4.4	STØTTEN MÅ VRI ELLER TRUE MED Å VRI KONKURRANSEN.....	83
4.4.1	ORDLYDEN	83
4.4.2	KOMMUNALE GARANTIER.....	87
4.4.3	HAVNENS BRUKSRETT TIL KOMMUNAL EIENDOM	92
4.4.4	DE MINIMIS-REGELEN	94

4.5	SAMHANDELSKRITERIET	95
4.5.1	ORDLYDEN	95
4.5.2	KAN SAMHANDELEN PÅVIRKES SOM FØLGE AV KONKURRANSEVRIDNING I FORHOLD TIL ANDRE EØS-HAVNER?	97
4.5.3	KAN SAMHANDELEN PÅVIRKES SOM FØLGE AV KONKURRANSEVRIDNING I FORHOLD TIL ANDRE TRANSPORTTERMINALER?.....	98
4.6	OPPSUMMERING	99
<u>5</u>	<u>UNNTAK FRA FORBUDET MOT STATSSTØTTE.....</u>	<u>100</u>
5.1	INNLEDNING	100
5.2	EØS ART. 61 NR. 3 LITRA C	101
5.3	EØS ART. 59 NR. 2.....	104
5.3.1	GENERELT	104
5.3.2	UNNTAKETS ANVENDELSE PÅ NORSKE TRAFIKKHAVNER.....	105
5.4	KONKLUSJON	107
<u>6</u>	<u>OPPSUMMERING OG SLUTTKOMMENTARER</u>	<u>108</u>
6.1	INNLEDNING	108
6.2	HAVNELOVEN § 23 OG HAVNELOVUTVALGETS UTREDNING.....	108
6.2.1	INNLEDNING	108
6.2.2	HAVNEKASSEN.....	109
6.2.3	HVILKE MIDLER SOM SKAL INNGÅ I HAVNEKASSEN	110
6.2.4	”SÆRLIGE HAVNEINNRETNINGER”	110
6.2.5	”HAVNEFORMÅL”	112
6.2.6	HAVNESTYRETS UTTALELSESRETT	112
6.2.7	ØVRIGE BEMERKNINGER	113
6.3	STATSSTØTTEPROBLEMATIKKEN.....	114
6.3.1	INNLEDNING	114
6.3.2	KOMMUNALE GARANTIER.....	114
6.3.3	TILSTÅELSE AV VEDERLAGSFRIE BRUKSRETTER TIL KOMMUNALE TRAFIKKHAVNER	114

1 INNLEDNING

1.1 Bakgrunn for temaet og presentasjon av hovedproblemstillingen

Norge er et land med langstrakt kystlinje. De geografiske forholdene skaper gode forutsetninger for utstrakt havnevirksomhet, og historisk sett har havnene vært viktige økonomiske sentre som har dannet grunnlag for byutvikling og næringsliv. I dag har vi omtrent 60 offentlige trafikkhavner i Norge,¹ og karakteristisk for disse er stor aktivitet og høyt tempo. I havnen lastes og losses skipene, og godset oppbevares der frem til det blir omlastet for transport med andre transportmidler. I tillegg til disse kommersielle havnetjenestene er også havnevesenet forvaltningsmyndighet, som treffer enkeltvedtak i havnesaker og ivaretar sikkerheten i havnen. Som et naturlig knutepunkt hvor ulike transportformer møtes, har trafikkhavnen en nøkkelrolle i dagens transportbilde. Med en utvikling mot stadig større bruk av multimodal transport vil havnen også fremover være helt sentral.

Med multimodal transport menes transport som består av flere transportmidler på bakgrunn av ett avtaledokument. En multimodal transport kan sammenlignes med en totalentreprise, hvor én transportør er ansvarlig for og koordinerer transporten fra A til B, men hvor flere ulike transportmidler benyttes.

Formålet med denne fremstillingen er å vurdere norske havners økonomiforvaltning i lys av EØS-avtalens bestemmelser om statsstøtte. Havnene innenfor EU står for hele 90 prosent av handelen med tredjelandene og ca 30 prosent av handelen mellom medlemsstatene på det indre marked.² Havnene i EØS-området kommer også til å få en voksende rolle i et miljøpolitisk perspektiv, i forsøket på å overføre mer gods og flere passasjerer til sjøtransport. Med den stadige liberaliseringen av EUs indre marked og den økende bruken av multimodale transport, vil konkurransen mellom EUs havner skjerpes tilsvarende.

¹ Tallet er hentet fra Norsk Havneforbunds internetsider [w.w.w.havn.no].

² Tallene er hentet fra kommisjonens grønnbok om infrastruktur, C4-0022/98.

Hvordan de enkelte medlemsstater har valgt å organisere sin egen havnedrift, varierer kraftig innenfor EØS-området både når det gjelder eierskap og organisasjonsform. Havnene kan være eid av statlige, regionale eller kommunale myndigheter, eller de kan være helt eller delvis privateid.

I dag eksisterer det ingen felles lovgivning som regulerer havnevirksomhet innenfor EØS-området. De store forskjellene mellom medlemsstatenes havner både organisatorisk og i eierform gjør at konkurransesituasjonen på langt nær er ønskelig sett med ”felleskapsøyne”, hvor et av målene er å skape et indre marked etter en markedsøkonomisk modell med tilnærmet fri konkurranse. Et mål om fri konkurranse forutsetter at aktørene i markedet konkurrerer på like vilkår, under de samme markedsbetingelser.

Den 10. desember 1997 ga Kommisjonen ut en grønnbok³ om havneinfrastruktur, hvor det ble foreslått å utarbeide felles regler i et eget havnedirektiv, for å skape en mer systematisk ramme for liberalisering av de store havnene som driver med internasjonal handel.⁴ ”Havnepakken” vakte stor oppsikt da den ble lansert i 1997, og utløste også diskusjoner rundt statsstøttebestemmelsene på havnesektorens område.

I EØS-retten er det generelle utgangspunktet at all statsstøtte er ulovlig. Slik støtte anses for å virke hemmende på en ønsket utvikling mot et marked med fri konkurranse. Dette utgangspunktet gjelder også for havnesektoren. På bakgrunn av disse generelle betraktninger skal det her tas stilling til hvorvidt norske havners økonomiforvaltning innebærer et brudd på forbudet mot statsstøtte. Statsstøtteforbudet skal vurderes i forhold til tre potensielle støtteordninger til fordel for havnene: kommunale garantier, vederlagsfrie bruksretter og havnelovens påbud om at havnekassens midler bare skal benyttes til havneformål.

1.2 Terminologi

1.2.1 Havnebegrepet

Havnebegrepet er vidt og kan omfatte mange typer innretninger. En havn kan i sin videste form defineres som et sted hvor båter kan anløpe for å laste og losse gods eller

³ C4-0022/98. En grønnbok er et dokument fra Kommisjonen som er ment som et debattinnlegg, og som har til formål å starte en høringsprosess på EU-nivå.

personer og et sted å søke ly i dårlig vær. I sin videste forstand har vi tusenvis av havner i Norge.

Havnebegrepet i snever forstand omfatter steder med ”infrastruktur⁵ og suprastruktur⁶” for sjøtransport. Dette havnebegrepet legges til grunn i det følgende.⁷

Videre avgrenses avhandlingen til å omhandle *trafikkhavner*. Det tas følgelig ikke stilling til fiskerihavner eller andre spesialhavner. Begrepet ”trafikkhavn” er ikke definert i havneloven, men brukes gjerne om ”gods- og passasjerhavner åpen for allmennheten”.⁸ De fleste trafikkhavner i Norge er kommunalt eid, og faller inn under lov om havner og farvann av 8. juni 1984 nr. 51. Det finnes imidlertid også private trafikkhavner, for eksempel Coast Center Base AS på Ågotnes. I denne fremstillingen skal imidlertid statsstøtteproblematikken kun vurderes i forhold til de *kommunale* trafikkhavnene.

Jeg har i forbindelse med arbeidet med avhandlingen besøkt fire utvalgte havner, hvor jeg har hatt interessante samtaler med representanter fra både havn og kommune. Disse møtene har vært til stor hjelp når det gjelder å kartlegge partenes forståelse og praktisering av havneloven, og har også gitt meg et bedre innblikk i hvordan havnene drives. Disse havnene kommer til å bli brukt for å illustrere havnepraksis og som faktum når jeg senere kommer til den konkrete rettsanvendelsen. Havnene jeg har besøkt er Trondheim Interkommunale Havn, Grenland Havn, Oslo Havn og Bergen og Omland Havn. Disse har alle status som nasjonale havner,⁹ og står av den grunn noe friere i forhold til kommunen enn ”vanlige” trafikkhavner.¹⁰ Hoveddelen av drøftelsene vil knytte seg opp mot større havner hvor kommunen har mindre innflytelse på driften av havnevirksomheten.

⁴ Mer om direktivet nedenfor i punkt 4.1.2.

⁵ Med infrastruktur menes de faste anlegg som danner grunnlaget for havnevirksomheten, for eksempel kaier, bygninger, grunnareal, jernbaneskiner og vei på havneområdet m.v.

⁶ Med suprastruktur menes flyttbare innretninger i havnen, så som kraner og kjøretøyer.

⁷ En slik definisjon av havn samsvarer med det havnebegrepet som er lagt til grunn i Havnelovutvalgets utredning av 6. mars 2002. Utredningen er ikke publisert, men er å finne på [www.dep.no/archive/fidvedlegg/01/01/havne020.pdf].

⁸ Se NOU 1987:19 Norsk Havneplan s.15 første spalte.

⁹ Jf. Havnelovutvalgets utredning på s. 86.

¹⁰ Hvilke konsekvenser det har i forhold til kommunen at havnen er en såkalt nasjonalhavn, berøres nærmere nedenfor i kapittel 2.

1.2.2 Grunnprinsipper for økonomiforvaltningen i trafikkhavnene

Selv om trafikkhavnen er en del av det kommunale forvaltningsapparat, står den i en særstilling i forhold til kommunen. Havneloven forutsetter at havnen skal ha en egen *havnekasse*¹¹ som skal holdes atskilt fra resten av kommuneøkonomien. Det slås videre fast at ”avgiftsmidlene” i havnekassen bare kan benyttes til ”havneformål” i havnel. § 23 fjerde ledd.¹² Påbudet om bruk til havneformål innebærer et vesentlig innhugg i kommunens eierbeføyelser, ved at midlene i all hovedsak er bundet til havnen.¹³ Denne begrensningen i kommunens handlefrihet må imidlertid forstås på bakgrunn av to underliggende grunnprinsipper som havneloven bygger på, nemlig *selvfinansieringsprinsippet* og *kostnadsansvarsprinsippet*. Prinsippene er ikke nevnt i selve havneloven, men omtales i lovens forarbeider¹⁴ og har lang tradisjon i norsk rett. Prinsippene ble innført for havnens vedkommende allerede i lov om Havne- og Ringvæsenet av 1894.¹⁵

De kommunale trafikkhavnene skal være *selvfinansierende*. I dette ligger det at utgiftene med havnevirksomheten skal bæres av havnen selv, gjennom inntektene den har fra de ulike havnetjenestene som tilbys i havnen. I forarbeidene antas det at et selvfinansieringsprinsipp vil føre til en bedre forvaltning av havnens ressurser, ved at kostnadene forsøkes holdt nede samtidig som inntektene søkes økt. Et selvfinansieringsprinsipp vil dermed kunne virke konkurransefremmende havnene i mellom.

I tillegg til at havnen skal være selvfinansierende, hviler det et *kostnadsansvarsprinsipp* på havneavgiftene. Prinsippet innebærer at ”avgiftene skal betales av brukerne i forhold til de kostnader de påfører havnen.”¹⁶

¹¹ Havnekassen omtales nærmere nedenfor under punkt 3.2.

¹² Havnel § 23 fjerde ledd gir inntrykk at det kun er ”avgiftsmidlene” som skal inngå i havnekassen og benyttes til havneformål. Den videre fremstilling vil imidlertid vise at bestemmelsen på dette punkt må tolkes utvidende, til å omfatte langt flere verdier. Nærmere om dette nedenfor under kapittel 3.

¹³ Nærmere om dette i kapittel 3 nedenfor.

¹⁴ Se Ot. prp. nr. 3 (1983-1984) på s. 18.

¹⁵ Nærmere om dette under punkt 1.4.

¹⁶ Jf. Ot. prp. nr. 3 (1983-84) på s. 18.

Sagt på en annen måte, ligger det i kostnadsansvarsprinsippet en forutsetning om at de deler av havnevirksomheten som finansieres med havneavgifter skal være ”non-profit”-baserte. Fra dette utgangspunktet er det bl.a. i forskrift gjort små unntak, ved at det gis adgang til å regne med noe fortjeneste som kan brukes til å opparbeide egenkapital for havnen. I sin reneste form innebærer imidlertid kostnadsansvarsprinsippet at utgifter og inntekter ved driften skal gå i null.

Det er viktig å ha disse to grunnprinsippene i bakhodet når en ser på havneøkonomiens særstilling innenfor kommunen. Prinsippene er årsaken til at havnen i utgangspunktet skal bære alle kostnader selv, og også til at eventuelt overskudd forblir i havnekassen. En sammenblanding av havnekassens midler med resten av kommuneøkonomien vil være uforenlig med grunnprinsippene, og som en følge av dette, også med havneloven.

1.2.3 Eiendomsrett og råderett

Trafikkhavnenes særegne økonomiforvaltning medfører en rekke unntak fra kommunens alminnelige eierbeføyelser. Det er for eksempel ikke mulig for kommunen å overføre overskudd i havnekassen til bykassen slik at dette overskuddet kan benyttes der kommunen finner dette mest tjenlig. Kommunen kan heller ikke nyttiggjøre seg realkapital som benyttes i havnevirksomheten. Kommunens eierskap kommer imidlertid klart til syne i de tilfeller hvor havnen går med underskudd. Som eier har kommunen en forpliktelse til å dekke dette underskuddet.

Ordningen med havnekassen gjør unektelig kommunens eierskap i havnen meget spesielt. Havnekassen kan ses på som et samlebegrep som omfatter alle inntekter og utgifter for havnen, samt all realkapital som befinner seg på havneområdet. Havnekassen eies fullt ut av kommunen. Kommunens råderett over havnekassen er imidlertid svært begrenset gjennom havneloven, som i § 17 sjette ledd åpner for at havnestyret i nasjonale havner gis rett til å forvalte havnekassens midler. I disse tilfellene forvaltes altså havnekassen av havnestyret *som om* det var eier av den.¹⁷ Utenfor § 17-tilfellene er alle havnestyrer gitt en alminnelig uttalelsesrett om

¹⁷ Havnestyrets disposisjoner er imidlertid begrenset av at de må tilgodese havneformål.

forvaltningen av havnekassen.¹⁸ Det er imidlertid viktig å ha klart for seg at det hele tiden er *kommunen* som eier havnekassen, på tross av at dens eierbeføyelser er innskrenket av havneloven.

Havnevekassen kan i denne sammenheng minne om en slags stiftelse, opprettet av og eid av kommunen, men økonomisk uavhengig og selvfinansierende.¹⁹

1.3 Rettskilder

1.3.1 *Havneloven med tilhørende forskrifter og forarbeider.*

Den sentrale loven for offentlige trafikkhavner er lov om havner og farvann av 8. juni 1984 nr. 51.²⁰ Havneloven avløste den tidligere lov om havnevesenet av 24. juni 1933. I tillegg vil en rekke forskrifter og havnelovens forarbeider²¹ være av interesse for lovforståelsen.

Havneloven er på flere områder vag og flertydig. Dessverre gjelder dette også dens forarbeider og forskrifter på til dels sentrale områder. At havneloven på flere områder er mangelfull er også erkjent av lovgiver. På denne bakgrunn opprettet Fiskeridepartementet i desember 2000 et havnelovutvalg, som bl.a. skulle "... utrede grunnlaget for ny havne- og farvannslov og utarbeide konkrete forslag til lovendringer."

Arbeidet resulterte i Havnelovutvalgets utredning, som ble avgitt den 6. mars 2002. Neste skritt i lovgivningsarbeidet er at utredningen skal sendes ut til høring, noe som i skrivende stund enda ikke har skjedd.

¹⁸ Nærmere om dette i punkt 3.7.

¹⁹ I punkt 3.3 gjøres det rede for hvilke midler som inngår i havnekassen.

²⁰ Heretter kalt "havneloven".

²¹ Ot. prp. nr. 3 (1983-84).

1.3.2 *Kommuneloven og forholdet til havneloven*

De kommunale trafikkhavnene er ikke selvstendige rettssubjekter, men en del av det kommunale forvaltningsapparat. Lov om kommuner og fylkeskommuner av 25. september 1992 nr. 107²² er således helt sentral også for trafikkhavnene. Loven vil komme supplerende inn der havneloven er taus,²³ og vil også kunne være illustrerende i tolknings spørsmål. Videre vil forskrifter gitt i medhold av kommuneloven og dens forarbeider²⁴ være relevante rettskildefaktorer.

1.3.3 *EØS-avtalen med tilhørende rettspraksis og rettsakter*

Statsstøttereglene er behandlet i EØS-avtalens Del IV, i artiklene 61 til 64. Bestemmelsene tilsvare EF art. 87 til 89. De materielle reglene er inntatt i artikkel 61 og i vedlegg XV,²⁵ jf. art. 63. Artiklene 62 og 64 inneholder bestemmelser av prosessuell karakter. EØS art. 62 og protokoll 27 fastslår at Kommisjonen og EFTAs overvåkningsorgan²⁶ skal samarbeide om å overvåke støtte gitt av EFTA-stater, for å sikre ensartet praksis. Dermed vil Overvåkningsorganenes praksis ha rettskildemessig vekt når statsstøttebestemmelsene skal tolkes.

Etter ODA-avtalens²⁷ art. 24 skal ESA i henhold til art. 5 nr. 2 b

”... utforme anbefalinger, gi uttalelser og utferdige meldinger eller retningslinjer om spørsmål som EØS-avtalen omhandler, dersom EØS-avtalen ... uttrykkelig bestemmer det”.

Med hjemmel i disse bestemmelsene har ESA vedtatt retningslinjer for anvendelse og tolkning av bl.a. EØS art. 61.²⁸ Retningslinjene bygger på Kommisjonens ikke-bindende rettsakter på tilsvarende område i EF-retten. Selv om disse retningslinjene ikke er

²² Heretter kalt ”kommuneloven”.

²³ Jf. Ot. prp. nr. 3 (1983-84) på s. 12.

²⁴ Ot. prp. nr. 42 (1991-1992).

²⁵ Vedlegg XV gjennomfører en rekke rettsakter på statsstøtteområdet fra EF-retten til norsk rett.

²⁶ Heretter kalt ESA.

²⁷ ODA-avtalen er avtalen mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkningsorgan og en domstol.

²⁸ Retningslinjene finnes i ESAs vedtak nr. 4/94/COL, jf. Fredrik Sejersted m.fl., ”EØS-rett” på s. 325.

Vedtaket vil heretter omtales som ”retningslinjene”.

rettslig bindende, må det antas at de vil ha betydelig vekt for organene som skal håndheve reglene. Retningslinjene er nettopp gitt for å sikre lik saksbehandling, og det er derfor lite trolig at de ikke vil bli fulgt. Retningslinjene vil dermed også være en viktig rettskilde på statsstøtteområdet. I tillegg kommer at retningslinjene ofte bygger på avgjørelser avsagt av EF-domstolen. Hvor dette er tilfellet, vil de selvsagt ha stor selvstendig vekt og av denne grunn måtte tas i betraktning.

Etter EØS art. 6 skal EØS-avtalens bestemmelser tolkes i samsvar med EF-domstolens avgjørelser truffet *før* undertegningen av avtalen. I ODA art. 3 nr. 2 bestemmes det at det må tas *tilbørlig hensyn* til senere avgjørelser truffet av EF-domstolen også etter at EØS-avtalen ble inngått.²⁹ Praksis viser imidlertid at det er liten forskjell på om en dom er avsagt før eller etter at EØS-avtalen trådte i kraft. EF-domstolens avgjørelser vil ha stor vekt uansett. Dette er en viktig forutsetning for å sikre ensartet tolkning av fellesskapsretten i de ulike medlemslandene. Det vil også sikre en dynamisk utvikling av EF-retten når Domstolens rettspraksis har stor rettskildemessig vekt.³⁰

Også EFTA-domstolens avgjørelser vil ha rettskildemessig vekt ved tolkningen av EØS-avtalen, jf. ODA-avtalen del IV.

1.3.4 Andre relevante rettskildefaktorer

1.3.4.1 Rettspraksis

I tillegg til praksis fra EF-domstolen og EFTA-domstolen, vil nasjonal rettspraksis være av betydning for tolkningen av havneloven. Det eksisterer imidlertid svært lite retts-

²⁹ At fremtidig rettspraksis i prinsippet ikke vil være "bindende" for vår tolkning av EØS-avtalen, må ses på bakgrunn av suverenitetsprinsippet i folkeretten. For nærmere redegjørelse om prinsippet, se Morten Ruud og Geir Ulfstein, "Innføring i folkerett" på s. 20.

³⁰ Vedtakelse av direktiver og forordninger tar lang tid. Etter at reglene er vedtatt av EU-organene, skal også medlemsstatene gis tid til å implementere regelverket i sin nasjonale lovgivning. En dom fra Domstolen er imidlertid bindende for medlemsstatene idet den er rettskraftig. En aktiv domstol vil dermed sikre en effektiv utvikling av EF-retten.

praksis rundt tolkningen av havneloven. I den grad rettspraksis foreligger, vil den imidlertid være relevant for tolkningen av havneloven.³¹

1.3.4.2 Forvaltningspraksis

Det foreligger en del forvaltningspraksis rundt forståelsen av havnelovgivningen, hovedsakelig fra Fiskeridepartementet og Kystverket. Fiskeridepartementet har vært relativt aktiv når det gjelder tolkningen av havneloven, noe som gjenspeiler lovens vaghet og flertydighet. I egenskap av å være klageinstans i havnesaker, har Fiskeridepartementet ved flere anledninger uttalt seg prinsipielt om lovforståelsen i tvister mellom kommunen og havnevesenet. Disse uttalelsene er relevante når havneloven skal tolkes, spesielt med tanke på at rettskildebildet for øvrig er relativt tynt.

1.4 Litt historikk frem til dagens havnelov.

I dette avsnittet skal det gis en kort oppsummering over utviklingen frem til dagens havnelov.³²

Ved kongelig forordning av 16. september 1735 kom den første norske havnelov. Etter forordningen var havnen en statsoppgave. Det ble opprettet en havnekommisjon som besto av magistraten, loskapteinen og en sjøkyndig borger. Havnekommisjonen skulle føre kontroll med Havnevesenet.

Forordningen av 1735 hadde ingen generelle bestemmelser om havneavgifter. Man ble imidlertid ganske raskt oppmerksom på at det måtte skaffes midler til havnene, og med et reskript av 1738 ble det pålagt vareavgift på import og eksport. Dette var de såkalte ”mudderpengene”, som altså ble den første ordinære havneavgiften i Norge. Mudderpengene skulle brukes til å dekke utgiftene til mudring av havnene.

Ved lov av 24. juli 1827 ble havnekommisjonen omorganisert, og gjennom omorganiseringen fikk borgerne større innflytelse. Havnekommisjonen skulle nå bestå av

³¹ En høyesterettsdom skal nevnes særskilt, ”Dyna Fyr dommen” i Rt. 2001 s. 1681. Dommen berører havnevesenets kompetanse til å inngå forlikavtale.

³² For nærmere redegjørelse vises det til Henrik Hagberg i MarLus nr. 246 på s. 7 flg., Ot. prp. nr.33 for 1930 og Havnelovutvalgets utredning av 2002.

magistraten, politimesteren, overlosen, kanal,- havne- og fyrdirektøren samt to sjødyktige borgere.

Byens havn var som nevnt opprinnelig et statsanliggende. Innføringen av det kommunale selvstyre i 1837 endret ikke dette, men ved loven av 20. august 1857 ble det bestemt at havnekassens budsjett skulle forelegges formannskapet til godkjenning. Ved at bevilgningsmyndigheten på denne måten ble lagt til formannskap og representantskap, ble havnen nærmere tilknyttet byen den lå i.

Ved lov om Havne- og Ringvæsenet av 10. juli 1894 ble den gamle havnekommissjonen erstattet av havnestyret. Her forlot man prinsippet om at havnene var en statssak. Situasjonen ble nå at havnene administrativt var et kombinert stats- og kommunalanliggende, mens utgiftene til drift, vedlikehold og investeringer skulle fremskaffes ved å pålegge havnebrukerne avgifter. Det lokale havnevesen ble nå en selvstendig rettslig og økonomisk institusjon, og forvaltet havnekassens midler uavhengig av bykassen. Havnekassens midler skulle bare brukes til havnens beste, men det var også lovens forutsetninger at havnedriften verken skulle ligge stat eller kommune til byrde. Selvfinansierings- og kostnadsansvarsprinsippet ble altså gjennomført allerede i 1894.

Ved havneloven av 24. juni 1933 nr. 8 ble prinsippet om at havnevesenet skulle være et selvstendig rettssubjekt opprettholdt. Havnestyret skulle fortsatt ha ansvaret for havnens økonomi og den daglige drift. Dette fulgte bl.a. av lovens § 8. Det nye med loven av 1933 er at havnene ble et rent kommunalt anliggende. Dette ble synliggjort bl.a. gjennom lovens § 9 nr. 1, som slo fast at kommunen måtte dekke eventuelt underskudd i havnekassen.

Dagens havnelov er lov om havner og farvann m.v. av 8. juni 1984 nr. 51. Gjennom vedtakelsen av loven ble det foretatt en kommunalisering av havnene. Fra å tidligere ha status som selvstendige rettssubjekter, gikk havnene nå over til å bli kommunale enheter, integrert i det kommunale forvaltningsapparat.

Havnene er nå altså eid av kommunen, og har ikke lenger status som selvstendige rettssubjekter. Prinsippet om at havnen skal drives med en egen økonomi atskilt fra resten av kommuneøkonomien er imidlertid fortsatt opprettholdt i havnel. § 23, som

holder fast på ordningen med havnekassen. Kommunene reagerte mot denne ordningen og mente at den medførte et alvorlig brudd med prinsippet om kommunalt selvstyre. Kommunaldepartementet anførte bl.a. at når kommunen er forpliktet til å dekke eventuelt underskudd i havnen, burde også avkastningen tilfalle kommunen.

1.5 Oversikt over den videre fremstilling

Avhandlingen deles i tre. Første del omhandler reguleringen av havnevirksomhet i Norge. I kapittel 2 skal det sies litt om organiseringen av trafikkhavnene, før det i kapittel 3 skal gjøres nærmere rede for havneloven § 23, som er den sentrale bestemmelsen hva angår økonomiforvaltningen i kommunale trafikkhavner.³³ § 23 har fått en uklar utforming, og åpner i stor grad for tolkningstvil. For den videre fremstilling er det imidlertid nødvendig å ha et klart bilde av hvordan bestemmelsen tolkes når det skal vurderes hvorvidt havnene mottar ulovlig statsstøtte.

Del to omhandler EØS-avtalens regulering bestemmelser om statsstøtte. I kapittel 4 skal de tre potensielle støtteordningene angitt ovenfor i punkt 1.1 vurderes opp mot statsstøtteforbudet i EØS art. 61 nr. 1. De materielle vilkårene i bestemmelsen vil bli vurdert mindre inngående, da det allerede eksisterer rikholdig juridisk litteratur på dette området.³⁴ I kapittel 5 gjøres det rede for mulige unntak fra statsstøtteforbudet.

I del tre skal det gis oppsummerende og avsluttende kommentarer.

Drøftelsene i avhandlingen omhandler konkret hvorvidt det ytes statsstøtte til norske havner, og det tas følgelig ikke stilling til om situasjonen er den samme for andre kommunale bedrifter. Jeg antar imidlertid at drøftelsene kan ha en viss overføringsverdi til andre kommunale bedrifter.

³³ For nærmere redegjørelse rundt havnelovens øvrige bestemmelser, vises det til Henrik Hagberg i MarIus nr. 246 og Reidar Salvesen, "Havne- og farvannsloven kommentarutgave".

³⁴ Se for eksempel Leigh Hancher m.fl., "E.C State Aids", Rose M. D'Sa, "European Community Law on State Aid" og Carl Baudenbacher, "A Brief Guide to European State Aid Law".

2 KORT OM ORGANISERINGEN AV TRAFIKKHAVNER

2.1 Innledning

Under dette punktet skal det gis en kort fremstilling av hvordan trafikkhavnene kan organiseres, med vekt på organiseringen av nasjonale havner, da det er disse som er hovedtema i denne fremstillingen.³⁵

Hovedregelen i havneloven er at det er opp til kommunestyret å avgjøre om det skal opprettes et havnestyre i den enkelte havn.³⁶ Havnestyret kan enten organiseres som et fast utvalg etter koml. § 10 eller en kommunal bedrift i medhold av koml. § 11. Det følger av prinsippet om kommunalt selvstyre at det er kommunestyret, i kraft av å være eier av havnen, som avgjør hvilken organisasjonsform som skal benyttes.

Havneloven § 12 gir i visse tilfeller *departementet* adgang til å bestemme at det skal opprettes havnestyre. Vilkåret er at det må dreie seg om havner som har "... vesentlig betydning ut over egen kommune eller er av vesentlig forsvarsmessig eller beredskapsmessig betydning...".³⁷

I praksis har det imidlertid vært overlatt til den enkelte kommune å avgjøre hvor mange medlemmer styret skal bestå av. Forskrifter om havnestyrets sammensetning har heller ikke berørt organisasjonsformen. Det er med andre ord også i disse tilfellene opp til kommunestyret å avgjøre om havnestyret skal organiseres etter koml. § 10 eller § 11.

Havnestyrer som er oppnevnt av departementet etter § 12 er gitt en mer uavhengig rolle i forhold til kommunen. Dette fremgår av havnel. §§ 16 til 18, som utvider havnestyrets ansvar, myndighet og oppgaver.

³⁵ For nærmere redegjørelse om trafikkhavners organisering vises det til Hagberg og Havnelovutvalgets utredning avgitt 6. mars 2002.

³⁶ Dersom kommunen ikke oppretter et havnestyre i områder hvor det er opprettet et havnedistrikt, vil all myndighet etter havneloven tilligge kommunestyret, jf. koml. § 6.

³⁷ Departementsopprettede havnestyrer kalles "nasjonale havner".

Flere kommuner kan også gå sammen om å drifte havnen, ved å organisere havnen som et interkommunalt samarbeid i medhold av havnel. § 12, jf. koml. § 27. Også interkommunale havnestyrer står friere i forhold til kommunen, jf. havnel. §§ 16 og 18.

Havnel. § 16 annet ledd bestemmer at havnestyrene i de nasjonale og interkommunale havnene overtar kommunens oppgaver når det gjelder tilsyn av havneanlegg og havneområder. I tillegg overtar havnestyrene kommunens ansvar for "... farledene og nødvendige fyrlys og sjømerker, og for skilt som varsler om vedtak gitt i medhold av loven..." innenfor havnedistriktet. I § 17 gis bl.a. havnestyret kompetanse til å treffe enkeltvedtak etter havneloven, og i visse tilfeller utvidet budsjettkompetanse. Bestemmelsens sjette ledd åpner også for at havnestyrer opprettet av departementet avgjør hvordan havnekassen skal forvaltes. Havnel. § 18 gir "§ 12-havnestyre" rett til å utøve kommunens myndighet etter bestemmelsen. Dette innebærer bl.a. at det blir overlatt til havnestyret å gi tillatelser til arbeid og anlegg etter plan- og bygningsloven § 84.³⁸

Havnene jeg har besøkt er enten organisert som kommunal bedrift eller interkommunalt samarbeid, og det skal kun sies noe om disse to organisasjonsformene nedenfor. Organisering som fast utvalg etter koml. § 10 behandles ikke nærmere her.

2.2 Kommunal bedrift i medhold av kommuneloven § 11

Organisasjonsformen "kommunal bedrift" avløses av en ny organisasjonsform som kalles kommunalt foretak. I henhold til lov av 29. januar 1999 nr. 5³⁹ må de trafikkhavner som i dag er organisert som kommunale bedrifter etter koml. § 11, omorganiseres til kommunale foretak i samsvar med koml. kapittel 11 innen 31. desember 2003. Dersom denne omorganiseringen ikke foretas, vil bedriftene fra 1. januar 2004 gå over til å være et fast utvalg etter koml. § 10.

Kommunale foretak vil i likhet med de kommunale bedrifter være en del av kommunen som rettssubjekt. Dette innebærer at foretakets økonomiplan og budsjett må vedtas av

³⁸ Nærmere om havnel. §§ 16-18, se Hagberg på s. 27 flg. og Salvesen på s. 122 flg.

³⁹ Lov om endringer i lov av 25. september 1992 nr. 107 om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven) m.m. (kommunalt og fylkeskommunalt foretak).

kommunestyret. Det har også som følge at kommunen fullt ut vil være ansvarlig for foretakets forpliktelser, og at foretaket derfor ikke vil kunne gå konkurs, jf. koml. § 55.

Havnestyret vil være direkte underordnet kommunestyret. Havnestyret skal i utgangspunktet ha samme myndighet som styret i et aksjeselskap, jf. Ot. prp. nr 53 (1997-1998) på side 57 første spalte. Foretaket skal videre ha en daglig leder som ansettes av havnestyret og som er direkte underordnet dette. De nærmere regler om organisering som kommunalt foretak er gitt i kommunelovens kapittel 11, og skal ikke behandles her.

2.3 Interkommunalt samarbeid

Flere trafikkhavner er i dag organisert som interkommunalt samarbeid, hvor altså flere kommuner går sammen om å drive havnen. For trafikkhavners vedkommende, finnes hjemmelen til å stifte et interkommunalt samarbeid i havnel. § 12 annet ledd, jf. koml. § 27. I likhet med kommunale bedrifter/kommunale foretak utgjør et interkommunalt samarbeid ikke et eget rettssubjekt.⁴⁰

Et interkommunalt samarbeid opprettes ved at de samarbeidende kommuner vedtar en selskapsavtale som skal regulere hovedtrekkene i virksomheten. Sammensetningen av styret og samarbeidets øvrige organisasjon skal fremgå av vedtektene til vedkommende interkommunale samarbeid.

En alternativ organisasjonsform til interkommunalt samarbeid, er å omorganisere havnevirksomheten til et interkommunalt selskap i medhold av lov om interkommunale selskaper av 29. januar 1999 nr. 6.⁴¹ Selskapsformen er skreddersydd for samarbeid mellom kommuner og fylkeskommuner, og gjelder kun for disse. I likhet med de kommunale foretak, var det opprinnelig i IKS-loven § 40 satt en tidsfrist for interkommunale samarbeider som var egne rettssubjekter til å omorganisere til et IKS innen 31. desember 2003. Denne fristen er imidlertid opphevet ved lov av 12. desember 2003 nr. 114. Grunnen til at tidsfristen nå er opphevet, fremgår av Innst. O nr. 10 (2002-2003):

”Bakgrunnen for dette er at departementet i nærmeste framtid tek sikte på å gjennomføre ei utgreiing av dei rettslige rammevilkåra for interkommunalt samarbeid. Ei vurdering av om

⁴⁰ Jf. Toril Kristiansen Høyland i Marfus nr. 276 på s. 4.

⁴¹ Heretter kalt IKS-loven.

kommunelova § 27 inneber ei tenleg regulering av interkommunalt samarbeid om forvaltningsoppgåver og myndeutøving, kjem truleg til å stå sentralt i dette arbeidet. Det vil i denne fasen derfor ikkje vere ønskjeleg at gjeldande lovgiving tvingar alle interkommunale einingar som etter ei konkret vurdering må reknast som eigne juridiske personar, inn i ei organisering som interkommunalt selskap etter lov om interkommunale selskaper.”

Omorganisering til interkommunalt selskap innebærer at selskapet blir å anse som et eget rettssubjekt, og det har vært reist spørsmål om kommuneloven og havneloven hjemler en slik overgang for offentlige trafikkhavner. Stavanger Interkommunale Havn IKS, Borg Havn IKS og Karmsund Havn IKS har imidlertid tatt i bruk selskapsformen, og Toril Kristiansen Høyland åpner for at det generelt bør være adgang å etablere havnevirksomhet som et IKS.⁴²

2.4 Rettslige konsekvenser av at det er opprettet havnestyre etter havnel. § 12 første og annet ledd.

I de tilfeller hvor et havnestyre er oppnevnt etter vedtak fra departementet eller organisert som et interkommunalt samarbeid, vil det generelt ha som konsekvens at havnestyret får en langt mer selvstendig stilling i forhold til kommunen. I tillegg til den myndighet som er gitt alle havnestyrer i medhold av havneloven, gir loven i §§ 16 til 18 på en rekke områder utvidet myndighet til havnestyrer opprettet i medhold av § 12 første og annet ledd. Disse tilleggsoppgavene er oppgaver som normalt tilligger kommunestyret, men som gjennom bestemmelsene blir overført til ”§ 12-havnestyrene”.

Når det er gitt bestemmelser etter havnel. § 17 sjette ledd, gis havnestyret rett til å forvalte havnekassens midler. Det følger av Rt. 2001 s. 1681 ”Dyna Fyr dommen” at det i begrepet ”forvalte” også ligger en kompetanse for havnestyret til å inngå forliksavtaler i søksmål. Sakens faktum var i korte trekk som følger: Preco AS leide bygningen på Dyna Fyr i Oslofjorden av Oslo havnevesen. I forbindelse med utløpet av kontraktsperioden anla Oslo kommune søksmål mot Preco AS med påstand om fravikelse av lokalene. Mens saken gikk sin gang for rettsapparatet, fortsatte imidlertid Preco AS forhandlinger med Oslo havnevesen om rett til fortsatt leie. Mens saken var under

⁴² Jf. Marfus nr. 276.

saksforberedelse for lagmannsretten, inngikk Preco AS et forlik med Oslo havnevesen. Spørsmålet for Høyesterett var om havnestyret hadde kompetanse til å inngå forliksavtaler i søksmål, eller om slik kompetanse tillå et annet organ i kommunen. Høyesterett kommer i dommen enstemmig til at havnestyret har slik kompetanse:

”Selv om dette havnestyret forvalter kommunal eiendom og ”i enhver henseende [er] et kommunalt organ”, har det likevel ”en særstilling sammenliknet med andre kommunale nemnder”, jf. Ot. prp. nr. 3 (1983-1984) side 14. Når havnestyret uten noen form for kommunal godkjenning eller medvirkning kan gjøre avtale om forlengelse av rett til leie med et slikt innhold som forliksavtalen våren 2000, fremstår det som en lite naturlig ordning at kompetansen straks det kommer til søksmål, går over til et annet kommunalt organ”.

En annen sak er at Preco AS tapte saken i realiteten, fordi Høyesterett kom til at det ikke var inngått en bindende avtale mellom partene. Det sentrale i saken er imidlertid at Høyesterett kom til at havnestyret med kompetanse etter § 17 sjette ledd har kompetanse til å inngå forliksavtaler.

3 ØKONOMIFORVALTNINGEN I KOMMUNALE TRAFIKKHAVNER – HAVNELOVEN § 23

3.1 Innledning

Havneloven § 23 er den sentrale bestemmelsen når det gjelder økonomiforvaltningen i de kommunale trafikkhavnene. I medhold av bestemmelsen er det også gitt flere forskrifter som har betydning for rettsanvendelsen.⁴³ Havnel. § 23 inneholder både materielle og personelle kompetanseregler som har relativt vidtgående konsekvenser for kommunen som eier. Grovt sett kan bestemmelsen beskrives som en regel om hvilke inntekter havnen skal ha, hvordan disse midlene skal benyttes og hva slags innflytelse havnestyret i utgangspunktet skal ha på forvaltningen av havneøkonomien.

⁴³ To forskrifter skal nevnes særskilt: Forskrift av 2. desember 1994 nr. 1070 om hvilke kostnader havneavgiftene skal dekke og forskrift av 24. september 1984 nr. 1678 om særlige havneinnretninger og havneformål.

I dette kapittelet skal hovedproblemene i bestemmelsen skisseres, og så langt det er mulig skal det gis en redegjørelse for mitt syn på hvordan bestemmelsen bør tolkes.

Havnenes økonomiforvaltning er særpreget på flere områder. Havnel. § 23 fjerde ledd slår for det første fast at avgiftsmidlene skal holdes atskilt fra resten av kommuneøkonomien i en egen "havnekasse". Bestemmelsen regulerer også, om enn nokså ufullstendig, hvilke midler som skal inngå i havnekassen.

Videre inneholder havnel. § 23 en materiell kompetanseregel som regulerer *hvordan* avgiftsmidlene skal benyttes, gjennom et krav om at midlene bare kan brukes til "havneformål". Begrepet "havneformål" er vagt, og ikke nærmere presisert i loven. En naturlig språklig forståelse av begrepet tilsier at havnekassen må forvaltes på en måte som vil komme havnen og havnebrukerne til gode. Påbudet om bruk til "havneformål" setter på denne måten rammer for kommunens handlefrihet som eier.

Begrensningene som ligger i "havneformål" kan best illustreres med noen eksempler. Dersom kommunen vedtok at det skulle bygges et nytt eldrecenter, kunne det uten tvil fra kommunens side vært ønskelig å overføre overskuddet i havnekassen til bykassen for å finansiere byggingen. En slik disposisjon ville imidlertid ikke ha vært i samsvar med havneloven, fordi eldrecenteret ikke ville ha kommet havnen eller dens brukere til gode. Kravet til "havneformål" ville med andre ord ikke ha vært oppfylt i dette eksempelet.

På den annen side vil utgifter knyttet direkte til havnedriften alltid falle inn under "havneformål". Dersom det kjøpes nye kraner til bruk i havnen, vil investeringen utvilsomt komme havnen og dens brukere til gode, og lovlig kunne finansieres med havnekassens midler.

Ovenfor er det gitt noen klare eksempler på hva som vil falle innenfor og utenfor "havneformål" i § 23 fjerde ledd. Det kan imidlertid tenkes en rekke tilfeller hvor en er i grenseland for hva som vil falle inn under "havneformål". Det er nettopp når disse grensetilfellene identifiseres og kommer på spissen at det blir klart hvor bundet kommunen er med hensyn til forvaltningen av havnekassens midler. Dette skal behandles nærmere nedenfor, i punkt 3.3.

Havnel. § 23 fjerde ledd inneholder også en personell kompetanseregulering om hvem som har kompetanse til å avgjøre hvordan havnekassens midler skal forvaltes. Bestemmelsen sier i fjerde ledd annet punktum nærmere bestemt at havnestyret skal ”uttale seg om forvaltningen av avgiftsmidlene”. Dette er også en uklar regel, idet den ikke sier noe om hva en slik uttalelsesrett innebærer.

Nedenfor skal det i punkt 3.2 gjøres rede for begrepet havnekasse. I punkt 3.3 skal det gjøres rede for påbudet om ”havneformål”. Det skal foretas en tolkning av begrepet, og vurderes hvilke konsekvenser vilkåret har for forvaltningen av havneøkonomien. I punkt 3.4 og 3.5 skal det vurderes hvilke midler som skal tilordnes havnekassen. I punkt 3.6 skal det sies litt om hvilke midler som er underlagt begrensningen om at de kun kan benyttes til havneformål. I punkt 3.7 skal det endelig gjøres rede for hvor langt havnestyrets uttalelsesrett strekker seg.

3.2 Havnekassen

Som tidligere nevnt slår havneloven i § 23 fjerde ledd fast at havneøkonomien skal holdes atskilt i en egen ”havnekasse”. Selve ordet ”havnekasse” er i likhet med ”kommunekasse” og ”bykasse” et gammelt begrep, som har sitt opphav fra den tid penger var kontanter som befant seg rent fysisk i en kasse og ble bestyrt av en kasserer. I dag er ”havnekassen” et samlebegrep som omfatter havneøkonomien som sådan. I havnekassen inngår således både inntekter og utgifter, eiendeler, gjeld og egenkapital for den offentlige havnevirksomhet som drives i medhold av havneloven og dennes forskrifter.

Havnekassen skal etter loven holdes for seg, atskilt fra bykassen. Hvordan dette gjøres i praksis vil kunne variere fra havn til havn, og avhenger bl.a. av omfanget på og organiseringen av havnevirksomheten. I de tilfeller havnen er organisert som en kommunal bedrift eller et interkommunalt samarbeid med eget havnestyre og havnevesen, føres det egne regnskap for virksomheten.⁴⁴

⁴⁴ I denne fremstillingen er det kun de havner som er organisert som kommunale bedrifter eller interkommunalt samarbeid som skal behandles. Det kommer derfor ikke til å gis noen beskrivelse av hvilke krav som stilles til regnskapet for trafikkhavner som ikke er organisert på denne måten.

Det kan også spørres om kravet til havnekasse innebærer at den fysiske må holdes atskilt fra resten av kommuneøkonomien gjennom opprettelse av egne konti som er forbeholdt havnen. Om dette sies det intet i havneloven, og Ot. prp. nr. 3 (1983-1984) tar ikke opp spørsmålet. Hagberg⁴⁵ tar til orde for at både en naturlig forståelse av begrepet "havnekasse" og reelle hensyn tilsier fysisk atskillelse av havnekassen fra bykassen i form av egne konti. Jeg er enig i dette synspunktet, og nøyer meg her med å henvise til hans avhandling med videre henvisninger.

Påbudet om en egen havnekasse må ses på bakgrunn av prinsippet om at havnen skal være selvfinansierende og at inntektene til en viss grad⁴⁶ skal være kostnadsorienterte. Havnens utgifter skal bæres av havnebrukerne og ikke av kommunen. Dette er også grunnen til at havnekassens midler bare skal benyttes til "havneformål", nærmere bestemt til formål som kommer havnebrukerne til gode.

3.3 "Havneformål"

Begrepet "havneformål" er ikke nærmere presisert i verken havneloven eller forarbeidene. Bortsett fra en intuitiv oppfatning om at påbudet om bruk til havneformål må innebære at havnekassens midler skal benyttes på en måte som kommer havnen og havnebrukerne til gode, er det vanskelig å presisere begrepet ytterligere ut fra en rent språklig forståelse. I forbindelse med vedtakelsen av havneloven ble det fra departementet uttrykt bekymring for at de enkelte havnestyrer kunne komme til å tolke "havneformål" uensartet,⁴⁷ og av denne grunn ble det tatt inn en bestemmelse i havnel. § 23 fjerde ledd siste punktum, som gir departementet hjemmel til å regulere nærmere i forskrift hva som skal forstås med "havneformål". En slik forskrift er også gitt,⁴⁸ men er etter min mening ikke særlig informativ. Forskriftens del III lyder som følger:

"Det er ikke anvendelse til havneformål at havneavgifter eller vederlag for bruk av særlig havneinnretning overføres til andre deler av kommunekassen enn havnekassen."

⁴⁵ MarIus nr. 246 på s. 46.

⁴⁶ Det må skilles mellom inntekter fra havneavgifter og inntekter fra særlige havneinnretninger når det gjelder kostnadsansvarsprinsippet. Dette omtales nærmere nedenfor, under punkt 3.4.2.

⁴⁷ Se Innst. O. nr. 51 på s. 10.

⁴⁸ Forskrift av 24. september 1984 nr. 1678.

Forskriften løser etter mitt syn ikke mer enn hva en kan resonnerer seg frem til på egen hånd ved å legge til grunn en naturlig språklig forståelse av begrepet. Når det ovenfor er konkludert med at det med ”havneformål” må forstås en bruk av havnekassens midler som kommer havnen og dens brukere til gode, er det naturlig at en tapping av havnekassens midler ved å overføre aktiva til bykassen vederlagsfritt ikke er forenlig med ordlyden.

Det foreligger som nevnt en del forvaltningspraksis rundt forståelsen av begrepet ”havneformål”, som kan være til hjelp når uttrykket skal tolkes. Fiskeridepartementet har både etter direkte forespørsel og i forbindelse med avgjørelser i tvister mellom havnestyret og kommunen flere ganger uttalt seg prinsipielt om forståelsen av ”havneformål”. Oppsummeringsvis kan det fra departementets uttalelser nevnes at det under tolkningen av begrepet må foretas en konkret helhetsvurdering, hvor det i utgangspunktet er opp til havnestyret å avgjøre om et tiltak blir foretatt i havneformål eller ikke. Dersom havnestyret finner at et tiltak ikke vil tilfredsstillere lovens krav til havneformål, er det forpliktet til å avvise tiltaket. Departementet er i havnel. § 23 fjerde ledd imidlertid tilkjent en overprøvingsadgang, ved at det gjennom forskrift eller enkeltvedtak kan regulere spørsmålet nærmere.

Når det konkret skal vurderes om et tiltak blir gjort i havneformål, er det for det første viktig å vurdere tiltaket i lys av formålet med havneloven. Formålet med havneloven er angitt i lovens § 1, som fastslår at lovens formål bl.a. er å: ”... legge forholdene til rette for en best mulig planlegging, utbygging og drift av havner”.

Av dette kan det utledes at det ikke vil være til havneformål å benytte havnekassens midler til finansiering av virksomhet uten tilknytning til havnen.

Det må videre vurderes om tiltaket strider mot selvfinansieringsprinsippet og kostnadsansvarsprinsippet. Dersom tiltaket ikke vil innbringe inntekter til havnen og heller ikke kommer havnebrukerne til gode, taler gode grunner for at tiltaket ikke tilfredsstillere lovens krav til havneformål.

Andre momenter som kan tas i betraktning, kan best illustreres med noen eksempler. I brev til Kristiansand Euro-port⁴⁹, tok Fiskeridepartementet stilling til om havnen kunne dekke utgifter relatert til oljevern. Problemstillingen var med andre ord om oljevern er ”havneformål”. I vurderingen la departementet vekt på om utgiften relaterer seg til kommunale oppgaver som kan utledes av havneloven eller dennes forskrifter, eller om de kommunale oppgavene kan utledes av andre rettsgrunnlag. Hvor den kommunale oppgaven springer ut av et annet rettsgrunnlag, for eksempel forurensningsloven, kan det presumeres at oppgaven ”... ikke er for ”havneformål” med mindre oppgaven gjelder en forpliktelse som havnevesenet er pålagt eller har pådratt seg.”

Omvendt er det en presumsjon for at et tiltak er for ”havneformål” dersom det kan utledes av havneloven og tilsvarende rettsgrunnlag. I den konkrete saken kom Fiskeridepartementet til at utgifter til oljevern ville være ”havneformål” dersom det kunne relateres til forurensning fra havnen. Hvis oljevernet skrev seg fra forurensning fra det enkelte skip, ville dette normalt ikke være ”havneformål”.

Det forutsettes av Kystverket⁵⁰ at et tiltak kan oppfylle kravet til ”havneformål” selv om også andre formål blir tilgodesett i tiltaket. I brev av 16. juli 2003 tok Kystverket konkret stilling til om drift av et sanitæranlegg på Ålesund Havn oppfylte kravet til havneformål. Sanitæranlegget lå ved gjestehavnen, og inneholdt toalett samt muligheter til dusj og klesvask, og ble benyttet fritt av småbåtfolk og allmennheten generelt. I denne saken kom Kystdirektoratet etter en samlet vurdering til at utgifter til drift av sanitæranlegget ble omfattet av ”havneformål”, men ikke i større utstrekning enn den gleden båtfolket hadde av sanitæranlegget. For denne forholdsmessige delen kunne det altså innvilges driftstilskudd fra havnestyret.

I Grenland Havn var havnestyret med på å finansiere en avkjørsel til havneterminalen. Den tidligere avkjørselen medførte at store kjøretøy på en trafikkert vei måtte svinge av forholdsvis brått. Denne løsningen ble ansett trafikkfarlig både for myke og harde trafikanter i området. For Grenland Havn var det

⁴⁹ Brevet er datert 29. februar 2000.

⁵⁰ Departementet har i forskrift av 15. oktober 2002 nr. 1162 gitt Kystdirektoratet myndighet til å fatte enkeltvedtak etter havnel. § 23 fjerde ledd. Departementet forbeholder seg likevel retten til å gi instruksjoner om forståelsen av bestemmelsen, og kan fortsatt i enkelte tilfeller være førsteinstans i saksbehandlingen, jf. forskriftens del XII.

viktig å sikre trygg ferdsel til og fra havneterminalen for sine brukere, og havnestyret innvilget derfor tilskudd til forbedringen av avkjørselen, som var eneste adkomst fra veien til havneterminalen.

Det ovennevnte viser at det vanskelig kan oppstilles noen klar definisjon av ”havneformål”. Momentene ovenfor er på ingen måte uttømmende, men ment som eksempler på hva som kan tas med i den konkrete helhetsvurdering. Generelt må det imidlertid kunne oppstilles som vilkår at avgiftsmidlene på en eller annen måte må komme havnebrukerne til gode for at et tiltak skal sies å være til ”havneformål”.

3.4 Midler som etter sin art pliktes tilført havnekassen

3.4.1 Innledning

Under dette avsnittet skal det redegjøres for hvilke midler som *etter havneloven* skal inngå i havnekassen, altså midler som etter sin *art* inngår i havnekassen. Som tidligere antydning er det av stor betydning for både havn og kommune med en avklart rettsstilling rundt dette spørsmålet. Alle midler i havnekassen er begrenset til bruk for ”havneformål”, og blir på denne måten mer eller mindre bundet i havnen.⁵¹

Grovt sett kan man si at havnen disponerer over to typer aktiva; likvider⁵² og realkapital.⁵³ Hva likvidene angår, gir havneloven selv anvisning på to; havneavgifter og vederlag for bruk og utleie av særlige havneinnretninger. Når det gjelder realkapital er havneloven taus, slik at det etter en språklig forståelse av ordlyden er helt åpent om realkapital skal inngå i havnekassen eller ikke. I det følgende deles drøftelsen opp etter type aktivum, og det blir således skilt mellom løpende inntekter og realkapital.

⁵¹ Nærmere om dette nedenfor, i punkt 3.6.

⁵² Med likvider menes her havnens løpende inntekter.

⁵³ Med realkapital menes her eiendommer, brygger, kaier, veier m.v.

3.4.2 Løpende inntekter

3.4.2.1 Havneavgifter

Havneavgiftene er den ene typen av havnens løpende inntekter som havneloven selv gir anvisning på. Havneloven § 23 regulerer i første og annet ledd uttømmende hvilke avgifter som kan oppkreves.⁵⁴ Bestemmelser om hva avgiftsmidlene skal dekke er gitt i en egen forskrift.⁵⁵ Forskriftens § 2 sier at:

”Avgiftene skal, sammen med eventuelle vederlag og øvrige inntekter, innbringe det som er nødvendig for at havna skal dekke sine betalingsforpliktelser... Avgiftene kan ikke brukes til å dekke kostnadene ved andre kostnadsbærere enn de som er nevnt i § 3.”⁵⁶

Av forskriftens § 3 fremgår det at den enkelte havneavgift som kan innkreves etter havnel. § 23 har en tilsvarende *kostnadsbærer*. Havneavgiften skal på denne måten bære utgiftene med å drifte den tilhørende innretningen. Kostnadsbæreren til *kaiavgiften* er for eksempel *kaifronten*, dvs. kaikonstruksjoner og fortøyningsinnretninger. Kaiavgiften blir således beregnet ut fra hvilke utgifter som er forbundet med vedlikehold av kaifronten.

Havneavgiftene i § 23 første og annet ledd blir således pålagt i tråd med selvfinansieringsprinsippet og kostnadsansvarsprinsippet. Selvfinansieringsprinsippet tilsier at eierkommunen verken skal ha utgifter eller inntekter med havnedriften. Kostnadsansvarsprinsippet innebærer at de innkrevde havneavgifter til enhver tid skal avspeile de reelle utgifter som brukerne påfører havnen. De avgiftsbelagte tjenestene skal dekkes krone for krone av havnebrukerne, som i prinsippet ikke skal belastes for mer enn det det koster å drive kostnadsbærerne. Det er dermed ikke grunnlag for å kalkulere med et overskudd når havneavgiftene skal beregnes.⁵⁷

⁵⁴ Jf. Havnelovutvalgets utredning på s. 30.

⁵⁵ Se forskrift av 2. desember 1994 nr. 1070.

⁵⁶ ”Eventuelle vederlag og øvrige inntekter” vil si inntekter fra vederlag for” bruk og utleie av særlige havneinnretninger” i havnel. § 23 fjerde ledd.

⁵⁷ Forskrift nr. 1070 av 1994 gir i § 2 riktignok anledning til at avgiftsinntektene kan anvendes ”til opplegg av fonds i rimelig utstrekning”. Dette er imidlertid bare en hjemmel for havnen til å danne grunnlag for en egenkapital slik at den får en forsvarlig økonomi, og ikke en hjemmel til å gå med store overskudd.

Hvorvidt havneavgiftene skal tilordnes havnekassen er uttrykkelig regulert i havnel. § 23 fjerde ledd, annet punktum: Havneavgiftene skal inngå i havnekassen. Dette er ensbetydende med at avgiftsmidlene kun kan benyttes til havneformål. Innenfor rammen som oppstilles med krav om bruk til havneformål, forutsettes det i tillegg som en følge av kostnadsansvarsprinsippet at havneavgiftene skal brukes til å drifte de respektive kostnadsbærerne.

3.4.2.2 Vederlag for bruk og utleie av kommunens "særlige havneinnretninger"

3.4.2.2.1 Begrepet

Vederlag for bruk og utleie av "særlige havneinnretninger" er den andre typen av havnens løpende inntekter som havneloven selv gir anvisning på. "Særlige havneinnretninger" er et vagt begrep, og loven selv inneholder ingen nærmere presisering. Tolkning av begrepet ut fra en naturlig språklig forståelse, gir en antydning om at det dreier seg om gjenstander som etter sin art eller bruk hører til i havnevirksomheten.

Forarbeidene går så vidt inn på betydningen av "særlige havneinnretninger".⁵⁸ Her henvises departementet til å følge den praksis som er etablert gjennom den tidligere havnelovs § 48 tredje ledd.⁵⁹ Bestemmelsens annet punktum lyder som følger:

"Dog skal det være tillatt å opkreve avgift for bruken av spesielle havneinnretninger som f.eks. kraner, jernbanespor, siloer eller lignende, leie av tomter, oplagsplasser, kontor- og pakkhusrum, reklameplasser o.s.v."⁶⁰

Bestemmelsen er ikke ment å være uttømmende,⁶¹ men angir noen eksempler på hva som kan være en særlig havneinnretning. Oppregningen i den tidligere havnelovens §

⁵⁸ Se Ot. prp. nr. 3 (1983-84) s. 85 første spalte.

⁵⁹ Se lov om havnevesenet av 24. juni 1933 nr. 8.

⁶⁰ Bestemmelsen gjaldt konkret departementets kompetanse til å avgjøre om avgift, leie eller godtgjørelse skulle regnes som havneavgift eller ikke. Bestemmelsen gir imidlertid samtidig eksempler på hva som ble ansett for å være "særlige havneinnretninger".

⁶¹ Jf. ordet "o.s.v."

48 viser at så mangt kan falle inn under begrepet havneinnretning, og ikke bare det som etter sin *art* vil være en typisk havneinnretning. *Reklameplasser* er for eksempel ikke noe som etter sin art er en typisk havneinnretning. § 48 illustrerer imidlertid at også en reklameplass vil være en særlig havneinnretning dersom den brukes i havnevirksomheten. Man kan for eksempel tenke seg at havnen tilbyr havnebrukerne reklameplasser på gunstige vilkår dersom en del av reklamen går ut på å formidle at nettopp vedkommende havn benyttes av havnebrukeren.

Den tidligere havnelovs § 48 viser altså at de ”særlige havneinnretninger” utgjør en meget uensartet gruppe. Dette tilsier at det avgjørende må være hva innretningen *brukes* til, og ikke hva en naturlig forbinder med en havneinnretning.

Forarbeidene til loven av 1933⁶² går ikke nærmere inn på hva praksis rundt begrepet ”særlige havneinnretninger” er.

I forhold til dagens havnelov, er det i medhold av § 23 fjerde ledd siste punktum gitt en forskrift⁶³ for å utdype innholdet av ”særlig havneinnretning”. Forskriften er ment å være oppklarende, men har etter min mening fått et meget uklart innhold. Punkt III første ledd i forskriften lyder som følger:

”Når vederlaget for bruken av fast eiendom og innretninger samt andre inntekter av slik eiendom før 31. desember 1984 går inn i en havnekasse, skal eiendommen og innretningen betraktes som særlig havneinnretning. Slikt vederlag og slike inntekter, som omtalt i foregående punktum, går således inn i vedkommende havnekasse etter 1. januar inntil departementet annerledes bestemmer i de enkelte tilfelle.”

En naturlig forståelse av forskriftens ordlyd tilsier at den enkelte havns praksis *før* 31. desember 1984 er avgjørende for om noe skal anses for å være en havneinnretning. Dersom havnekassen før dette tidspunkt hadde inntekter fra bruk og utleie av fast eiendom og andre innretninger, skal disse også etter dagens lovgivning regnes som

⁶² Ot. prp. nr. 33 for 1930.

⁶³ Forskrift av 1984 nr. 1678.

”særlige havneinnretninger”.⁶⁴ Når denne forståelsen legges til grunn, oppstår det to problemer med forskriften.

For det første tar ikke forskriften stilling til hva som skal gjelde for innretninger som havnen har anskaffet *etter* 31. desember 1984. For det andre tar ikke forskriften høyde for ”endret bruk tilfellene”,⁶⁵ hvor tidligere havneinnretninger ikke lenger benyttes i havnedriften og dermed ikke kommer havnebrukerne til gode.

Hvor havnen har anskaffet innretninger *etter* 31. desember 1984 blir det nødvendig å foreta en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle når det skal avgjøres hvorvidt innretningen utgjør en ”særlig havneinnretning”. Etter mitt syn kan ikke de enkelte havnestyrsers forståelse av begrepet ”særlig havneinnretning” være avgjørende for vurderingen. En slik løsning kan få uheldige følger i form av uensartet praksis mellom de ulike havner. I tillegg vil en slik løsning åpne for misbruk ved at ordgrensen tøyes lenger enn forsvarlig for å øke inntektene til havnekassen. Et bedre alternativ er å se hen til hva innretningen *brukes* til. Dersom innretningen benyttes i havnedriften og derved kommer havnebrukerne til gode, taler etter mitt skjønn gode grunner for at det er snakk om en ”særlig havneinnretning”.

Fiskeridepartementet har i enkelte saker uttalt seg om sin forståelse av begrepet ”særlig havneinnretning” når innretningen har blitt anskaffet etter 31. desember 1984.

I brev av 19. oktober 1998 sier Fiskeridepartementet eksplisitt at

”Eiendommer og innretninger som er anskaffet etter 31. desember 1984 vil være en ”særlig havneinnretning”, og således tilfalle havnekassen dersom disse enten er anskaffet for havnekassens midler, eller brukes til havneformål”.

Det synes som om Fiskeridepartementet her legger opp til en sontring mellom innretninger som er finansiert av havnekassen og innretninger som er finansiert av bykassen. Slik jeg forstår uttalelsen i brevet, er departementet av den oppfatning at så lenge innretningen er finansiert med havnekassens midler, vil den alltid være en ”særlig

⁶⁴ Jf. også Salvesen på s. 190.

⁶⁵ Jf. Hagberg på s. 73 flg.

havneinnretning” i lovens forstand, uavhengig av om den benyttes til havneformål eller ikke.

En slik tolkning av begrepet er også avgjørende for utfallet av ”endret bruk tilfellene”. I disse tilfellene dreier det seg om innretninger som tidligere har vært benyttet til havneformål, men som ikke lenger blir benyttet til slike formål. Et eksempel kan være at et tidligere lagerbygg fra 1960 gjøres om til kontorlokaler i 1986 og leies ut til et tilfeldig selskap som ikke har noen tilknytning til havnen utover å være leietaker. Forskriften legger opp til et absolutt skille mellom årsskiftet 1984/1985, og er tilsynelatende likegyldig til hva som skjer med innretningen etter dette skjæringspunktet.

Dersom Fiskeridepartementets tolkning i brev av 19. oktober 1998 skal legges til grunn, vil innretninger som er finansiert av havnekassen etter endret bruk fortsatt være å anse for en ”særlig havneinnretning”, og inntektene fra dem skal tilfalle havnekassen. En slik forståelse av begrepet åpner for omgåelser av formålet med havnekassen, som er å legge til rette for en selvfinansierende og kostnadsorientert havnevirksomhet. Dersom departementets tolkning legges til grunn, gis havnen her mulighet til å investere i realkapital som er planlagt for rene næringsformål og som ikke kommer havnen som sådan til gode. Jeg kan ikke se hvilke hensyn som skulle tilsi en slik praksis.

Den 2. mars 2001 uttalte Fiskeridepartementet seg prinsipielt om tolkningen av den ovenfor omtalte forskrift nr. 1678 av 1984 i forbindelse med et vedtak om fordeling av inntekter mellom Oslo kommune og Oslo havnevesen fra en festekontrakt på den såkalte ”Trekanttomten” i Oslo. Hovedtrekkene av faktum i saken gjengis her.

Tidlig på 1990-tallet ble det vedtatt ny reguleringsplan for deler av havnearealene på Filipstad. Vedtaket innebar omregulering av havneareal til bolig- og næringsformål. I denne forbindelse ble et område kalt ”Trekanttomten” festet bort til Storebrand Filipstad AS. Det ble kort tid etter iverksatt bygingsarbeider av Storebrand på tomten, og i dag dekker Storebrands kontorbygg med utearealer hele festetomten. Det foregår med andre ord ingen form for havnevirksomhet på Trekanttomten lenger. Trekanttomten besto opprinnelig av flere områder som nå ble ”lappet sammen” til ett grunnareal og festet

bort. I forbindelse med bortfestingen oppsto det tvist mellom Oslo kommune og Oslo havnevesen om hvem som hadde krav på inntektene fra festekontrakten.

Oslo havnevesen anførte med hjemmel i forskrift av 24. september 1984 pkt III at inntektene fra festekontrakten skulle tilordnes havnekassen. Etter forskriften skal som nevnt vederlag for bruk og utleie av særlige havneinnretninger som er ervervet før 1. januar 1985 også for ettertiden tilordnes havnekassen. Kommunen på sin side anførte at der det kunne bevises at kommunen helt eller delvis hadde finansiert innretningene som var gjenstand for endret bruk, måtte dette faktum gå foran forskriften og føre til at inntektene ble delt forholdsmessig mellom havn og kommune, ut fra hvem som opprinnelig hadde finansiert innretningen.

Twisten om ”Trekanttomten” ble avgjort av Fiskeridepartementet i et vedtak av 2. mars 2001, etter at Oslo kommune hadde klaget på det opprinnelige vedtaket fra 1999 som slo fast at inntektene fra Trekanttomten skulle tilordnes havnekassen i sin helhet. Avgjørende for fordelingen av inntektene mellom Oslo Havn og Oslo Kommune var forståelsen av forskriftens bestemmelse i punkt III, som i annet punktum sier:

”... Slikt vederlag og slike inntekter, som omtalt i foregående punktum, går således inn i vedkommende havnekasse etter 1. januar *inntil departementet annerledes bestemmer i de enkelte tilfelle.*”⁶⁶

Departementet kom etter en tolkning av bestemmelsen til at uttrykket forutsetter at

”... inntekter unntaksvis kan ha blitt tilordnet havnekassen, selv om inntektene kommer fra en innretning som ikke er en særlig havneinnretning. I disse tilfellene kan Fiskeridepartementet treffe vedtak om at inntektene helt eller delvis skal opphøre å bli tilordnet havnekassen”.

I avgjørelsen åpnes det for at endret bruk av konkrete innretninger⁶⁷ kan medføre at inntektene som stammer fra disse innretningene ikke lenger skal inngå i havnekassen, men tilfaller bykassen. Departementet fortsetter med å konstatere at ”... en avgjørelse i

⁶⁶ Min utheving.

⁶⁷ Forutsatt at den endrede bruken innebærer at innretningen ikke lenger er å anse som en ”særlig havneinnretning”.

slike saker vil bero på en bredere konkret vurdering der blant annet innretningens art og bruken av denne står sentralt i avveiningen”.

Fiskeridepartementet foretok så en konkret vurdering av alle grunnarealene som inngikk i Trekanttomten. I de tilfellene der kommunen kunne bevise at det ikke lenger dreide seg om en særlig havneinnretning, og at kommunen hadde finansiert hele eller deler av innretningen, vedtok departementet at kommunen hadde krav på inntekter fra festekontrakten tilsvarende sin andel av finansieringen. Fiskeridepartementet fant etter sin konkrete vurdering grunnlag for å omgjøre det tidligere vedtaket, og konkluderte med at inntektene fra festekontrakten skulle deles forholdsmessig mellom bykassen og havnekassen. Saken endte med at Oslo kommune ble tilkjent 72 % av inntektene, mens 28 % av inntektene skulle tilordnes havnekassen.

Slik jeg forstår vedtaket i ”Trekantsaken”, tolkes forskriften slik at det er *Fiskeridepartementet* som skal avgjøre når det foreligger ”endret bruk tilfeller”. Dette er etter mitt syn en unødvendig og vanskeliggjørende ordning. Av vedtaket fremgår det at det sentrale i vurderingen vil være ”... innretningens art og bruken av denne...”. Ofte vil det imidlertid være uproblematisk å konstatere at en innretning ikke lenger benyttes i havnevirksomheten, og det vil i disse tilfellene være både ressurskrevende og tungvint dersom Fiskeridepartementet alltid må inn på banen før avgjørelse kan treffes. I tvisten rundt Trekanttomten var all form for havnevirksomhet lagt ned, og kaianlegg var fjernet. Tomten var i sin helhet festet bort til Storebrand, som selv hadde sørget for å bygge et kontorbygg på tomten. Det var med andre ord rimelig klart at tomten ikke lenger kunne anses som en havneinnretning i dette tilfellet. Når det foreligger så klare tilfeller av endret bruk, ville både tid og penger vært spart dersom kommunen og havnen kunne ha ordnet dette seg i mellom. De lege ferenda bør Fiskeridepartementet i stedet fungere som en klageinstans i de sakene hvor havn og kommune ikke kommer til enighet seg imellom.

På bakgrunn av Fiskeridepartementets uttalelser kan det fastslås at avgjørende for om noe skal karakteriseres som ”særlig havneinnretning” i havnelovens forstand, er om innretningen benyttes i havnevirksomheten for havneformål. Det er således ikke avgjørende om innretningen er kommet i havnens varetakt før eller etter 31. desember 1984.

3.4.2.2.2 Skal inntekter fra "særlige havneinnretninger" tilordnes havnekassen?

Ovenfor er begrepet "særlige havneinnretninger" forsøkt klargjort. Neste spørsmål er hvorvidt inntektene for bruk og vederlag av "særlige havneinnretninger" skal tilordnes havnekassen.

Havnel. § 23 fjerde ledd annet og tredje punktum lyder:

" Når det er opprettet havnestyre, ... skal havnestyret uttale seg om forvaltningen av avgiftsmidlene, som skal holdes adskilt i egen havnekasse. *Tilsvarende* gjelder vederlag for bruk og utleie av kommunens særlige havneinnretninger i havnedistriktet".⁶⁸

At inntekter fra *havneavgiftene* skal tilføres havnekassen, går helt klart frem av ordlyden. At inntektene fra de ulike *havneinnretningene* skal tilføres havnekassen, er derimot ikke like selvsagt. Dette vil slik jeg ser det avhenge av hva ordet "tilsvarende" i bestemmelsen viser tilbake til.

Slik lovteksten er utformet, kan ordlyden ha tre forskjellige betydninger. Ordlyden kan for det første tolkes slik at inntekter fra havneinnretningene skal tilføres havnekassen, uten at havnestyret har noen uttalelsesrett med hensyn til forvaltningen av inntektene. Et annet tolkningsalternativ er at havnestyret kun har en uttalelsesrett om forvaltningen av inntektene fra særlige havneinnretninger, men at midlene ikke skal tilføres havnekassen. Tredje alternativ er at inntektene fra havneinnretningene *både* skal tilføres havnekassen og at havnestyret har en uttalelsesrett med hensyn til forvaltningen av disse.

Forarbeidene problematiserer ikke dette så vidt jeg kan se. I forskrift er det derimot sagt at vederlag for bruk og utleie av særlige havneinnretninger "... går ... inn i vedkommende havnekasse ... inntil departementet annerledes bestemmer i de enkelte tilfelle."⁶⁹

Bestemmelsen forutsetter klart at inntekter fra særlige havneinnretninger skal tilføres havnekassen.

⁶⁸ Min utheving.

⁶⁹ Se forskrift av 24. september 1984 nr. 1678 punkt III første ledd annet punktum.

Samme løsning vil etter mitt syn også følge av å lese annet og tredje punktum i § 23 fjerde ledd i sammenheng. Bestemmelsen i § 23 fjerde ledd tredje punktum gir liten mening med mindre man legger det tredje tolkningsalternativ til grunn, ettersom det ville vært en lite praktisk løsning å skille mellom midler som skal tilføres havnekassen og uttalelsesretten med hensyn til forvaltningen av disse. Det må være rimelig klart at når havnestyret er innvilget en uttalelsesrett, må denne retten være knyttet til forvaltningen av *havnekassens* midler. Utenfor forvaltningen av havnekassens midler er det ingen grunn til at havnestyret skal kunne påvirke kommunen med en uttalelsesrett.

I praksis utgjør vederlag for bruk og utleie av særlige havneinnretninger en stor post på inntektssiden til flere havner.⁷⁰ Dersom disse midlene ikke skulle tilføres havnekassen, ville størsteparten av havnenes inntektskilde forsvunnet, og en forsvarlig og selvfinansierende drift av havnene ville i praksis ikke vært mulig.

Også juridisk teori konkluderer med at inntekter fra ”særlige havneinnretninger” skal tilordnes havnekassen.⁷¹

På bakgrunn av det ovennevnte blir konklusjonen at også inntekter fra ”særlige havneinnretninger” skal tilordnes havnekassen.

3.4.2.2.3 *Inntekter fra havneinnretninger og kostnadsansvarsprinsippet*

For *havneavgiftenes* vedkommende, er selvfinansieringsprinsippet og kostnadsansvarsprinsippet gjennomført fullt ut. Havneavgiftene blir belastet havnebrukerne, og prisene settes ikke høyere enn det som er nødvendig for å finansiere de tjenestene som havneavgiftene skriver seg til.⁷² Det er i forskrift gitt nøyaktige regler for fastsettelse av havneavgiftene for å sikre en korrekt gjennomføring av kostnadsansvarsprinsippet.⁷³

⁷⁰ Bergen og Omland Havn skal nevnes som eksempel. Av havnevesenets årsregnskap for 2002 fremgår det at inntektene fra havneavgiftene utgjorde i overkant av 25,5 mill. kr, mens vederlag for bruk og utleie av særlige havneinnretninger utgjorde i overkant av 38 mill. kr.

⁷¹ Se for eksempel Salvesen på s. 189.

⁷² Se Ot. prp. nr. 3 (1983-84) s. 18 andre spalte.

⁷³ Se forskrift av 2. desember 1994 nr. 1077.

Vederlag for bruk og utleie av *havneinnretninger* er derimot ikke underlagt kostnadsansvarsprinsippet. Det er intet krav i verken havneloven eller dennes forskrifter om at vederlagene skal dekke bestemte kostnader på samme måte som for havneavgiftene, og det er heller ikke regulert hvordan disse midlene skal forvaltes. Inntekter fra havneinnretningene kan derfor disponeres friere enn havneavgiftene, dog med den begrensning at midlene fortsatt må benyttes til havneformål, jf. havnel. § 23 fjerde ledd.

Når det ikke hviler et kostnadsansvarsprinsipp på inntektene fra havneinnretningene, er det ingenting i veien for at vederlaget for bruk og utleie av "særlige havneinnretninger" blir beregnet med et budsjettert overskudd. Dette overskuddet kan danne grunnlag for investeringer med god avkastning, slik at havnen kan bygge opp en solid egenkapital som i neste omgang minsker behovet for fullfinansiering av lån når nye investeringsprosjekter skal iverksettes. At havnen har adgang til dette, kommer også til uttrykk i et brev fra Fiskeridepartementet av 23. februar 2000. Her holdes det imidlertid fast ved at slike investeringer av overskudd ikke direkte er "havneformål", og bør derfor være av midlertidig karakter, "... dvs. at investeringer bør være plassering av havnekassens midler til god avkastning i en ventetid før det oppstår "havneformål" å anvende midlene til."⁷⁴

En annen måte å forvalte overskuddet fra havneinnretningene på, er å benytte disse midlene til å subsidiere havneavgiftene, slik at disse blir lavere. På denne måten kan havnen tilby billigere tjenester enn den ellers ville hatt mulighet til. Havner som disponerer mange havneinnretninger har således gode forutsetninger for å skaffe seg konkurransemessige fordeler ovenfor havner som ikke har tilsvarende muligheter.

Motsatt er det ikke mulig å subsidiere prisene på utleie av havneinnretninger med havneavgiftene, ettersom havneavgiftene er underlagt kostnadsansvarsprinsippet.

⁷⁴ Fiskeridepartementets utheving.

3.4.3 Realkapital

3.4.3.1 Innledning

I tillegg til løpende inntekter disponerer havnene over store mengder realkapital. Realkapitalen danner grunnlaget for oppkreving av havneavgifter og vederlag for bruk eller utleie av "særlige havneinnretninger". Realkapitalen utgjør med andre ord fysisk det kaianlegget som havneavgiftene blir krevd inn for å vedlikeholde, eller den kranen som benyttes når gods skal lastes og losses m.m. Havneloven selv regulerer ikke realkapitalens forhold til havnekassen og tar ikke stilling til om realkapital skal inngå som en del av havnekassens midler. På dette punktet mangler altså loven klare bestemmelser om vesentlige verdier, noe som etter min mening er en svakhet ved § 23.

Som jeg har vært inne på tidligere, representerer havneloven et brudd med den tradisjonelle økonomiforvaltningen i kommunen. Havneøkonomien skal holdes atskilt i en egen havnekasse, og midlene som inngår i den er pålagt særlige begrensninger med hensyn til hvordan de kan benyttes. En slik regulering betyr at kommunen som eier av havnen er avskåret fra en rekke alminnelige eierbeføyelser. Denne "umyndiggjørelsen" av kommunen tilsier en streng tolkning av havneloven. Når forholdet til realkapital ikke er regulert, taler dette for at realkapitalen i havneområdet skal tilfalle bykassen. Når det gjelder realkapitalen i havneområdet, er det imidlertid ikke omstridt at også deler av denne skal inngå i havnekassen.

Verken havneloven eller dens forarbeider sonderer mellom havnens rettslige grunnlag for å disponere over realkapitalen. Praksis viser imidlertid at nettopp eierforholdet mellom havn og kommune stadig er tvistegjenstand mellom partene. Grunnlaget for havnens disposisjonsrett over realkapitalen har vist seg å være en svært praktisk problemstilling, og det har blitt klart at det nettopp er det rettslige grunnlaget som er avgjørende for om realkapitalen blir værende i havnekassen når den ikke lenger benyttes i havneformål. Nedenfor skal det derfor skilles mellom de rettslige grunnlag som havnen disponerer over realkapitalen på.

Havnen kan disponere over realkapitalen gjennom to forskjellige rettsgrunnlag. For det første kan realkapitalen være finansiert med havnekassens midler. For det andre kan realkapitalen opprinnelig være finansiert av bykassen og deretter ha blitt overdratt til

havnekassen, eller rådigheten over realkapitalen kan ha blitt overført til havnen gjennom en avtale om bruksrett. Bruksrettsavtalen kan være tidsbegrenset eller tidsubegrenset, og tilkjent mot vederlag eller vederlagsfritt.

Under punkt 3.4.2 ble det vurdert hvorvidt *inntektene* fra realkapital i form av havneinnretninger skal tilordnes havnekassen. Under dette avsnittet skal det vurderes hvorvidt *selve realkapitalen* inngår i havnekassen. Det skal sondres mellom de ulike grunnlagene for havnens rådighet over realkapitalen i havneområdet. Som det vil fremgå, kommer betydningen av dette skillet på spissen når realkapitalen ikke lenger benyttes i havneformål.

3.4.3.2 Realkapital finansiert av havnekassen

I de tilfeller realkapital er finansiert ved havnekassens midler, har dette typisk skjedd ved at havnens likvide midler har blitt benyttet til å investere i realkapital som skal benyttes i havnevirksomheten, for eksempel en ny kran som effektiviserer lasting og lossing av containere, eller oppføring av et nytt lagerskur. Realkapital finansiert på denne måten kan omfatte store verdier. I Trondheim havn har for eksempel havnekassen finansiert all bygningsmasse i havneområdet.

Finansiering ved en slik ombytning fra likvider til realkapital har ingen betydning for verdienes tilhørighet i havnekassen. I eksemplene ovenfor vil både kran og lagerskur fortsette å inngå i havnekassen, med de begrensninger dette medfører. Dette følger av alminnelige surrogatsynspunkter.

En vederlagsfri overføring av realkapital til bykassen ville videre ha medført en sammenblanding av de to økonomiske enhetene som er uforenlig med havnelovens krav om bruk av havnekassens midler til "havneformål". Dette synspunktet er kommet til uttrykk i forskrift nr. 1678 av 1984, som sier at rene overføringer fra havnekassen til bykassen ikke er "havneformål".

Konklusjonen blir at realkapital finansiert med havnekassens midler skal inngå i havnekassen.

Havnekassens midler kan som nevnt bare brukes til ”havneformål”. Begrensningen medfører at realkapitalen bare kan benyttes på en måte som kommer havnen og havnebrukerne til gode. Problemer oppstår imidlertid ved tilfeller av endret bruk, for eksempel hvor lagerskuret blir bygd om til kontorlokaler og leid ut til et firma som ikke har annen tilknytning til havnen enn å være leietaker. ”Endret bruk situasjonene” skal behandles nedenfor, i punkt 3.5.

3.4.3.3 Realkapital finansiert av bykassen

En rekke av de aktiva havnen disponerer over er opprinnelig finansiert av bykassen. Havneloven sier som nevnt ingen ting om hvilke av de to ”kassene” slik realkapital er en del av, og det må derfor foretas en vurdering ut fra mer alminnelige betraktninger. Utgangspunktet for vurderingen er at realkapitalen tilfaller den ”kassen” som har finansiert den, jf. surrogatsynspunktet som ble nevnt ovenfor i punkt 3.4.3.2.

I vårt tilfelle kan for eksempel et lagerskur som opprinnelig er finansiert av bykassen disponeres av havnen på to grunnlag; det kan enten ha skjedd en *overdragelse* av råderetten fra kommunen til havnen, eller havnen kan ha blitt tilstått råderett gjennom en *bruksrett*.

Når havnen disponerer over realkapital på grunnlag av en overdragelse av råderetten fra kommunen, ligger situasjonen nært opp til et ordinært salg,⁷⁵ hvor gjenstanden skifter eier etter at kjøpet er gjennomført. Kommunen gir i disse tilfellene nettopp slipp på sin rådighet over realkapitalen mot vederlag eller vederlagsfritt. Forskjellen er imidlertid at kommunen hele tiden eier havnekassen, jf. det som ble sagt innledningsvis i punkt 1.2.3. Det vil derfor være misvisende å betegne en ”rådighetsoverdragelse” til havnen som et salg, fordi havnen ikke blir rettslig *eier* av realkapitalen etter at overdragelsen har funnet sted. Havnen disponerer imidlertid over realkapitalen *som om* den var eier, på grunn av kommunens innskrenkede beføyelser etter gjeldende rett. Når havnen disponerer over lagerskuret på dette grunnlaget, vil den derfor for eksempel kunne inngå avtale om lagerhold med havnebrukerne. Havnen vil også kunne selge lagerskuret hvis ønskelig.

⁷⁵ Eventuelt en gavedisposisjon dersom overdragelsen har vært vederlagsfri.

I mine samtaler med representanter fra både havn og kommune synes det som om skillet mellom eiendomsrett og det som her kalles "rådighetsoverdragelse" ikke blir tillagt vesentlig vekt. Det tales hele tiden om havnen som "eier" av havnekassen og midlene som inngår i denne. De reelle forholdene er imidlertid godt kjent, og den misvisende omtalen av havnen som "eier" er nok heller en forenklet beskrivelse av realiteten enn en misforståelse av hvordan tingene henger sammen.

Når det har skjedd en overdragelse av råderetten fra kommunen til havnen, vil lagerskuret i vårt eksempel for fremtiden inngå som en del av havnekassens realkapital, som om overdragelsen hadde medført et eierskifte. Dermed vil situasjonen bli den samme som beskrevet ovenfor, og det henvises derfor til punkt 3.4.3.2.

Dersom havnen råder over realkapital i kraft av en *bruksrett*, har det også skjedd en overføring av råderetten. I motsetning til situasjonen ovenfor, minner dette grunnlaget mer om et *leieforhold*, hvor kommunen for et bestemt tidsrom låner ut deler av råderetten over formuesgodet til havnen. Eierbeføyelsene over realkapitalen ligger imidlertid fortsatt hos kommunen, og kommunen vil få full råderett over realkapitalen den dagen bruksrettsavtalen opphører.

Når utgangspunktet er at realkapitalen inngår i den "kassen" som har finansiert den, må resultatet i bruksrettstilfellene bli at lagerskuret fortsatt inngår i bykassen som aktivum, men at havnekassen er berettiget til *inntektene* fra skuret så lenge den råder over det i kraft av en bruksrett.

Det er for øvrig ikke alltid like greit å avgjøre hva som er det underliggende rettsgrunnlaget når havnen disponerer over realkapital som opprinnelig er finansiert av bykassen. At det kan være vanskelig å fastslå om det er en "rådighetsoverdragelse" eller en bruksrett som ligger til grunn, har historiske årsaker. I forbindelse med at havnen med havneloven av 1933 ble et kommunalt anliggende, ble flere eiendommer overført til havnen; enten vederlagsfritt eller mot betaling. Mange av disse overføringene er ikke kommet til uttrykk formelt. I Trondheim står for eksempel all eiendom fortsatt med Trondheim Kommune som hjemmelshaver, selv om det i dag er ubestridt at Trondheim Havn har full råderett over eiendommene.

Årsaken til at grunnboken for flere havners vedkommende ikke viser rett hjemmelshaver, er hovedsakelig økonomiske vurderinger på den tid da overføringene

fant sted. Tinglysning var også på den tiden en kostbar affære, og det var tale om overføring av mange eiendommer. Flere kommuner valgte derfor å ikke tinglyse overføringene, med den begrunnelse at kommunen til syvende og sist var eier av havnen og dermed også av eiendommene havnen hadde råderett over. Etter at havnene ble ytterligere kommunalisert gjennom havneloven av 1984, er ikke havnevesenet lenger et selvstendig rettssubjekt, og kan derfor ikke stå oppført som selvstendig hjemmelshaver i grunnboken. I Oslo er dette problemet av og til blitt løst ved at hjemmelshaver til havneeiendommer i grunnboken beskrives som "Oslo kommune v/Oslo havnevesen".

En rekke av disse overføringene skjedde altså mange år tilbake i tid. Når de heller ikke har kommet til uttrykk gjennom tinglysning eller har fått notoritet gjennom lignende dokumenter, er det ofte vanskelig å spore opp hvem som virkelig har stått for finansieringen av realkapitalen i havnen. De lettvinde løsningene begrunnet i økonomiske hensyn for mange år siden har imidlertid voldt hodebry i ettertid. Det har ved flere anledninger i ulike kommuner vært behov for å kartlegge de reelle "eierforholdene" mellom havnekasse og bykasse. Havneområdene beslaglegger store arealer, og på grunn av arealmangel i mange byer blir det stadig fremmet forslag fra kommunepolitikere om å integrere havnen i byen i større grad. Et av virkemidlene er å frigjøre tradisjonelle havneområder til byutviklingsformål, slik at havneområdene også kan benyttes som rekreasjons- og fritidsområder. Problemer oppstår imidlertid når havneområder i denne forbindelse skal selges. Hvem skal ha inntektene fra salget?

I sin avhandling konkluderer Hagberg⁷⁶ med at i de tilfeller det er uvisst hvilken hjemmel havnen har for å råde over realkapital, vil det være en presumsjon for at råderetten stammer fra en avtale om bruksrett. Jeg er enig i dette. Det har formodningen mot seg at kommunen har foretatt en endelig "rådighetsoverdragelse" av realkapital til havnen, vel vitende om begrensningene som følger realkapitalen idet den inngår i havnekassen. Havnens interesser vil være like godt ivaretatt gjennom en bruksrett, og kommunen vil ha mulighet til å nyttiggjøre seg realkapitalen på et senere tidspunkt, dersom den for eksempel blir overflødig i havnevirksomheten.

⁷⁶ Marfus nr. 246.

Der det ikke finnes holdepunkter for noe annet i avtalen mellom havn og kommune, bør det etter mitt syn antas at det rettslige grunnlaget for havnens råderett over realkapitalen er en oppsigelig bruksrettsavtale. I disse tilfellene vil realkapitalen fortsatt inngå i bykassen, jf. utgangspunktet om at realkapitalen inngår i den ”kassen” som har finansiert den.

3.4.3.4 Realkapital ervervet ved delt finansiering

Forholdet kan også være at realkapital opprinnelig er finansiert av kommunen og deretter tilstått havnen gjennom en bruksrett. I ettertid har havnen påkostet utbedringer og oppgraderinger av realkapitalen med havnekassens midler.

Trondheim havn kan tjene som et godt eksempel. Havnen består i dag av et landareal på 750 000 m². Grunnarealene er opprinnelig finansiert av kommunen og råderetten ble i sin tid overført til havnen på ulike rettsgrunnlag. Jevnt over har havnen foretatt store utbedringer av havnearealet for egen regning, bl.a. er store områder blitt utfylt, slik at areal som tidligere var en del av havnebassenget i dag er landarealer.

Det som skal vurderes her, er de situasjoner hvor kommunen og havnen *begge* har finansiert deler av et formuesobjekt. Situasjonen er altså en annen enn hvor de to partene har finansiert ulike deler av noe som kan oppfattes som en økonomisk enhet, for eksempel der bykassen har finansiert tomten og havnekassen har finansiert lagerskuret som står på tomten.

I de tilfeller hvor både bykassen og havnekassen har bidratt til å finansiere et formuesobjekt, for eksempel en tomt, vil forholdet kunne sammenlignes med et *sameieforhold* mellom havn og kommune.⁷⁷ Delingsbrøken mellom de to økonomiske enhetene vil avhenge av hvor stor prosent av formuesobjektet som er finansiert av den enkelte ”kasse”. Hvor tomten er finansiert av både kommune og havn, vil altså hjemmelen være delt i forhold til ”sameiebrøken”, og havnen vil presumptivt⁷⁸ ha en bruksrett til kommunens ”sameiepart”.

⁷⁷ Det vil imidlertid ikke dreie seg om et reelt sameie, fordi havnen ikke rettslig sett er ”eier” av den delen av formuesobjektet som havnekassen har finansiert, jf. drøftelsen i punkt 3.4.3.3.

⁷⁸ Jf. det som er sagt ovenfor i punkt 3.4.3.3.

3.4.3.5 Oppsummering

De ovenstående drøftelser kan sammenfattes til følgende hovedpunkter: Realkapital som er finansiert med havnekassens midler eller har blitt overført til havnen fra kommunen gjennom en ”rådighetsoverdragelse”, inngår i havnekassen som en del av denne. Der havnen kun er blitt tilstått en bruksrett til realkapital finansiert av bykassen, vil aktivumet fortsette å tilhøre denne. I disse tilfellene råder havnen over realkapitalen i kraft av en tidsbegrenset rettighet.

Konsekvensen av at realkapital inngår i havnekassen er som nevnt at den bare kan benyttes til havneformål.

3.5 Midler som etter sin art ikke pliktes tilført havnekassen

3.5.1 Innledning

Ovenfor er det konkludert med at inntekter fra havneavgifter og særlige havneinnretninger *etter sin art* pliktes tilført havnekassen, fordi det bestemmes i havnel. § 23 fjerde ledd. Det samme er tilfellet for realkapital finansiert med havnekassens midler. Dette er ikke nevnt uttrykkelig i havneloven, men følger av surrogat-synspunkter. Nedenfor skal det redegjøres for enkelte inntekter som ikke etter havneloven pliktes tilført havnekassen, men som likevel av andre grunner har som følge at de må inngå i havnekassen.

3.5.2 Inntekter fra annet enn havneavgifter og særlige havneinnretninger - ”endret bruk tilfellene”

3.5.2.1 Problemstilling

Forutsetningen under dette avsnittet er at realkapital som har dannet grunnlag for innkreving av havneavgifter og vederlag for havneinnretninger ikke lenger benyttes i havnerelatert virksomhet, og således ei heller til ”havneformål”. Som eksempel kan nevnes grunnarealer som tidligere ble brukt til lagring av biler som ble importert over

havn. Senere blir all havnevirksomhet lagt ned, og tomten festes bort til et firma som bygger et kontorlokale på tomten i stedet.⁷⁹

Ovenfor ble det konkludert med at avgjørende for om noe skal karakteriseres som en ”særlig havneinnretning” etter havneloven, er hva innretningen brukes til. Dersom innretningen ikke benyttes til havneformål, vil det ikke lenger være tale om en særlig havneinnretning, og inntektene fra innretningen pliktes dermed ikke etter sin art å tilføres havnekassen.

Nedenfor skal det vurderes hvorvidt det eksisterer andre forhold som medfører at inntektene fra innretningene i ”endret bruk tilfellene” *likevel* skal tilordnes havnekassen. Også i denne drøftelsen skal det skilles mellom realkapital som inngår i havnekassen og realkapital som inngår bykassen.

3.5.2.2 Inntekter fra realkapital som inngår i havnekassen

Som tidligere nevnt, berører verken havneloven eller dens forskrifter ”endret bruk tilfellene”. Dersom man legger til grunn en antitetisk tolkning av § 23 fjerde ledd, vil det måtte konkluderes med at loven uttømmende regulerer hvilke inntekter som skal tilordnes havnekassen, nemlig inntekter fra havneavgifter og vederlag for bruk og utleie av særlige havneinnretninger. Dette blir antakelig en litt for enkel løsning. En rekke av realkapitalen i ”endret bruk tilfellene” inngår nemlig som en del av havnekassen, fordi den har blitt finansiert av havnen. En overføring av inntektene fra slik realkapital til bykassen vil innebære en direkte utgift for havnekassen, som er uforenlig med havneloven og dens krav om at havnekassens midler bare skal benyttes til havneformål.

Forvaltningspraksis støtter også dette synspunktet. Etter ”trekantsaken”⁸⁰ kan det slås fast at dersom departementet i ”endret bruk tilfeller” finner at havnen har finansiert hele eller deler av den aktuelle innretningen, vil inntektene fra innretninger som er finansiert av *havnekassen* fortsette å tilfalle denne.

⁷⁹ Dette er i grove trekk faktum i den tidligere omtalte ”trekantsaken”, og er derfor et praktisk eksempel.

⁸⁰ Saken er omtalt ovenfor, under punkt 3.4.2.2.1.

Konklusjonen blir derfor at når realkapitalen er finansiert av havnekassen eller overdratt til havnekassen fra kommunen, skal også inntektene fra ”endret bruk-innretninger” tilordnes havnekassen.

Et annet spørsmål er hvorvidt realkapitalen i ”endret bruk tilfellene” benyttes til ”havneformål”. I eksempelet ovenfor er det klart at bortfestingen av tomten til en ”vanlig” leietaker ikke kommer havnebrukerne direkte til gode, snarere tvert i mot; havnebrukerne blir nå tilgodesett mindre grunnareal. Det kan derimot ikke være tvil om at en slik forvaltning av realkapitalen kan komme havnebrukerne til gode mer *indirekte*. Kontorlokaler med sjøutsikt vil antakelig være et attraktivt tilbud på markedet, og bortfeste til høystbydende vil være en betydelig inntektskilde for havnen. Disse inntektene vil i neste omgang kunne brukes til å subsidiere havneavgiftene eller komme havnebrukerne til gode på andre måter, og således mer indirekte tilfredsstille kravet til havneformål.

3.5.2.3 Inntekter fra realkapital som inngår i bykassen

Under dette avsnittet er situasjonen at havnekassen disponerer over realkapital i kraft av en vederlagsfri bruksrett tilstått av kommunen. Realkapitalen som aktivum inngår imidlertid i bykassen. Spørsmålet er om havnens bruksrett består selv om realkapitalen på grunn av endret bruk ikke lenger benyttes i havnerelatert virksomhet. Så lenge bruksretten består, vil inntektene fra realkapitalen fortsette å inngå i havnekassen.

Det naturlige må her være å ta utgangspunkt i avtalen som etablerer bruksretten. Dersom bruksrettsavtalen inneholder uttrykkelige vilkår om at realkapitalen skal benyttes direkte i havnevirksomheten, vil det være en opphørsgrunn dersom den aktuelle realkapitalen blir gjenstand for endret bruk. I slike tilfeller vil med andre ord avkastningen fra realkapitalen lovlig kunne tilordnes bykassen.

Dersom avtalen uttrykkelig sier at endret bruk ikke skal ha konsekvenser for havnens bruksrett, vil også dette måtte legges til grunn når det skal avgjøres hvorvidt inntektene fra realkapitalen skal tilfalle havnekassen eller bykassen. I disse tilfellene vil altså inntektene fortsette å tilfalle havnekassen så lenge bruksretten består.

Det mest praktiske er antakelig at bruksrettsavtalen ikke regulerer situasjonen ved endret bruk, eller at det ikke foreligger noen skriftlig avtale om etablering av bruksrett mellom havn og kommune. I slike tilfeller er spørsmålet om det kan oppstilles et

generelt utgangspunkt når det skal avgjøres hvilken "kasse" inntektene skal tilordnes. Det må antas at kommunens hensikt med å tilstå havnen vederlagsfrie bruksretter er å sikre utviklingen av en konkurransedyktig havn, som er attraktiv for eksisterende og potensielle brukere. Etersom realkapitalen i "endret bruk tilfellene" ikke lenger benyttes i havnerelatert virksomhet, kan det anføres at kommunens hensikt med den vederlagsfrie bruksretten faller bort. I tillegg vil det etter mitt syn være en formodning mot at kommunen skulle tilstå havnen en evigvarende vederlagsfri bruksrett uten at havnen på den annen side forpliktet seg til i det minste å benytte realkapitalen i havnerelatert virksomhet.

Det samme resultatet kan som nevnt utledes av Fiskeridepartementets vedtak i "trekantsaken". Forholdet til bruksrettene ble ikke nevnt eksplisitt i vedtaket, men det ble konkludert med at når tomten ikke kunne regnes for en "særlig havneinnretning" lenger, skulle inntektene fra bortfestekontrakten tilfalle den økonomiske enheten som hadde finansiert eiendommene. På denne måten ble kommunen tilkjent inntektene fra de tomtene som bykassen hadde finansiert, og havnens tidligere bruksrett falt således bort.

Konklusjonen blir dermed at i de tilfeller hvor havnen er tilstått en vederlagsfri⁸¹ bruksrett til realkapital finansiert av kommunen, er det generelle utgangspunkt at avtalen faller bort når realkapitalen ikke lenger blir benyttet i havnevirksomheten. Motsatt resultat kan selvfølgelig avtales mellom partene.

3.5.3 Inntekter fra annet enn havneavgifter og særlige havneinnretninger - salg av realkapital

Havneloven § 23 regulerer bare havnens løpende inntekter fra havneavgifter og *bruk og utleie* av særlige havneinnretninger. Den sier intet om hvor inntekter fra eventuelt *salg* av særlige havneinnretninger skal gå. Det har tidligere vært pekt på at havnelovens regler om økonomiforvaltning setter betydelige begrensninger for kommunen som eier, og at det derfor skal gode grunner til for å tolke loven utvidende til ugunst for

⁸¹ Dersom havnen betaler markedsmessig vederlag for bruksretten, vil dette være et argument for at realkapitalen skal fortsette å inngå i havnekassen. I disse tilfellene har kommunen like store inntekter fra realkapitalen som den ville hatt dersom realkapitalen var blitt leid ut til andre aktører.

kommunen. Når havneloven ikke nevner inntekter fra salg av realkapital som en inntektspost for havnen, skulle dette tilsi at slike inntekter må tilordnes bykassen. Dette er imidlertid en forhastet konklusjon. Nok en gang må det skilles mellom realkapital finansiert av havnekassen og realkapital finansiert av bykassen når det skal vurderes hvilken "kasse" slike salgsinntekter skal tilordnes.

Der realkapitalen i utgangspunktet er finansiert av havnekassen, ville en vederlagsfri kreditering av bykassen for salget medført en direkte overføring av midler fra havnekassen til bykassen som er i strid med havnelovens krav om bruk av havnekassens midler til "havneformål". Inntekter fra salg av realkapital finansiert av havnekassen må derfor tilordnes denne.

Når det gjelder realkapital som er finansiert av bykassen, har imidlertid bare havnen disposisjonsrett over denne i kraft av en bruksrett. Realkapitalen er fortsatt en del av bykassen, og dermed vil også inntektene fra salg av slik realkapital lovlig kunne tilordnes bykassen.

3.5.4 Inntekter fra annet enn havneavgifter og særlige havneinnretninger - finansinntekter

Som nevnt åpnes det i forskrift for at det skal være anledning for havnen til å opparbeide fonds av ulike slag.⁸² Inntekter fra disse og andre renteinntekter fra ulike bankkonti vil også måtte tilordnes havnekassen i tråd med de synspunkter som gjør seg gjeldende for salgsinntekter. Det avgjørende for om finansinntektene skal tilfalle havnekassen eller ikke, må være om de stammer fra investeringer foretatt av havnekassen. Dersom det kan legges til grunn at midlene i utgangspunktet har inngått i havnekassen, må også avkastningen av disse midlene tilordnes havnekassen.

⁸² Se punkt 3.4.2.1.

3.6 Hvilke aktiva er underlagt begrensningen om at de bare kan brukes til havneformål?

Under dette avsnittet skal det vurderes hvilke midler som er underlagt begrensningen om at de bare kan benyttes til ”havneformål”. Dersom havneloven § 23 tolkes ordrett, er det kun inntektene fra *havneavgiftene* som skal benyttes til havneformål. Det er imidlertid sikker rett at havneloven på dette området skal tolkes utvidende. Også inntekter fra ”særlige havneinnretninger” vil være underlagt denne begrensningen, jf. ordet ”tilsvarende” i havnel. § 23 fjerde ledd, tredje punktum. Uttalelser i forarbeidene tyder på at også andre inntekter som tilordnes havnekassen, for eksempel salg av realkapital eller avkastning fra fondsmidler, er underlagt begrensningen om bruk til havneformål. I forarbeidene uttrykkes dette slik:

”*havnekassens midler* [min uthevnning] kan anvendes til alle havneformål som trafikkhavn, fiskerihavn og småbåthavn”.⁸³

I forarbeidene legges det dermed til grunn at havnekassens midler *som sådan* er underlagt begrensningen om bruk til ”havneformål”. Også formålet med å holde havnens midler atskilt i en egen havnekasse tilsier at *alle* havnekassens inntekter er begrenset til bruk for ”havneformål.” Det ville slik jeg ser det ellers ikke vært grunnlag for å holde slike øvrige inntekter atskilt dersom de ikke var pålagt bruk til ”havneformål”. Havnekassen skal sikre en selvfinansierende havn, og det er derfor naturlig at alle dens løpende inntekter benyttes i havnedriften.

Begrensningen som ligger i ”havneformål” må også gjelde for realkapitalen som inngår i havnekassen. De samme betraktninger som er nevnt i forbindelse med havnekassens løpende inntekter, gjør seg i like stor grad gjeldende for realkapitalens vedkommende. En vederlagsfri overføring av realkapital fra havnekassen til bykassen vil utgjøre en stor utgift for havnekassen, og vil frata havnen dens mulighet til å være selvfinansierende. At slike overføringer ikke er tillatt, følger også av forskrift nr. 1678 fra 1984, punkt III.

De representanter jeg har snakket med fra både havn og kommune er også inneforstått med denne forståelsen av havneloven, og spørsmålet er så vidt jeg kan se heller ikke

⁸³ Se Ot. prp. nr. 3 (1983-1984) s. 85 første spalte.

omstridt i juridisk litteratur. Konklusjonen er derfor at alle aktiva som inngår i havnekassen er underlagt den begrensningen som ligger i påbudet om bruk til havneformål.

3.7 Personell kompetanse - hvem har myndighet til å avgjøre hvordan havnekassens midler skal forvaltes?

Havneloven § 23 inneholder som nevnt en personell kompetanseregel som slår fast at havnestyret skal "uttale seg om forvaltningen av avgiftsmidlene".⁸⁴ Jeg legger imidlertid til grunn at uttalelsesretten strekker seg lenger, til å gjelde forvaltningen av havnekassens midler *som sådan*. Det er unaturlig å tilkjenne havnestyret uttalelsesrett for bare én del av havnekassen, og det synes heller ikke omstridt at havnekassen skal behandles som én enhet, underlagt de samme reglene.

At havnestyret har en uttalelsesrett sier ikke så mye, og gir inntrykk av en nokså beskjeden mulighet til å øve innflytelse for havnestyret. Etter mitt skjønn kan det dreie seg om to typer uttalelsesrett: for det første kan det være en rett til å uttale seg om hva som skal anses for å være havneformål. Når det først er klarlagt hva som vil være innenfor rammen av havneformål, kan det også være tale om en uttalelsesrett i forhold til hvilke av disse havneformålene som skal prioriteres når det skal avgjøres hvordan havnekassens midler skal disponeres.

Det er gjennom forvaltningspraksis gjort klart at havnestyret har kompetanse til å avgjøre hva som skal anses for å være havneformål etter lovens forstand. Kommunestyret kan ikke instruere havnestyret her. Dersom kommunen har bedt havnen om tilskudd til formål som havnestyret selv mener vil falle utenfor havneformål, er eneste mulighet for kommunen å påklage vedtaket til Fiskeridepartementet.

⁸⁴ Denne uttalelsesretten vil være uten betydning der departementet har gitt bestemmelser i medhold av havnel. § 17 sjette ledd. I disse tilfellene er havnestyret gitt kompetanse til å forvalte havnekassens midler, jf. bestemmelsens siste punktum.

Uttalelsesretten med hensyn til hvilke investeringer som skal prioriteres når havnekassens midler skal forvaltes, vil i praksis skje gjennom fremleggelse av havnens budsjett for bystyret for vedtakelse der. Mitt inntrykk er at det skal mye til før bystyret underkjenner budsjettet. I praksis er med andre ord havnestyrets ”uttalelsesrett” ganske betydningsfull. Det står imidlertid ingenting i havneloven om hvilke konsekvenser det får dersom havnestyret ikke fikk sjanse til å uttale seg. Antakelig er uttalelsesregelen mer enn ordensbestemmelse, som er til for å sikre forsvarlig saksbehandling av havnesaker.⁸⁵

4 EØS ART. 61

4.1 Innledning

4.1.1 Hensyn bak statsstøtteforbudet

Markedsøkonomien bygger på forutsetningen om at alle ressurser vil bli utnyttet mest mulig effektivt i et marked hvor det hersker fri konkurranse; altså hvor priser på varer og tjenester bestemmes av tilbud og etterspørsel. Det forutsettes at samfunnsøkonomisk effektivitet alt i alt innebærer den beste utnyttelse av ressursene, og statsstøtteforbudet er et av virkemidlene for å stimulere til en slik samfunnsform. Ut fra en slik synsvinkel er det for eksempel ønskelig at all produksjon foregår i de landene hvor produksjonskostnadene totalt sett er lavest. Tanken er at fri konkurranse bidrar til å fremme en slik ressursallokering.

Forbudet mot statsstøtte er gitt på bakgrunn av et ønske om å nå disse markedsøkonomiske idealene. Statsstøtte er i utgangspunktet uønsket, nettopp fordi det vil redusere aktørenes muligheter til å konkurrere på like vilkår. Det skal her skisseres et eksempel. I et land med høye produksjonskostnader vil det være vanskelig for bedrifter å overleve i et marked med fri konkurranse, fordi markedskreftene vil presse prisene ned. Bedriftene vil derfor søke å legge produksjonen til land hvor dette kan foregå billigst mulig. For ethvert industriland er det imidlertid ønskelig og viktig med et

⁸⁵ Jf. Salvesen på s. 192.

velfungerende næringsliv, og for å hindre utflytting på grunn av de høye produksjonskostnadene, vil ofte staten være interessert i å styrke bedriftene finansielt. På denne måten styrkes foretakets konkurranseevne og mulighetene til å "overleve" på konkurransemarkedet økes.

Slik statsstøtte vil etter all sannsynlighet få negative konsekvenser for andre bedrifter som ikke mottar støtte. Ved at enkelte foretak styrkes gjennom statsstøtten, risikerer andre aktører som faktisk utnytter ressursene mer effektivt derfor å tape i konkurransen med de subsidierte bedriftene. En naturlig konsekvens er at foretakene som nå stiller dårligere ber om støtte fra sine myndigheter, og dermed er det fare for at det hele ender i en ond sirkel med et "støttekappløp" som er alt annet enn samfunnsøkonomisk effektivt.⁸⁶ En annen følge av utstrakt bruk av statsstøtte kan være at bedrifter etablerer seg i de landene hvor det gis mest støtte; ikke i de landene hvor produksjon er mest lønnsomt ut fra et samfunnsøkonomisk perspektiv.

Samfunnsøkonomisk effektivitet kan imidlertid ikke gå på bekostning av alle andre hensyn som gjør seg gjeldende i et samfunn hvor alles interesser skal ivaretas. Det er for eksempel ikke alle former for produksjon som egner seg på et konkurransemarked. Visse tilbud er så fundamentale at alle i samfunnet må kunne benytte seg av dem, uavhengig av hvor lønnsomt det vil være for tilbyder. Skoletilbud er et godt eksempel.

At ikke alle tilbud egner seg på konkurransemarkedet erkjennes også av medlemsstatene i EU, og det er behov for unntak fra konkurransereglene, herunder også statsstøtteforbudet. Disse unntakene finner man også i EØS-avtalen,⁸⁷ og de innebærer at det på spesifikt angitte områder kan tillates statsstøtte som medfører konkurransevridning. Unntak er for eksempel gjort til fordel for distriktpolitiske hensyn og miljøhensyn.⁸⁸

⁸⁶ For nærmere redegjørelse om fri konkurranse se Sejersted m.fl. på s. 283 flg.

⁸⁷ Se EØS art. 61 nr.2 og nr. 3, samt art. 59 annet ledd.

⁸⁸ Nærmere om unntakene fra statsstøtteforbudet nedenfor, i kapittel 5.

4.1.2 Havnedirektivet

I EU har det siden 1997 vært arbeidet med et større havneprosjekt, som kalles "the Ports Package" eller "havnepakken" på norsk. Prosjektet har bl.a. hatt som målsetning å få et samlet regelsett for havnene i det indre marked. Et av de første skrittene under arbeidet med en felles havnelovgivning var å kartlegge de ulike medlemsstaters organisering av havnevirksomhet. Med hjelp fra medlemsstatene ble det gjennomført en omfattende undersøkelse som tok sikte på å gi en oversikt over offentlig finansiering og avgiftspraksis i havnene innenfor EU-området. Undersøkelsen avdekket som forventet at havnene drives på svært forskjellige måter i de ulike medlemslandene. I enkelte land er havnene privateide, noen land har rent offentlig eide havner, mens det i andre land igjen er blandede eierforhold. Det er klart at konkurransen mellom havnene påvirkes av måten de blir drevet på: En havn som får mye økonomisk støtte fra staten, vil ha en konkurransemessig fordel i forhold til havner som ikke mottar støtte.

Den 13. februar 2001 la Kommisjonen frem et forslag til et direktiv om markedsadgang for havnetjenester i en meddelelse til Parlamentet og Rådet.⁸⁹ Formålet med havnedirektivet skulle være å sikre at alle havnetjenesteleverandører, eksisterende eller potensielle, har mulighet til å tilby havnetjenester på markedet. Direktivet skulle også gjennomføre en mer systematisk anvendelse av EF-traktatens bestemmelser om de fire friheter og konkurransereglene på havnesektoren.

Den 30. september 2003 ble det enighet om forslaget til direktivet om markedsadgang for havnetjenester mellom Rådet og Europaparlamentet⁹⁰. Det siste som gjensto, var nærmest en formalitet. Direktivet skulle godkjennes av Rådet og Europaparlamentet. Den 22. november 2003 forkastet imidlertid overraskende Parlamentet havnedirektivet, med 229 mot 209 stemmer. I dag er det usikkert om det i det hele tatt vil gjøres noe nytt forsøk på å få en enhetlig fellesskapsrett på havnesektoren.

Statsstøtteproblematikken har imidlertid like stor vekt i dag. Forskjellen er at man er henvist til de generelle statsstøttebestemmelsene i EØS-avtalen, og ikke har et eget havnedirektiv som regulerer forholdet særskilt for havnesektoren. Selv om havne-

⁸⁹ 2001/0047 (COD), heretter kalt "havnedirektivet".

⁹⁰ Pressemelding C/03/268.

direktivet strandet, er det etter min mening grunn til å anta at det i fremtiden vil bli større fokus på statsstøttespørsmål i havnesektoren. Den ovennevnte undersøkelsen iverksatt av Kommisjonen brakte klarhet i hvor ulike markedsvilkår som hersker i konkurransen blant ulike havnetjenesteleverandører. Det blir derfor viktig for de ulike havnene å sørge for at de går klare av statsstøtteforbudet, ettersom de risikerer å bli innklaget av tredjeparter som er interessert i å få mer balanserte konkurransevilkår.

4.1.3 Håndhevelse av statsstøtteforbudet.

Det er overvåkningsorganene i EU og EFTA⁹¹ som skal påse at statsstøttereglene overholdes, jfr. EØS art. 62 og ODA art. 24. I forhold til medlemsstatene i EU er det Kommisjonen som håndhever statsstøttereglene. Dette gjøres i medhold av EF art. 88. Protokoll 3 til ODA-avtalen svarer i det alt vesentlige til EF art. 88, slik at ESA må sies å ha tilsvarende kompetanse som Kommisjonen innenfor EFTA-området. Protokoll 3 skiller mellom eksisterende støtte og ny støtte. Eksisterende støtte skal etter art. 1 nr. 1 løpende undersøkes av ESA i samarbeid med EFTA-statene. Dersom ESA kommer til at støtte ikke er forenlig med EØS-avtalen, ”... skal den treffe vedtak om at vedkommende EFTA-stat må oppheve eller endre støtten innen den frist overvåkningsorganet fastsetter”, jf. art. 1 nr. 2 i protokoll 3.

I forhold til ny støtte gjelder det en meldingsplikt for medlemslandene. Artikkel 1 nr. 3 i protokollen slår fast at EFTA-statene plikter å underrette ESA om planer ”... som går ut på å innføre eller endre støtteordninger.”

ESA skal i slike tilfeller treffe et vedtak hvor det redegjøres for om støtteordningen vil være forenlig med EØS-avtalen. Vedkommende stat har ikke adgang til å iverksette den planlagte støtteordningen før endelig vedtak foreligger fra ESA.

All støtte som faller inn under ordlyden i EØS art. 61 nr. 1 er i utgangspunktet ”uforenlig med denne avtalens funksjon”. Når det gjelder allerede eksisterende støtte, vil imidlertid ikke denne bli ansett for å være ulovlig før ESA eller EFTA-domstolen har fastslått dette i det konkrete tilfellet.

⁹¹ Henholdsvis Kommisjonen og ESA.

Det kan spørres hvilken kompetanse *norske domstoler* har i statsstøttesaker. I forbindelse med EF art. 87, har EF-domstolen fastslått at statsstøtteforbudet ikke har direkte virkning i nasjonal rett, dvs. at de nasjonale domstoler ikke kan avsi dommer etter bestemmelsen.⁹² Arnesen og Graver tar opp problemstillingen uten å foreta noen endelig konklusjon.⁹³ Det nevnes imidlertid at hensynet til homogenitet og EØS art. 62 kan tale for at heller ikke norske domstoler har kompetanse i statsstøttesaker. Problemstillingen skal ikke gås nærmere inn på i det følgende.

4.1.4 *Statsstøttereglenes anvendelse på norske havner.*

EØS art. 61 nr. 1 kommer bare til anvendelse på statsstøtte som ”begunstiger enkelte foretak eller produksjonen av enkelte varer”.⁹⁴ For at statsstøttereglene i det hele tatt skal komme til anvendelse på norske trafikkhavner, er det derfor et vilkår at trafikkhavnene kan defineres som et ”foretak” i EØS-rettslig forstand, og det er dette spørsmålet som skal behandles i det følgende.

EF-traktaten og EØS-avtalen opererer med et forholdsvis vidt foretaksbegrep. Begrepet omfatter både private foretak og offentlige foretak. Når det gjelder offentlige foretak, er det ikke nødvendig at dette er et selvstendig rettssubjekt i forhold til staten. Dette kommer frem i sak C-118/85 ”*Kommisjonen mot Italia*”, sml. 1987 s. 2599.

Saken gjaldt konkret at Kommisjonen hadde gått til sak mot Italia med påstand om at Italia hadde misligholdt sine forpliktelser etter innsynsdirektivet, som pålegger staten å holde de økonomiske forbindelsene mellom stat og offentlige foretak transparente. I denne forbindelse anførte Italia bl.a. at det måtte være et vilkår for anvendelsen av innsynsdirektivet at den offentlige virksomheten var en selvstendig juridisk person i forhold til staten.

Anførselen ble avvist av Domstolen:

” Det bemærkes herved, at det fremgår af domstolens faste praksis, at såfremt bestemmelser i national ret kunne begrænse retsvirkningerne af fælleskabsretlige bestemmelser, ville dette bringe fælleskasrettens enhed og gennemslagskraft i fare, hvilket ville være uantageligt. Spørge-målet om, hvorvidt et organ i henhold til national ret er en selvstændig juridisk person i forhold til staten, er derfor uden betydning for afgørelsen af, om det kan anses som en offentlig virksomhed i direktivets forstand”.

⁹² Sak 77/72 ”*Carmine Capolongo mot Azienda Agricola*”, sml. 1973 s. 611.

⁹³ Se Finn Arnesen og Hans Petter Graver, ”Rettslige sider ved Norges EU-rettede avtaler” på s. 151.

⁹⁴ Vilkåret kalles ofte selektivitetskriteriet, og blir nærmere redegjort for under punkt 4.3.

Det må etter dette kunne slås fast at det i vår sammenheng er uten betydning at norske trafikkhavner er en *del av* kommunen og således ikke selvstendige rettssubjekter; havnene vil like fullt kunne falle inn under foretaksbegrepet i EØS art. 61 nr. 1. EØS-avtalens protokoll 22 inneholder en definisjon av ordet foretak i art. 2.⁹⁵ I henhold til bestemmelsen er et foretak "... enhver som utøver virksomhet av handelsmessig eller økonomisk art". Når denne definisjonen legges til grunn, skal det ikke mye til før en virksomhet er et "foretak" i EØS-rettslig forstand. Definisjonen stiller ingen vilkår til struktur, omfang eller hensikten med virksomheten, det eneste kriteriet er at den er av handelsmessig eller økonomisk art. Definisjonen samsvarer forøvrig med EF-domstolens praksis.

Havnene i Norge tilbyr i tillegg til å utføre tradisjonelle forvaltningsoppgaver også havnetjenester av kommersiell art. Et eksempel er laste- og lossetjenester som utføres ved hjelp av store kraner. Krantjenestene leveres mot betaling av vederlag som ikke inngår i de tradisjonelle havneavgiftene.

På internettsidene til Grenland Havnevesen⁹⁶ sondres det mellom havnevesenets kommersielle og forvaltningsmessige oppgaver. Som eksempler på oppgaver som drives på forretningsmessig basis, nevnes bl.a. terminaltjenester, laste- og losseoperasjoner, krantjenester, utleie av trucker og andre terminalmaskiner med fører samt utleie av bygninger og utendørs arealer. Dette er etter min mening gode eksempler på hva som er typiske "kommersielle havnetjenester".

Når det gjelder slike kommersielle havnetjenester, leveres disse av de enkelte havner i konkurranse med andre norske og utenlandske trafikkhavner.

I vurderingen av hvorvidt norske trafikkhavner tilfredsstiller kravene til "foretak" i EØS-avtalen, kan det være nyttig å dele havnevirksomheten inn i en forvaltningsdel og en kommersiell del.

⁹⁵ Protokoll 22 relaterer seg i utgangspunktet til EØS art. 56, men den definisjonen av foretak som blir gitt i protokollens art. 2 må antakelig kunne anvendes på EØS art. 61 også, jfr. Sejersted m.fl. på s. 286 og 328.

⁹⁶ [www.port.of.grenland.com].

Typiske forvaltningsoppgaver for havnevesenet vil være oppgaver i forbindelse med sikkerhet i havnen, besørge og vedlikeholde nødvendig infrastruktur i havnen og oppsyn i havnedistriktet. Dette er oppgaver som antakelig også vil falle inn under begrepet "alminnelige økonomiske hensyn" i EØS art. 59 nr. 2, som er et unntak fra statsstøtteforbudet. Artikkel 59 nr. 2 skal så vidt behandles nedenfor under avhandlingens kapittel 5.

Kommisjonen forutsetter i sitt arbeid med havnedirektivet at statsstøtte er et aktuelt problem også i havnesektoren.⁹⁷ At havnevirksomhet blir ansett av Kommisjonen for å falle inn under foretaksbegrepet, kommer på denne måten indirekte til uttrykk.

Hva den *kommersielle* delen av havnevirksomhet angår, blir konklusjonen på bakgrunn av det ovennevnte at de kommunale trafikkhavnene faller inn under foretaksbegrepet i art. 61 nr. 1, og statsstøttereglene kommer dermed til anvendelse på norske trafikkhavner.

I denne avhandlingen tas det sikte på å vurdere statsstøttereglene opp mot tre mulige støtteordninger:

- 1) Kommunale garantier,
- 2) Havnens bruksrett til kommunal eiendom og
- 3) Havnelovens påbud om bruk av havnekassens midler til "havneformål".

Jeg kommer til å vurdere støtteordningene hver for seg, i sammenheng med redegjørelsen for de generelle vilkårene i EØS art. 61 nr. 1.

4.1.5 Vilkårene i EØS art. 61 nr. 1

EØS art. 61 nr. 1 oppstiller fem kumulative vilkår⁹⁸ for at en ordning skal anses for å være ulovlig statsstøtte. Bestemmelsen lyder som følger:

"Med de unntak som er fastsatt i denne avtale, skal støtte gitt av EFs medlemsstater eller EFTA-statene eller støtte gitt av statsmidler i enhver form, som vrir eller truer med å vri konkurransen ved å begunstige enkelte foretak eller produksjonen av enkelte varer, være uforenlig med denne avtales funksjon i den utstrekning støtten påvirker samhandelen mellom avtalepartene."

⁹⁷ Statsstøtte i havner blir behandlet under punkt 3.3 i Kommisjonens forslag til havnedirektiv.

⁹⁸ I juridisk litteratur er det normalt å dele art. 61 nr. 1 opp i fire kumulative vilkår. Det er vanlig at man behandler vilkår nr. 1 og nr. 2 sammen. Materielt har det selvfølgelig ingen betydning hvordan man deler opp vilkårene.

- 1) Det må foreligge støtte.
- 2) Støtten må være gitt av EFs medlemsstater eller EFTA-statene eller av statsmidler i enhver form.
- 3) Støtten må være spesifikk. Den må kunne identifiseres ved at den "begunstiger enkelte foretak eller produksjonen av enkelte varer".
- 4) Støtten må "vri eller true med å vri konkurransen".
- 5) Støtten må "påvirke samhandelen mellom avtalepartene".

I denne fremstillingen kommer vilkår nr. 1 og nr. 2 til å bli behandlet samlet, som et vilkår om "statsstøtte". Det understrekes at dersom vilkåret om statsstøtte nedenfor blir ansett for å være oppfylt, er det ikke slik at det automatisk dreier seg om *ulovlig* statsstøtte. Statsstøttens forenlighet med EØS-avtalen kan først konstateres etter at samtlige vilkår i art. 61 nr. 1 er tolket og subsumert inn under faktum og etter at det er vurdert om unntakene kan anvendes på tilfellene.

4.2 Statsstøtte

4.2.1 Statsstøttebegrepet

Begrepet "støtte" er verken definert i EF-traktaten eller EØS-avtalen. Begrepet har imidlertid blitt presisert flere ganger av EF-domstolen og Kommisjonen. Språklig sett er begrepet "støtte" meget vidt, og kan vanskelig defineres rent intuitivt. Også EF-domstolen og Kommisjonen har lagt til grunn en vid tolkning av støttebegrepet.

Generelt kan det sies at EØS art. 61 nr. 1 vil rette seg mot enhver form for støtte. Det er ved flere anledninger uttalt av EF-domstolen at det er *effekten* av støtten, og ikke måten den blir gitt på eller formålet med den, som vil være avgjørende for om det kan karakteriseres som "støtte" i EF-rettslig forstand.

Et eksempel er "*Deufil-saken*"⁹⁹ hvor dette kommer eksplisitt til uttrykk i forhold til tilsvarende bestemmelse i EF-traktaten, EF art. 87 [daværende art. 92]: "Der sondres etter denne artikkel ikke etter

⁹⁹ Sak 310/85, sml. 1985 på s. 537.

grundene eller hensigten med de pågældende interventioner, men bestemmelsen definerer dem i forhold til deres virkninger...”.¹⁰⁰

EF-domstolen konstaterte tidlig at ”støtte” favner videre enn ”subsidiar”, som er den reneste formen for statsstøtte. Allerede i en dom avsagt av Domstolen den 23. februar 1961¹⁰¹ kom den med en nyttig definisjon av støttebegrepet som har blitt gjentatt i nyere saker.¹⁰²

” Støttebegrebet er imidlertid mere generelt end tilskudsbegrebet, fordi det ikke blot omfatter positive ydelser såsom selve tilskudene, men ligeledes de indgreb, der under forskellige former letter de byrder, som normalt belaster en virksomheds budget, og derved, uden at være tilskud i ordets egentlige forstand, er af samme art og har tilsvarende virkninger”.

Også i ”*Denkavit-saken*”¹⁰³ legges det opp til et vidt støttebegrep. Av premissene i dommen fremgår det at en begunstiging må være *vederlagsfri* for å falle inn under støttebegrepet. Dersom det tilgodesette foretaket betaler vederlag for ytelsen, vil det ikke være snakk om statsstøtte i EØS-rettslig forstand.

Det må imidlertid kreves at det ytes *markedsmessig* vederlag for støtten. Dersom dette ikke var påkrevd, ville det ha vært svært enkelt å omgå statsstøtteforbudet ved at de enkelte foretakene bare betalte symbolske summer for støtten. Dette kan ikke ha vært meningen.

Det er også et vilkår for at EØS art. 61 nr. 1 skal komme til anvendelse at mottakeren må ha fått en fordel gjennom støtten som vedkommende ikke ville oppnådd ellers.¹⁰⁴

¹⁰⁰ Denne oppfatningen har blitt gjentatt av Domstolen flere ganger, og senest i en dom avsagt 3. august 2003, i premiss 7.

¹⁰¹ ”*Steenkolenmijnen v High Authority*” sak 30/59, dansk spesialutgave 1954-1964 på s. 211.

¹⁰² For eksempel sak C- 387/92 ”*Banco Exterior-dommen*” sml. 1994 på s. I-877, sak C-39/94 ”*SFEI-dommen*” sml. 1996 s. I-3547 og dom avsagt 3. juli 2003 i de forente saker C-83/01, C-93/01 og C-94/01.

¹⁰³ Sak 61/79 sml. 1980 nr.1 på side 1205, premiss 29-31.

¹⁰⁴ Se *Hancher* m.fl. på s. 21 flg.

EØS art. 61 nr. 1 taler om ”støtte gitt av EFs medlemsstater eller EFTA-statene eller støtte gitt av statsmidler i enhver form”. Støtten må altså ytes av staten for at ordningen skal rammes av bestemmelsen.

Statsbegrepet favner videre enn den alminnelige sentraladministrasjon. Både sentrale, regionale og lokale myndigheter rammes av bestemmelsen.¹⁰⁵ Anvendt på norske forhold innebærer dette at både staten, fylkeskommunene og kommunene omfattes av statsbegrepet i EØS art. 61 nr. 1. Jeg kommer i det følgende til å konsentrere meg om eventuell statsstøtte gitt av norske *kommuner* til norske havner.

Det er videre et vilkår at støtten må innebære en *økonomisk byrde* for staten før den kan sies å være ”gitt av statsmidler”.¹⁰⁶

I ”*Van-Tiggele saken*”¹⁰⁷ hadde den nederlandske regjeringen innført minstepriser alkoholholdige drikker, og saksøker anførte at disse minsteprisene utgjorde statsstøtte etter EF art. 92 (nå art. 87). Domstolen kom imidlertid til at minsteprisordningen ikke utgjorde statsstøtte, fordi den kun var til byrde for forbrukerne, og ikke berørte statsmidlene verken direkte eller indirekte.

4.2.2 *Grensen for statens engasjement – prinsippet om normal markedsatferd*

Gjennom kommisjonspraksis og EF-domstolens rettspraksis er det etablert et prinsipp som innebærer en viktig grense for staters engasjement i offentlige foretak. På engelsk kalles prinsippet ”the market economy investor principle”. På norsk kalles teorien *prinsippet om normal markedsatferd*.

Prinsippet ble første gang utviklet av Kommisjonen tidlig på 1980-tallet.¹⁰⁸ Innholdet i prinsippet ble nærmere utdypet av Kommisjonen i 1984.¹⁰⁹ Her ble det gitt uttrykk for at

¹⁰⁵ Se Hancher m.fl. på s. 24. Se også sak 248/84, ”*Vest-Tyskland mot Kommisjonen*”, sml. 1987 s.4013 i premiss 17.

¹⁰⁶ Se Sejersted m.fl. på s. 327.

¹⁰⁷ Sak 82/77, sml. 1978 s. 25. Tilsvarende resonnement finnes også i sak C-189/91 ”*Kirsammer Hack-saken*”, sml. 1993 s. I-6185 og i sak C-72,73/91 ”*Sloman Neptun*”, sml. 1993 s. I-887.

¹⁰⁸ Nærmere om dette i Hancher m.fl. på s. 142 flg.

prinsippet ville være et nyttig verktøy for å skille normal flyt av offentlige midler fra statsstøtte.

Prinsippet om normal markedsatferd må ses på bakgrunn av at det i EF-retten ikke skilles mellom offentlige og private foretak. Staten som eier likestilles med enhver eier i det private, og verken Domstolen eller Kommisjonen har til hensikt å regulere de ulike medlemsstaters organisering av eierskap.

I EØS-avtalen kommer prinsippet om likebehandling av privat og offentlig eierskap til uttrykk gjennom EØS art. 59. Tanken er at når staten som eier er fullstendig likestilt med en privat eier, må den også tillates å foreta de samme forretningsmessige investeringer som en privat investor. Prinsippet om normal markedsatferd innebærer et praktisk viktig unntak fra den normale forståelsen av begrepet statsstøtte, fordi det medfører at ikke alle tilskudd og investeringer foretatt av staten til fordel for et foretak automatisk blir å anse som statsstøtte.

Under anvendelsen av prinsippet blir statens finansielle handlinger sammenlignet med handlingene til en tenkt privat investor. Grovt sett kan det sies at dersom statens investering kan begrunnes forretningsmessig, foretatt på bakgrunn av rasjonelle vurderinger som bygger på dagens markedsøkonomiske forhold, vil det ikke kunne karakteriseres som statsstøtte dersom en privat investor ville gjort det samme under ellers like vilkår. Vurderingen kan sammenlignes med ”bonus pater familias”-vurderingen i erstatningsretten.¹¹⁰ I likhet med bonus pater-vurderingen dreier det seg om en objektiv og hypotetisk vurdering, hvor man forestiller seg en rasjonell investor i samme situasjon som staten.

Prinsippet om normal markedsatferd har senere blitt justert av EF-domstolen. I ”*ENI-Lanerossi saken*”¹¹¹ ble det klart at ikke *enhver* privat investor kan benyttes som sammenligningsgrunnlag. Staten er naturlig nok en sterk investor, og i dommen ble staten sammenlignet med et tenkt morselskap i et større konsern. Under slike

¹⁰⁹ Bulletin 1984, nr. 9.

¹¹⁰ Se Peter Lødrup, ”Lærebok i erstatningsrett” på s.116.

¹¹¹ Sak C-303/88, sml. 1991 s. I-1433.

markedsvilkår kan det være akseptabelt å legge større vekt på ikke-økonomiske hensyn når det vurderes hvorvidt tilskudd skal bevilges foretaket eller ikke:

”Sådanne beslutninger kan være begrundet ikke blot i muligheden for herved at opnå en indirekte økonomisk gevinst, men også i andre overvejelser, f.eks. ønsket om at bevare koncernens image eller omlægge dens virksomhed.”

Til en viss grad må altså staten kunne se hen til sosialpolitiske og regionale hensyn når den skal avgjøre hvorvidt den skal subsidiere egne foretak. Slike hensyn er akseptable fordi staten som eier har flere hensyn å ivareta når den foretar finansielle handlinger enn rene profitt hensyn.

Det er imidlertid klart at staten som investor generelt vil ha sterkere politiske motiver enn en privat investor. I kraft av å være offentlig myndighet, vil staten lett kunne påvirke markedet i alle retninger den finner ønskelig, alt ettersom hvilken politikk som føres i Norge til enhver tid. Det må derfor være absolutte grenser for hvor langt staten kan gå. Domstolen har i denne forbindelse uttrykt at profitt må være et grunnleggende motiv for staten dersom den skal kunne investere i egne foretak. I ”*ENI-Lanerossi-saken*” kommer dette synspunktet klart frem. Domstolen slår her fast at det må ligge en motivasjon om økonomisk gevinst til grunn for staten når den vurderer om støtte skal gis i det enkelte tilfellet eller ikke. Subsidier med rent politiske motiver vil aldri bestå testen som utføres etter prinsippet om normal markedsatferd.

”Når en offentlig investors kapitalinnskud foretages uden skelen overhodet til selv langsigtede rentabilitetsmuligheder, må der imidlertid antages at være tale om støtte efter betydningen i Traktatens artikel 92, og sådanne innskuds forenlighed med fællesmarkedet må vurderes alene ud fra de i denne bestemmelse fastlagte kriterier.”

I ”*Alfa Romeo-saken*”¹¹² opprettholder Domstolen dette synet, og sammenligningsgrunnlaget presiseres. Domstolen sier at:

”Der skal foretages en sammenligning mellem de indgreb, som iværksættes af en offentlig investor, når denne forfølger visse formål mht. økonomisk politikk, og den fremgangsmåde, der følges af en privat investor, men denne sidste behøver ikke nødvendigvis være en almindelig

¹¹² Sak C-305/89, sml. 1991 s. I-1603

investor, som placerer kapital til forrentning på kortere eller længere sigt, men skal dog i det mindste være et privat holdingselskab eller en privat koncern af virksomheder, som følger en global eller sektorbestemt strukturpolitikk, og som lader sig lede af mere langsigtede rentabilitetsudsigter.”

Etter at disse dommene ble avsagt i 1991, kom Kommisjonen i 1993 med en kommisjonsmelding om offentlige foretak i industrisektoren. Her gir Kommisjonen en forholdsvis grundig redegjørelse for hvordan den kommer til å anvende prinsippet om normal markedsatferd på den omhandlede sektor.¹¹³ Det er imidlertid ingen grunn til at prinsippet ikke vil anvendes på tilsvarende måte også på andre områder,¹¹⁴ da også på havnesektoren.

I kommisjonsmeldingen anerkjenner Kommisjonen at i de tilfeller staten kontrollerer foretak eller en sammenslutning av foretak, vil den normalt ikke motiveres av kortsiktige profittvurderinger. Dermed må tidsperspektivet kunne tillates å være relativt vidt. Det antas også at når ytterligere finansiering er nødvendig for å beskytte investeringen, vil også offentlige myndigheter på samme måte som en privat investor, kunne tillate seg å ta slike hensyn i betraktning når det avgjøres om reinvesteringer lar seg rettferdiggjøre.

I ESAs retningslinjer omhandles prinsippet om normal markedsadferd i del IV, kapittel 19 og 20.¹¹⁵ Selv om kapittel 20 i hovedsak retter seg mot industrisektoren, vil det heller ikke her være grunn til å begrense forståelsen og anvendelsen av prinsippet om normal markedsadferd til å bare gjelde på dette området, jf. det som er sagt ovenfor. Prinsippene som oppstilles i retningslinjene vil derfor i det følgende anvendes også på havnesektoren.

¹¹³ Kommisjonsmeldingen er inntatt i EF-Tidende C 307 av 13/11/1993 s. 3.

¹¹⁴ Jf. også Hancher m.fl. på s. 144.

¹¹⁵ Retningslinjenes kapittel 20 tilsvarende bygger på kommisjonsmeldingene som det er referert til ovenfor, samt art. 5 i kommisjonsdirektiv 80/723/EØF (innsynsdirektivet) om offentlige foretak i produksjonssektoren. Innsynsdirektivet er gjennomført i norsk rett i vedlegg XV til EØS-avtalen. Retningslinjene må derfor forstås i lys av disse.

Av retningslinjene fremgår det at den offentlige myndighet må tilkjennes en betydelig grad av skjønn når den vurderer hvorvidt en investering skal foretas eller ikke. Avgjørelsen treffes på bakgrunn av en risikovurdering, hvor så vel kortsiktige som langsiktige utsikter til gevinst må kunne tas i betraktning. Det sies uttrykkelig at ESA ikke vil etterprøve denne vurderingen dersom det for eksempel viser seg at den beregnede avkastning ble for liten i forhold til hva som var estimert i forkant av investeringen. Enhver investering innebærer en risiko, og utfallet kan være mer eller mindre vellykket. Dette gjelder også for private investorer, og det er ingen grunn til å gjøre forskjell her.

Det er kun i de tilfeller hvor en privat investor ikke ville ha foretatt investeringen at prinsippet om normal markedsadferd vil kunne gjøres gjeldende. Kap. 20.5 punkt 1) i retningslinjene uttrykker dette slik:

”Bare dersom det ikke foreligger objektive grunner til at ... en offentlig myndighet med rimelighet kan forvente at en investering vil gi en god avkastning som ville blitt akseptert av en privat investor som investerer i et sammenlignbart privat foretak på normale markedsvilkår, dreier det seg om statsstøtte”.

Videre sies det i punkt 3):

”Prinsippet om normal markedsadferd må imidlertid anvendes der det er hevet over tvil at det ikke finnes noen annen rimelig forklaring på tilførselen av offentlige midler enn at det dreier seg om statsstøtte”.

Prinsippet om normal markedsadferd må anvendes på alle investeringer foretatt av staten for å avgjøre om den aktuelle støtteordning kan sies å utgjøre statsstøtte i EØS-rettslig forstand.¹¹⁶

Nedenfor gjøres det rede for de tre ulike støtteordningene. Deretter anvendes prinsippet om normal markedsadferd på faktum før det tas stilling til hvorvidt støtteordningene kan

¹¹⁶ I retningslinjenes kapittel 19 punkt 6 c) ramses det opp en rekke typetilfeller hvor en privat investor ikke ville ha investert. Dersom det offentlige allikevel foretar investeringer i disse tilfellene, vil det altså automatisk utgjøre statsstøtte, og det vil bero på om de øvrige vilkårene i art. 61 nr. 1 er oppfylt når det skal avgjøres om statsstøtten også er ulovlig.

sies å falle inn under statsstøttebegrepet som jeg har redegjort for ovenfor. Jeg kommer konsekvent til å sammenligne kommunen med et tenkt morselskap i et større konsern, og havnen blir i dette bildet et av mange datterselskaper i konsernet kommunen.

4.2.3 Kommunale garantier

Statlige garantier er en av støtteformene som har blitt ofret særskilt oppmerksomhet i EF-retten. Statlige garantier, i vårt tilfelle kommunale garantier, omfatter i EF-retten alle de tiltak som i realiteten innebærer at kommunen stiller sikkerhet overfor en potensiell lånegiver når et foretak skal oppta lån. Det er med andre ord *realiteten* i kommunens forpliktelse som er avgjørende for om det foreligger en garanti, ikke hva denne forpliktelsen blir kalt utad.

Den vanligste form for kommunale garantier er at kommunen garanterer for lånetakers enkeltstående låneopptak, i vårt tilfelle for havnens individuelle lån. Heretter kalles denne garantiformen for *individuell garanti*. Det kan også forekomme andre former for garantier. Som jeg var inne på ovenfor, er det realiteten i kommunens forpliktelse som er avgjørende for om den skal karakteriseres som en garanti. I Norge er det slik at kommunen i kraft av å være havnens eier er forpliktet til å dekke havnens underskudd. Denne plikten er ikke nevnt i havneloven, men er uttrykkelig forutsatt i lovens forarbeider:

”Når kommunene har ansvaret for havneforvaltningen er det unødvendig med bestemmelser om at kommunen skal dekke havnekassens underskudd”.¹¹⁷

Det er altså av lovgiver ansett som så selvfølgelig at kommunen i kraft av å være eier av havnen har en plikt til å dekke eventuelt underskudd, at det er unødvendig å regulere dette uttrykkelig i loven.¹¹⁸ En plikt til å dekke havnens underskudd vil i realiteten si at

¹¹⁷ Jf. Ot. prp. nr. 3 på side 85 første spalte.

¹¹⁸ Havneloven av 1933 ga uttrykkelige bestemmelser om kommunale garantier i § 9. Dette må ses på bakgrunn av at havnene etter 1933-loven fremdeles var selvstendige rettssubjekter, og at det derfor var nødvendig å regulere garantier særskilt. Kommunaliseringen av havnene med 1984-loven innebar imidlertid at havnene ikke lenger er selvstendige rettssubjekter, men en del av kommunen.

havnen ikke kan gå konkurs, og innebærer en annen form for garanti, som heretter skal kalles *generell garanti*.

At havnen ikke kan gå konkurs er den ytterste konsekvens av kommunens plikt til å dekke havnens underskudd. Et annet spørsmål er hvorvidt den generelle garantien forplikter kommunen til å dekke *ethvert* underskudd i havnekassen.

Spørsmålet om omfanget av den generelle garantien er mer praktisk enn spørsmål knyttet til at kommunale trafikkhavner ikke kan gå konkurs, i hvert fall når det gjelder nasjonalhavnene. Generelt har disse trafikkhavnene solid økonomi, og går ofte med overskudd. I Trondheim havn har for eksempel ikke regnskapene vist røde tall siden 1966. Faren for å gå konkurs er for nasjonalhavnene slik jeg ser det helt minimal. Det hender imidlertid at årsregnskapene viser underskudd, og da kan det altså spørres om kommunen er forpliktet til å dekke tapet.

Dersom havnelovens forarbeider tas til inntekt for at kommunen er forpliktet til å dekke ethvert underskudd i havnekassen, vil dette etter mitt syn være en tung byrde for kommunen. Generelt preges kommuneøkonomien av at midlene ikke strekker til, mens bildet i havneøkonomien ofte er det stikk motsatte. Sett i lys av at kommunen ikke har mulighet til å ta utbytte av havnekassens overskudd, vil en plikt til å dekke ethvert underskudd fortone seg som svært urimelig.

Praksis i de ulike havnene jeg har besøkt bekrefter dette synet. Grenland havn kan tjene som eksempel. Av årsregnskapet for 2001 fremgår det at Grenland havnevesen gikk med noe i overkant av 1.7 millioner kroner i underskudd. Underskuddet ble imidlertid dekket inn med midler fra tidligere udisponert overskudd, som var blitt avsatt til ulike fonds.

Mitt generelle inntrykk er at det skal svært mye til før kommunen må dekke et underskudd i havneregnskapet. Overskuddene i de enkelte havner blir plassert på områder som er forventet å gi avkastning, og disse midlene vil i sin tur blir benyttet i trangere tider. I tillegg kommer at havnene disponerer over mye realkapital, og en del av disse verdiene vil nok måtte realiseres før det blir aktuelt å bringe de respektive eierkommunene på banen.

Spørsmålet i det følgende er hvorvidt de individuelle og generelle garantier som kommunen stiller til fordel for havnen vil innebære ”statsstøtte” i EØS-rettslig forstand.

Kommisjonen har kommet med en kommisjonsmelding om anvendelsen av statsstøttereglene på garantitilfellene¹¹⁹ med det formål å sikre ensartet praksis og forutberegnelighet for medlemsstatene. Det skal kort gjøres rede for hovedtrekkene i kommisjonsmeldingen, da dette vil være av relevans for tolkningen av art. 61 nr. 1.

En statlig garanti vil typisk gjøre det mulig for en lånetaker å oppnå lån på meget gunstige vilkår, ved at det for eksempel blir innvilget lave rentesatser eller at det ikke kreves noen annen form for sikkerhetsstillelse fra lånegiver. Slike fordelaktige lånebetingelser kan ikke oppnås uten en garanti, og må sies å innebære en fordel for den begunstigede havnen. Kommisjonen uttrykker eksplisitt i kommisjonsmeldingen at statlige garantier som omtalt ovenfor generelt vil falle inn under statsstøttebegrepet, dersom det ikke betales vederlag for ytelsen.

Det er ikke et vilkår at staten må *innfri* garantien for at ordningen anses som statsstøtte. Den vederlagsfrie fordelingen oppstår allerede idet garantien blir gitt, og det er forholdene på dette tidspunktet som er avgjørende for om det foreligger støtte eller ikke. Det gjøres videre klart i kommisjonsmeldingen at også finansieringsordninger som i realiteten medfører at et foretak ikke vil kunne gå konkurs er statsstøtte.¹²⁰

I retningslinjene er statsgarantier behandlet i punkt 17.¹²¹ Her slås det kort fast i nr. 1 at garantier gitt ”... av staten ... anses å komme inn under EØS-avtalens art. 61 nr. 1.” Medlemsstatene plikter derfor i henhold til ODA-avtalens protokoll 3 art. 1 nr. 3 å notifikere ESA om alle statsgarantier. Så langt jeg vet, blir ikke garantier stilt av kommunen ovenfor norske havner anmeldt til ESA i dag.

Kommisjonsmeldingen er som nevnt rimelig klar på at både en individuell kommunal garanti og en ordning som innebærer at et foretak ikke kan gå konkurs, vil innebære en

¹¹⁹ Kommisjonsmeldingen er publisert i EFT C 71 11/03/2000

¹²⁰ Jf. kommisjonsmeldingen pkt. 2.1.3.

¹²¹ Retningslinjene bygger på Kommisjonens ikke-bindende rettsakter.

fordel for den begunstige. Dersom det ikke betales markedsmessig vederlag for garantistillelsen, vil garantiformene falle inn under statsstøttebegrepet. Så vidt jeg vet, blir det ikke ytt vederlag fra havnene i form av garantiprovisjoner eller lignende til kommunen.

Det må etter dette være rimelig klart at en garanti som beskrevet over, enten den er individuell eller generell, vil innebære en vederlagsfri fordel for havnen. Innebærer garantien en økonomisk byrde for staten?

Havnene jeg har besøkt kan som sagt vise til solide regnskap, og det er lite sannsynlig at det noen gang vil bli aktuelt for kommunen å måtte innfri garantiforpliktelsene sine. Før kommunens garantiforpliktelse eventuelt kreves innfridd, kan det argumenteres for at det ennå ikke er tale om en direkte belastning av offentlige midler, og at garantien dermed ikke tilfredsstillt kravet til at støtten må innebære en økonomisk byrde for kommunen.

Spørsmålet er om det er nødvendig at støtten må ha ført til en faktisk *belastning* av statlige midler. I ”*Banco Exterior-saken*”¹²² ble det klart at det ikke trenger å finne sted en overføring av statlige midler før det er tale om statsstøtte.

”Der følger af det anførte, at en foranstaltning, ... der, selv om den ikke indebærer en overførsel af statslige midler, giver de fritagne virksomheder en gunstigere økonomisk stilling end andre afgiftspligtige, utdør en statsstøtte som omhandlet i traktatens artikel 92, stk. 1”.¹²³

Hancher m.fl. argumenterer i boken ”*E.C. State Aids*”¹²⁴ for at det er tilstrekkelig med en potensiell fare for en økonomisk byrde for staten:

”The aid must be effected by a state body, or through the direction or supervision of the state or it must involve a reduction, actual *or potential*, in revenue for the state.”¹²⁵

¹²² Sak C-387/92, sml. 1994 s I-877, i premiss 14.

¹²³ EF art. 92 tilsvarer dagens art. 87 og EØS art. 61 nr. 1.

¹²⁴ På side 24.

¹²⁵ Min utheving.

I tillegg til faren for en potensiell belastning av kommunekassen, ligger det også en direkte økonomisk byrde for kommunen i tapte inntekter som følge av at det ikke så vidt jeg vet betales garantiprovisjon av havnen.

Når kravet til vederlagsfri fordel for havnen og økonomisk byrde for kommunen således er oppfylt, innebærer dette at både individuelle og generelle kommunale garantier i utgangspunktet faller inn under statsstøttebegrepet i art. 61 nr. 1.

4.2.3.1 Prinsippet om normal markedsatferd.

4.2.3.1.1 Innledning

Dersom kommunen hadde stilt garantier til fordel for et *privat* foretak, kan det med støtte i kommisjonsmeldingen og retningslinjene etter min mening konkluderes med at statsstøttebegrepet i EØS art. 61 nr. 1 er oppfylt. I vårt tilfelle er det imidlertid ikke tale om et privat foretak; det er tale om havner som er hundre prosent eid av kommunen.

I både kommisjonsmeldingen og retningslinjene slås det fast at statlig eide foretak skal likebehandles med private foretak.¹²⁶ Prinsippet om likebehandling av offentlig- og privateide foretak innebærer at dersom en privat investor hadde stilt garantien på samme vilkår som kommunen i vårt tilfelle, må også kommunens garantistillelse til fordel for havnen gå klar av statsstøttebegrepet. Prinsippet om normal markedsatferd må derfor anvendes på støtteordningene.

EF-domstolen har som nevnt uttalt at et passende sammenligningsgrunnlag for staten vil være foretak av en viss størrelse, for eksempel et morselskap i et større konsern med flere datterselskaper.

Begrepet ”konsern” blir definert i lov om aksjeselskaper av 13. juni 1997 nr. 44 § 1-3 første ledd: ”Et morselskap utgjør sammen med et datterselskap eller datterselskaper et konsern”.

¹²⁶ Dette følger også av sak C-248/84, ”*Vest-Tyskland mot Kommisjonen*”, sml. 1987 s.4013 i premiss 17.

Mads Henry Andenæs har i boken "Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper" presisert denne definisjonen noe. Her defineres et konsern som: "... to eller flere rettslig selvstendige selskaper som er knyttet sammen som mor- og datterselskaper eller som datterselskaper av samme morselskap."¹²⁷

Et konsern som definert ovenfor vil bli benyttet som sammenligningsgrunnlag når kommunen skal sammenlignes med en privat investor. Anvendt på avhandlingens faktum, blir problemstillingen om morselskapet "Kommune" ville garantert for et av sine datterselskaper "Havn" i samme utstrekning og på samme vilkår som beskrevet nedenfor.

I forhold til havnene er det to garantiformer som må vurderes. Den ene vurderingen må knyttes til enkeltstående garantistillelser for de lån som havnen tar opp, altså de individuelle garantier. Den andre vurderingen må knyttes til garantiformen som innebærer at havnen ikke kan gå konkurs, altså de generelle garantier.

4.2.3.1.2 Individuelle garantier

Havnene har stadig behov for ny kapital. På et konkurransemarked søkes effektiviteten stadig forbedret. Effektivisering er imidlertid kostbart, og lån er ofte den eneste muligheten når tiltakene skal finansieres.

Et illustrerende eksempel er investering i nye kraner. Under mitt besøk i Oslo havn ble jeg vist en ny type kran som havnen hadde investert i for å forbedre effektiviteten under lasting og lossing av containere. Kranen muliggjorde også at containerne opptok mindre lagringsplass så lenge de lå i havnen. Én slik kran alene koster rundt 40 millioner kroner.

I tillegg møter havnenorge fremover store utfordringer når det gjelder miljøvern og sikkerhet i havneområdet, som er både kostnads- og tidkrevende. Når havnevesenet av ulike grunner må ta opp lån, stiller kommunen som garantist.

Oslo havn kan tjene som illustrerende eksempel. Havnens langsiktige lån i årsregnskapet for 2002 er pålydende kroner 319 247 336. Lån tas opp gjennom lånefondet¹²⁸ av Oslo kommune, med hjemmel i koml. § 51 nr. 8.

¹²⁷ Se Andenæs, "Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper" på s. 29

¹²⁸ Ordningen med lånefond er nærmere beskrevet i Ot. prp. nr. 42 (1991-1992) på side 295, i kommentarene til koml. § 50: "Ordningen med lånefond innebærer at det kan tas opp lån i en rund sum [av kommunen], og på et tidspunkt som er gunstig for låneopptak. Både formålet med et slikt låneopptak

Det er ikke utenkelig at også en privat investor vil garantere for egne bedrifter når disse skal oppta lån for å forbedre egen kapasitet. En privat investor vil motiveres av mulighetene for gevinst. I vurderingen av om garanti skal stilles, vil investoren derfor foreta en risikovurdering, hvor relevante momenter er lengden og beløpet på garantien og lånet, risikoen for at lånetaker ikke oppfyller betalingsforpliktelsen, vederlaget lånetaker betaler for garantien, hvordan og når investoren kan bli pålagt å innfri garantien og hvilke regressmuligheter investoren har.

Dersom det etter en helhetlig vurdering blir konkludert med at en garanti er formålstjenlig for å oppnå bedre avkastning på sikt, må det antas at investoren under normale markedsvilkår hadde garantert for lånet.

De havnene jeg har besøkt, er som sagt store og veldrevne havner som har eksistert i årevis, og som har solide regnskap å vise til. Når det gjelder risikoen for betalingsmislighold, er derfor denne liten. Det må imidlertid antas at en privat investor aldri vil garantere for et foretak uten en forutgående risikoanalyse. Dersom kommunen automatisk garanterer for havnens lån, kan det med temmelig stor grad av sikkerhet konstateres at en privat investor i kommunens situasjon ikke ville ha gjort det samme.

I Oslo havn er det riktignok slik at kommunen alltid stiller som garantist for havnens lån, men disse låneopptakene blir alltid på forhånd godkjent av bystyret gjennom den årlige fremleggelsen av budsjettet eller som særskilt sak dersom det er tale om et ekstraordinært lån. Bystyret utøver på denne måten innflytelse på havnens økonomi, og gjennom bl.a. godkjennelsen av budsjettet blir det foretatt vurderinger rundt lånespørsmål. Det kan dermed ikke sies at det er ren automatikk i kommunens garantistillelser for lånene i Oslo havn. Hvorvidt vurderingene foretatt av kommunen forut for garantistillelsen fullt ut tilfredsstillende kravene som er oppstilt etter prinsippet om normal markedsatferd, skal ikke vurderes nærmere her.

og bruken av fondets midler må imidlertid være knyttet til investeringer eller til konvertering av eldre gjeld.”

En annen viktig faktor i en privat investors risikovurdering er beløpet det skal garanteres for. Selv om risikoen er lav, vil det alltid eksistere en øvre grense for hvor mye investoren er villig til å garantere for.¹²⁹

Det skal ikke avgjøres hvorvidt de individuelle kommunale garantiene utgjør statsstøtte her. En slik analyse krever detaljkunnskaper om den enkelte låneavtale som det er stilt garanti for. Ovenfor har det imidlertid blitt nevnt noen momenter som etter mitt skjønn bør være vesentlige faktorer når det konkret skal avgjøres hvorvidt en individuell garanti utgjør statsstøtte.

Når støtten skal verdsettes, gjøres dette ved å finne differansen mellom de rentebetingelsene havnen hadde fått på det frie marked, og de rentebetingelser havnen faktisk oppnår på grunn av den kommunale garantien, eventuelt med fratrekk for vederlag betalt for garantien.

4.2.3.1.3 *Generelle garantier*

Havnelovens forarbeider forutsetter som tidligere nevnt at kommunen er forpliktet til å dekke eventuelt underskudd i havnen,¹³⁰ noe som i realiteten innebærer at havnen ikke kan gå konkurs. I motsetning til de individuelle garantier som er omtalt ovenfor, dreier det seg her om en generell garanti, hvor kommunen som eier overhodet ikke har mulighet til å vurdere konkret om den vil påta seg rollen som garantist eller ei.

Under dette avsnittet skal det tas stilling til hvorvidt denne garantiordningen *i seg selv* innebærer statsstøtte.¹³¹ Som jeg var inne på ovenfor, er det ikke relevant for problemstillingen om kommunen faktisk må innfri forpliktelsen før det er snakk om

¹²⁹ I Iusef nr. 38 argumenterer Robert Lund for at det dreier seg om statsstøtte i forhold til statens garantier overfor Statkraft. Her var imidlertid situasjonen at staten hadde en lovpålagt forpliktelse til å garantere for Statkrafts lån, og staten hadde dermed ikke mulighet til å foreta en risikoanalyse i det enkelte tilfellet. I tillegg var beløpet staten heftet for meget høyt; 35milliarder kroner. En slik sum ville ikke en privat investor heftet for.

¹³⁰ Jf. Ot. prp. nr. 3 (1983-84) s. 85, første spalte.

¹³¹ Som tidligere nevnt, er det i alle fall for de havnene jeg har besøkt bare av teoretisk interesse hva som vil skje dersom havnen blir illikvid. Havnene er i dag godt stilt, og forvalter enorme verdier på kommunens vegne.

statsstøtte. Støtten oppstår i og med at garantien blir gitt, og det er derfor situasjonen ved garantistillelsen som er gjenstand for vurdering.

I likhet med de individuelle garantiene, må også denne garantiformen vurderes på bakgrunn av prinsippet om normal markedsatferd. Spørsmålet er om morselskapet "Kommune" ville ha akseptert en ordning hvor det uten unntak og helt ukritisk garanterte for datterselskapet "Havn" sin gjeld med den konsekvens at selskapet "Havn" ikke kunne gå konkurs. Svaret på dette spørsmålet ligger etter min mening i dagen, og må klart besvares benektende.

Kommunen er i kraft av å eie havnen forpliktet til å dekke havnens underskudd, noe som i havnelovens forarbeider blir ansett for å være en naturlig følge av kommunens eierskap. Det er imidlertid ingen grunn til å tro at en privat investor ville oppfattet en slik følge av eierskapet som like selvsagt.

4.2.3.1.4 Konklusjon

Når det gjelder de individuelle garantier redegjort for i pkt. 3.2.3.1.1, skal det ikke konkluderes på generelt grunnlag her. Ovenfor har jeg nevnt noen momenter som bør være med når individuelle garantier stilt av en kommune til fordel for en enkelt havn skal vurderes konkret. Generelt kan det sies at jo større beløp det dreier seg om og jo færre vurderinger som ligger til grunn for kommunens garantistillelse, desto større mulighet er det for at garantien vil rammes av statsstøttebegrepet.

Den generelle garantien som innebærer at havnen i realiteten ikke kan gå konkurs, har som konsekvens at kommunen som eier er forpliktet til å dekke havnens underskudd på generell basis. Anvendt på et privat konsern, ville etter min mening en slik forpliktelse aldri vært aktuell. Når det gjelder lovgivers forutsetning om en slik generell garantiforpliktelse for havnen, konkluderes det med at ordningen faller inn under statsstøttebegrepet.

4.2.4 Havnens bruksrett til kommunal eiendom

Ovenfor¹³² har jeg diskutert havnens ulike hjemler til å råde over realkapital. I forhold til statsstøtteproblematikken er det imidlertid kun i de situasjoner hvor havnen gjennom bruksrett disponerer over fast eiendom og grunnarealer finansiert av *bykassen* som er av interesse. Dersom grunnarealer og fast eiendom er finansiert av havnekassens midler, vil det ikke være tale om ”statsstøtte” i EØS-rettslig forstand. I disse tilfellene vil ikke vilkåret om at støtten må være gitt av statsmidler være oppfylt; havnekassen er finansiert av havnebrukerne, ikke av kommunen.

I dette avsnittet vil jeg derfor konsentrere meg om de tilfeller hvor realkapital eller grunnarealer er finansiert av bykassen, og hvor kommunen har tilkjent havnen en bruksrett. Målet med denne drøftelsen er å gi en generell teoretisk fremstilling av problemet.

Det blir for vidtrekkende å vurdere støtteordningen konkret for de steder jeg har besøkt. En slik vurdering krever detaljkunnskaper om eierforholdet mellom den enkelte havn og kommune. Slike fakta er ofte vanskelig tilgjengelige, og av og til også ukjent for kommunen og havnen, jf. det som er sagt ovenfor under punkt. 3.4.3.3.

Så langt det er mulig skal det brukes illustrerende eksempler fra havnene jeg har besøkt. Jeg vil understreke at bildet som blir gitt nedenfor ikke gjenspeiler den reelle situasjonen i dagens havner. Det er ikke slik at all realkapital i havnen er finansiert av bykassen. Det er snarere tvert i mot mitt inntrykk at bygningsmassen i havnene ofte er fullstendig finansiert av havnekassen. Heller ikke grunnarealene kan det legges til grunn at alltid er finansiert av kommunen. Ofte er det også delfinansieringer inne i bildet, slik at både bykassen og havnekassen har vært med på å finansiere eiendommene.

Forutsetningen er imidlertid i det følgende at fast eiendom og grunnarealer¹³³ er finansiert av bykassen, og at havnen råder over eiendommene i kraft av bruksrett. Problemstillingen er hvorvidt havnens bruksrett til kommunal eiendom kan sies å utgjøre statsstøtte i EØS-rettslig forstand.

¹³² Se punkt 3.4.3.

¹³³ Jeg behandler i det følgende disse samlet, og omtaler dem bare som ”eiendom”.

At havnen råder over kommunal eiendom gjennom en bruksrett har som en naturlig følge at kommunen ikke kan benytte eiendommene det er tale om til andre formål. Det er imidlertid ikke slik at enhver bruksrett som tilkjennes havnen utgjør statsstøtte *i seg selv*. Kommunen har i kraft av å være eier av eiendommene myndighet til råde over disse som den selv vil. Det som kan skape problemer i EØS-rettslig sammenheng, er *vederlaget* havnen betaler for bruksretten. Etter å ha besøkt en rekke havner er mitt inntrykk at havnenes bruksrett til kommunal eiendom som den store hovedregel er *vederlagsfri*.

Trondheim Havn har i samarbeid med Trondheim kommune som foretatt en grundig kartlegging av eierforholdet mellom havn og kommune. Resultatene er offentliggjort i en egen prosjektrapport.¹³⁴ Av rapporten fremgår det at så langt tilbake som i et bystyrevedtak fra 1915 ble havnen tilkjent vederlagsfrie bruksretter over konkrete eiendommer. Dette vedtaket er grunnleggende for hvilke eiendommer som disponeres av Trondheim Havn også i dag.

Havnen beslaglegger store områder, som også er attraktive rent verdimessig. Naturlig nok ligger de fleste eiendommer som disponeres av havnen på områder med sjøen som nærmeste nabo, og dette er som kjent en faktor som trekker prisene opp på eiendomsmarkedet. Når havnene er tilkjent vederlagsfrie bruksretter til de ovenfor omtalte eiendommene utgjør dette etter min mening et rent tap, og dermed en økonomisk byrde for kommunen, som kunne fått inntekter fra eiendommene enten ved salg, utleie eller bortfeste. Som tidligere nevnt, er det ikke et vilkår at det direkte overføres midler fra bykassen før støtten anses ”gitt av statsmidler”. Det essensielle er at kommunen taper inntekter ved at den ikke får markedsmessig vederlag for eiendommene, jf. ”*Banco Exterior-saken*”.¹³⁵

Normalt vil man si at kommunens grunnarealer ved sjøen har en høy markedsverdi. Dette er imidlertid ikke alltid tilfelle. Trondheim havn vil tjene som et illustrerende eksempel også her. I Trondheim havn er det nemlig slik at store deler av grunnen er *utfylt areale*. Opprinnelig har altså grunnen vært *sjøarealer* som Trondheim havn har utfylt og oppgradert for havnekassens midler. Uten utfyllingen ville sjøarealene hatt liten eller ingen markedsverdi. Selv om markedsverdien på dagens område kanskje er høy, er dette takket være havnekassens oppgradering av grunnen, og ikke verdien på grunnen i seg selv.

¹³⁴ ”Forvaltning og drift av kommunale eiendommer i Trondheim havnedistrikt”.

¹³⁵ Sak C-387/92, sml. 1994 s. I-877.

Neste spørsmål er om slike bruksretter utgjør en vederlagsfri fordel for den begunstigede havnen. At havnen vederlagsfritt kan disponere kommunal eiendom er en direkte økonomisk gevinst for havnen, og etter mitt syn kan det ikke være tvil om at en slik begunstiging utgjør en vederlagsfri fordel for havnen. En vederlagsfri bruksrett medfører lavere driftskostnader for havnen, noe som vil kunne gjenspeiles i havneavgiftene. Jo lavere driftskostnader havnen har, desto billigere kan den tilby sine tjenester.

I tilfeller hvor det blir betalt underpris for bruksretten, vil differansen mellom markedsverdien og vederlaget utgjøre fordelene. I retningslinjenes pkt. 20.3 kommer det frem at støtten må vurderes ” ... som forskjellen mellom de vilkår som gjelder når staten tildeler midler til offentlige foretak, og de vilkår som en privat investor ville akseptere for å stille midler til rådighet for et tilsvarende privat foretak ut fra normale markedsøkonomiske vilkår.”

Av det ovennevnte fremgår det at havnens vederlagsfrie bruksrett til kommunal eiendom innebærer en vederlagsfri fordel for havnen og en økonomisk byrde for kommunen. Forholdet rammes således av statsstøttebegrepet i EØS art. 61 nr. 1.

4.2.4.1 Prinsippet om normal markedsatferd.

Også i tilfeller hvor en kommune vederlagsfritt eller til underpris tilstår havnen en bruksrett til eiendom finansiert av bykassen, må prinsippet om normal markedsatferd anvendes for å avgjøre hvorvidt ordningen innebærer statsstøtte.

Når prinsippet om normal markedsatferd skal anvendes, blir spørsmålet om den private investor ”Kommune” ville tillatt en permanent kryssubsidiering mellom datterselskapene ”Eiendom” og ”Havn” som innebærer at havneselskapet vederlagsfritt kan benytte eiendom som blir forvaltet av eiendomsselskapet.

En rasjonell privat investor som foretar finansielle handlinger under normale markedsvilkår motiveres av utsiktene til fortjeneste. Det er nok mulig at en privat investor ville tilstått egne foretak vederlagsfri bruksrett til både fast eiendom og grunnarealer, dersom dette ville styrket foretaket finansielt. Lavere driftskostnader fører til lavere priser på foretakets produkter, noe som kan styrke foretakets posisjon i et marked med fri konkurranse. Til syvende og sist vil en sterk posisjon i konkurransemarkedet generere mer inntekter til foretaket, som den private investor kan ta ut utbytte

av. Dette synspunktet taler for at også kommunen må kunne tilkjenne egne bedrifter vederlagsfrie bruksretter til kommunal eiendom.

Det finnes imidlertid etter mitt syn flere tungtveiende argumenter for at en ordning med vederlagsfrie bruksretter vil falle inn under statsstøttebegrepet når prinsippet om normal markedsatferd anvendes på forholdet.

I ”*ENI-Lanerossi saken*”¹³⁶ anerkjenner riktignok Domstolen at et morselskap i en vanskelig økonomisk situasjon for et datterselskap må kunne ”dække tabene, ... således at datterselskabet kan standse driften på de bedst mulige betingelser”.

Dommen berører imidlertid slik jeg ser det ikke tilfellet som er angitt i mitt eksempel ovenfor. I eksempelet er det ikke tale om forbigående bistand i en vanskelig periode for et av konsernets datterselskaper, det er tvert i mot tale om varig kryssubsidiering mellom datterselskapene ”Eiendom” og ”Havn”. Av flere årsaker må det etter min mening være klart at en privat investor ikke ville tillatt en slik ordning under normale markedsvilkår.

For det første må det i samsvar med ”*ENI-Lanerossi saken*”¹³⁷ forutsettes at et større konsern også vil motiveres av profitt. I eksempelet skissert ovenfor vil antakelig ikke ordningen være særlig fordelaktig for konsernet som helhet. Selv om selskapet ”Havn” vil profitere på kryssubsidieringen, vil jo selskapet som gir vederlagsfri bruk av eiendommene tape tilsvarende på å ikke få leid ut, festet bort eller solgt eiendommene til andre aktører på markedet. Av denne grunn må det etter min mening være nokså klart at en privat investor ikke ville ha akseptert en varig kryssubsidiering som skissert ovenfor.

For det andre er det tvilsomt om kryssubsidiering som omtalt ovenfor vil kunne stå seg etter norsk lov. Utgangspunktet etter norsk selskapsrett er at alle disposisjoner og transaksjoner mellom konsernselskaper skal skje til såkalt ”armlengdes” vilkår. Det vil si at transaksjonene må skje på samme vilkår som uavhengige parter ville avtalt for

¹³⁶ Sak C-303/88, sml. 1991 s. I-1433.

¹³⁷ Sak C-303/88, sml. 1991 s. I-1433, premiss 22.

tilsvarende tjenester. Dette fremgår av aksjelovens og allmennaksjelovens § 3-9 som sier: ”Transaksjoner mellom selskaper i samme konsern skal grunnes på vanlige forretningsmessige vilkår og prinsipper”.

Det må være rimelig klart at det i forretningslivet ellers ikke er vanlig å permanent yte vederlagsfrie tjenester uten å få noe igjen. Jeg antar at selskapet ”Eiendom” i kraft av prinsippet i aksje- og allmennaksjeloven § 3-9 måtte ha leid ut eiendommene til selskapet ”Havn” til markedspris.

Til slutt skal nevnes et annet tungtveiende argument for at vilkåret om statsstøtte er oppfylt i tilfeller av vederlagsfri bruksrett. Som nevnt flere ganger tidligere er utgangspunktet for drøftelsen at den private investor alltid motiveres av profitt. Med dette utgangspunktet kan det være nyttig å se på ordningen med vederlagsfri bruksrett i et litt bredere perspektiv, nemlig i sammenheng med havnelovens påbud om at havnekassens midler bare kan benyttes til ”havneformål”.¹³⁸

Med havnelovens påbud er det som nevnt på flere områder lagt bånd på kommunens alminnelige eierbeføyelser, og ett av disse er at kommunen er avskåret fra å anvende eventuelt overskudd i havnen. Kommunen har ikke mulighet til å ta ut utbytte fra havnekassen, og det vil derfor heller ikke være rasjonelt å tilkjenne havnen en vederlagsfri bruksrett.

Etter dette kan det etter min mening konstateres at en privat investor ikke ville tilkjent et foretak vederlagsfri bruksrett når det er hundre prosent sikkert at det ikke vil profitteres på handlingen. Dette resonnementet støttes også av Domstolens uttalelser i ”*ENI-Lanerossi saken*”, premiss 22.

Jeg kommer dermed til at statsstøttevilkåret er oppfylt for tilfeller hvor det ytes vederlagsfrie bruksretter av fast eiendom eller grunnarealer fra kommunen til havnen. Støtten tilsvarer beløpet som kommunen taper ved å ikke kunne leie ut, selg eller feste bort eiendommene til markedspris.

¹³⁸ Jf. havnel. § 23 fjerde ledd.

4.2.5 Havnekassen

4.2.5.1 Innledning

Ovenfor¹³⁹ er det gjort rede for hvordan havnens økonomi i medhold av havnelovens § 23 skal forvaltes. Havneøkonomien er gjennom lovgivning pålagt holdt atskilt fra resten av kommuneøkonomien i en egen havnekasse.

Havnekassens midler kan kun benyttes til havneformål.¹⁴⁰ Som jeg har vært inne på i tidligere avsnitt, innebærer den begrensning som ligger i ”havneformål” store innskrenkninger av kommunens alminnelige eierbeføyelser over havnen. Lovens ordning medfører i korthet blant annet at kommunen er avskåret fra å disponere over havnens midler på annen måte enn til havneformål. Havnekassens midler er dermed bundet til havnen på en måte som gjør at kommunen ikke kan anvende overskuddet som den selv vil, og rene overføringer fra havnekassen til bykassen vil ikke kunne foretas med hjemmel i havneloven.

At havneloven fastslår atskilt økonomi mellom havn og kommune og holder på en ordning med egen havnekasse, innebærer ikke *i seg selv* statsstøtte. Hvordan medlemsstatene organiserer den generelle økonomiforvaltning, er i utgangspunktet opp til den enkelte stat. Det som må vurderes i forhold til EØS-retten, er hvilke konsekvenser det har at kommunen som eier av havnen ikke kan anvende midlene i havnekassen som den selv vil. Problemstillingen i det følgende er hvorvidt lovens påbud om at havnekassens midler bare kan benyttes til ”havneformål” innebærer statsstøtte i EØS-rettslig forstand.

4.2.5.2 Påbudet om bruk av havnekassens midler til ”havneformål”.

Havnelovens bestemmelser om at havnekassens midler bare kan benyttes til havneformål må forstås på bakgrunn av de to grunnleggende prinsippene loven bygger på, nemlig selvfinansieringsprinsippet og kostnadsansvarsprinsippet.¹⁴¹ Selvfinansieringsprinsippet forutsetter som nevnt at havnen ikke skal være noen økonomisk

¹³⁹ Se kapittel 3 ovenfor.

¹⁴⁰ Se ovenfor, punkt. 3.3.

¹⁴¹ Se Ot. prp. nr. 3 (1983-1984) på s. 10.

byrde for kommunen. Havnedriften skal finansieres av havnens brukere, gjennom deres vederlag for havnetjenestene.

Havneavgiftene blir beregnet ut fra hvor mye det koster havnen at brukerne benytter seg av de kostnadsbærerne som avgiftene svarer til. Kostnadsansvarsprinsippet som ligger til grunn for beregningen av havneavgiftene innebærer kort fortalt at havnebrukerne skal betale for det de får, verken mer eller mindre. Kostnadsansvarsprinsippet innebærer dermed at det for havneavgiftenes vedkommende er meningen at resultatet skal gå i null.

I tillegg til inntekter fra havneavgiftene disponerer imidlertid havnene store mengder realkapital, og har høye inntekter fra disse. Havnens inntekter for utleie av særlige havneinnretninger kommer som den store hovedregel fra de tradisjonelle havnebrukerne.

Når det ikke hviler et kostnadsansvarsprinsipp på inntekter fra havneinnretningene, er det heller ingen forutsetning om at kostnadene ved å holde slike havneinnretninger skal gå opp i opp med inntektene fra dem. Vederlaget for utleie av særlige havneinnretninger kan dermed fastsettes til de til enhver tid gjeldende markedspriser. Konsekvensen av dette kommer ofte til syne i de ulike havners regnskap, ved at inntektene fra særlige havneinnretninger ofte utgjør den største inntektsposten i regnskapet. Overskuddet fra disse inntektene kan i sin tur brukes til å krysssubsidere havneavgiftene, slik at disse blir lavere.

En slik mulighet til å subsidiere havneavgiftene vil kunne gi havnene en konkurransemessig fordel i forhold til andre havner som ikke har like store inntekter fra havneinnretninger, og i forhold til utenlandske havner som ikke har muligheter til slik krysssubsidiering fordi overskuddet i stedet blir tatt ut i utbytte av eieren. Konkurransfordelen kan også komme havneterminalene til gode i forhold til transportterminaler for andre transportmidler.

For at lovens påbud om bruk av havnekassens midler til havneformål skal rammes av statsstøttebegrepet, må ordningen som nevnt flere ganger tidligere innebære en vederlagsfri fordel for mottakeren. Påbudet om at havnekassens midler bare kan

benyttes til havneformål, innebærer at havnen er sikret at overskuddet forblir i havnekassen, og at det ikke vil bli tatt ut utbytte av kommunen. Dersom det ikke hadde eksistert et slikt påbud, ville nok overskuddet blitt forvaltet annerledes av kommunen. Dagens kommuneøkonomi er som kjent hardt presset, og havnekommunene ville kunne ha stor nytte av årlige overskudd i havnene.¹⁴² At påbudet om havneformål innebærer en fordel for havnene, kan det dermed ikke være tvil om.

Havnen betaler heller ingen form for vederlag for at den rår over havnekassen. Ordningen er tvert i mot et påbud fra lovgiver, slik at verken havn eller kommune har et valg i denne saken.

Støtteordningen må videre medføre en økonomisk byrde for kommunen. Støtteordningen innebærer ikke en *direkte belastning* av bykassen. Ordningen innebærer imidlertid at kommunen som eier er avskåret fra å ta utbytte av avkastningen, og på lang sikt går dermed kommunen glipp av forholdsvis store inntekter. Av denne grunn kan det heller ikke være tvil om at ordningen innebærer en økonomisk byrde for kommunen.

Når det ovennevnte legges til grunn, ser det ved første øyekast ut til at havnelovens påbud om havneformål rammes av statsstøttebegrepet. Dette vil imidlertid etter mitt syn være en forhastet konklusjon.

Formålet med å begrense havnekassens midler til bruk i havneformål er som sagt å muliggjøre en selvfinansierende havn, hvor *havnebrukerne* betaler for driften og hvor avkastningen føres tilbake til brukerne gjennom en effektiv havn. Sett fra denne synsvinkelen bærer havnekassen mer preg av å være en ”stiftelse” eller et ”fond” opprettet av kommunen og forvaltet av havnevesenet til beste for havnebrukerne, enn av å være en del av kommuneøkonomien som kommunen ikke har adgang til.

Det forutsettes helt klart i forarbeidene til havneloven at det er den enkelte bruker som skal bære kostnadene med havnedriften, og at havnen ikke skal kunne belage seg på subsidier fra kommunen. I forarbeidene konstateres det at et selvfinansieringsprinsipp,

¹⁴² Noen eksempler kan her nevnes. I 2002 gikk Trondheim Havn i overskudd med i overkant av kroner 8,8 mill. og Bergen og Omland Havn gikk i overskudd med i overkant av kroner 9,9 mill.

”... kombinert med riktig pris- og avgiftspolitikkk ellers innen samferdsel vil bidra til en bedre ressursallokering i samferdselssektoren. De ulike transportmidlene vil derved bedre kunne utnytte sine tekniske og økonomiske fortrinn. I en slik konkurransesituasjon kan ... havnene ikke basere seg på særfordeler”.

Når lovgiver så klart forutsetter at havnevesenet skal stå på egne ben i konkurransen med andre transportmidler, ville det være å ta fra havnen næringsgrunnlaget dersom kommunen skulle hatt mulighet til å ta utbytte av overskuddet i havnekassen. Det er ikke slik at det er kommunen som finansierer havnedriften, tvert i mot er det havnebrukerne som gjør det. Av denne grunn er det også meningen at overskuddet fra havnedriften skal komme havnebrukerne til gode, og ikke kommunen.

Det må derfor konkluderes med at havnelovens påbud om at havnekassens midler bare skal benyttes til havneformål, ikke omfattes av begrepet ”støtte” i art. 61 nr. 1.

I den videre fremstilling kommer de øvrige vilkårene i art. 61 nr. 1 bare til å vurderes i forhold til statsstøtte i form av kommunale garantier og vederlagsfrie bruksretter.

4.3 Støtten må begunstige enkelte foretak eller produksjonen av enkelte varer

4.3.1 Ordlyden

Vilkåret om at støtten må ”begunstige enkelte foretak eller produksjonen av enkelte varer”, blir ofte betegnet som *selektivitetskriteriet* i juridisk teori.¹⁴³ Selektivitetskriteriet har vært drøftet mye i juridisk litteratur. Jeg nøyer meg i det følgende med å vise til noen forfattere, og gjør kort rede for begrepet i den utstrekning det er nødvendig for å anvende bestemmelsen på mitt faktum.¹⁴⁴

¹⁴³ Se for eksempel Hancher m.fl. på s. 29 flg.

¹⁴⁴ For mer inngående drøftelser av selektivitetskriteriet, se for eksempel Hancher m.fl. på s. 29 flg. og D’Sa på s. 82 flg.

Utgangspunktet i EØS-retten er at det er overlatt til medlemsstatene selv å avgjøre hvordan den generelle økonomiske politikk skal innrettes. Generelle politiske tiltak som ledd i en nasjonal økonomisk politikk, vil derfor være helt lovlig. Statsstøttebestemmelsen kan ikke anvendes på noe som i utgangspunktet anses for å være et støttetiltak dersom *alle* foretak i medlemsstaten drar fordeler av ordningen uten at det gjøres noen forskjell på dem.

Det er for eksempel opp til Stortinget og Regjeringen å sette rammene for den generelle skattepolitikk og skattelovgivning i Norge. Hvis det vedtas at renten skal senkes, vil dette på ingen måte utgjøre statsstøtte i forhold til norske foretak, fordi alle nyter godt av ordningen. Grovt sett kan man si at generelle økonomiske og sosialpolitiske goder som kommer alle foretak til gode, ikke vil rammes av EØS art. 61 nr. 1, fordi selektivitetskriteriet ikke er oppfylt i disse tilfellene.

Det er imidlertid ofte vanskelig å trekke grensen mellom når en fordel er av generell karakter, og når den går over til å være så spesifikk at den rammes av selektivitetskriteriet. Støtte som tilsynelatende er generell har flere ganger blitt ansett av Domstolen for å rammes av selektivitetskriteriet. Dette gjelder særlig når den generelle planen har hatt som "bivirkning" at enkelte sektorer blir favorisert gjennom tiltaket. Her som ellers gjelder at det er støttens *virkning* som er avgjørende, ikke dens tilsynelatende generelle karakter.

Spørsmålet er om støtte som begunstiger havnesektoren er av så generell karakter at den må falle utenfor selektivitetskriteriet. Ved første øyekast kan dette være en nærliggende løsning. Dersom man ser på det som en offentlig oppgave å legge forholdene til rette for havnevirksomhet, kan det argumenteres med at støtte til, eller for den saks skyld finansiering av, infrastruktur i havnen objektivt sett kommer alle til gode uten diskriminering og dermed utgjør en generell foranstaltning.

Tidligere var også dette den vanlige oppfatningen. Havnene ble tradisjonelt sett på som en leverandør av tjenester av allmenn økonomisk interesse. Da Kommisjonen utga grønboken om havneinfrastruktur, ble det gitt klare signaler om at havnesektoren befinner seg i en fase som er preget av overgang til et stadig mer konkurransesatt

marked. Utviklingen viser en tendens mot privatisering av havnene som sådan, eller i hvert fall privatisering av visse havnetjenester.

Utviklingen mot stadig større grad av privatisering er forøvrig ikke en tendens som gjør seg gjeldende kun for havnesektoren. Etter at EF-traktaten trådte i kraft med innføringen av de fire friheter og konkurranseregler på det indre marked, har det skjedd en voldsom utvikling i retning av liberalisering av markedet. Konkurransen har blitt sterkere både blant foretak innenfor en stat og internasjonalt. Dette gjelder også på områder som tradisjonelt har vært ansett for å være statlige oppgaver.

I dag blir havner i større grad oppfattet som kommersielle sentre, som ofte blir finansiert av brukerne. Som jeg tidligere har redegjort for, er norske havner selvfinansierende. De kommunale havnene drives kommersielt, og det er i stor grad etterspørselen fra havnebrukerne som initierer ny og mer effektiv infrastruktur i havnen, samt mer effektive maskiner m.v.

I Kommissjonens utkast til havnedirektiv¹⁴⁵ er statsstøtte til havner blitt redegjort for under punkt. 3.3. Under dette punktet tar Kommissjonen opp sitt syn på selektivitetskriteriet i havnesektoren, og av dokumentet fremgår det at det ikke lenger er noen unntaksfri hovedregel at støtte til havnesektoren faller utenfor selektivitetskriteriet. Støtten må vurderes konkret.

Innledningsvis i pkt 3.1.4 konkluderte jeg med at havnevesenet er å anse som et ”foretak” i forhold til EØS art. 61 nr. 1. Dette omtales ikke nærmere i det følgende. Spørsmålet er imidlertid om støtteordningene som er omhandlet ovenfor¹⁴⁶ er så generelle at de går klar av selektivitetskriteriet.

4.3.2 Kommunale garantier

Ovenfor har jeg redegjort for at både de individuelle og generelle garantiene vil kunne utgjøre statsstøtte. Det er imidlertid et krav etter selektivitetskriteriet at garantiene ”begunstiger enkelte foretak” før EØS art. 61 nr.1 kan komme til anvendelse på støtteordningen.

¹⁴⁵ EFT nr C 181 E av 30. juli 2002 på s. 160.

¹⁴⁶ Se punkt 4.2.3 og 4.2.4.

I den videre fremstilling behandles de individuelle garantier og de generelle garantier hver for seg når selektivitetskriteriet vurderes.

4.3.2.1 Individuelle garantier

Gjennom kommunens lånefond blir havnen innvilget lån som kommunen garanterer for, som en følge av at det utad er *kommunen* som er lånetaker. Garantistillelsen gir på denne måten den kommunale havnen bedre lånebetingelser enn den ville ha oppnådd uten garanti. Støtten utgjør som nevnt differansen mellom de oppnådde betingelser og de betingelser som hadde blitt oppnådd på markedet uten en kommunal garanti.

En slik garantiordning kan ved første øyekast gi inntrykk av å være en generell økonomisk foranstaltning som faller utenfor EØS art. 61. Den gjelder for alle kommunale havner, i alle norske kommuner. Å konkludere med at individuelle garantier på denne måten utgjør en generell ordning, som alle leverandører av havnetjenester nyter godt av på en ikke-diskriminerende måte, vil imidlertid være å trekke en forhastet slutning.

Det er i denne sammenheng viktig å være oppmerksom på at garantiordningene bare gjelder for *kommunale* trafikkhavner, og ikke for private trafikkhavner. Når man ser på de kommunale garantier fra denne vinkelen, får de med en gang et mer selektivt preg. Etter min mening må alle faktiske og potensielle havnetjenesteleverandører ha *lik adgang* til oppnå kommunale garantier, før det kan bli tale om en generell foranstaltning. Slik er det imidlertid ikke. Etter kommuneloven er utgangspunktet at det er forbudt for kommunen på eget initiativ å stille økonomiske garantier for andre enn egne bedrifter, jf. § 51 nr. 2. Dersom kommunen skal garantere for andre enn egne bedrifter, må garantiene godkjennes fra departementet.¹⁴⁷

4.3.2.2 Generelle garantier

Når det gjelder de generelle garantier, kommer synspunktene i avsnittet over enda klarere frem. Garantiordningen er forutsatt av lovgiver i havnelovens forarbeider,¹⁴⁸ og

¹⁴⁷ Retningslinjer for fremgangsmåten ved slike garantier er oppstilt i forskrift av 2. februar 2001 nr. 144.

¹⁴⁸ Ot. prp. nr. 3 (1983-1984) på s. 85 første spalte.

følger også av koml. § 55 nr. 2, som sier: ”En kommune ... kan ikke tas under konkurs ... etter lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs.”

Det er imidlertid viktig å være klar over at den generelle garantiordningen kun er en følge av at de offentlige trafikkhavnene er en del av kommunen. Kommunen ville ikke ha stilt denne typen garanti til fordel for havnen hvis den ikke var forpliktet til det som *eier*. En privat trafikkhavn nyter ikke godt av en slik type garanti fra kommunen.

De generelle garantiene er uten tvil en stor fordel for den kommunale trafikkhavnen som lånetaker. Kreditor kan være sikker på at han ikke blir stående med en dividendefordring dersom havnen blir illikvid, og adgangen til å låne midler vil naturlig nok være stor i forhold til en privat aktør som ikke kan vise til samme type sikkerhet.

Også her må synspunktet om at de generelle garantiene utgjør en generell foranstaltning og dermed ingen selektiv støtte, ses i lys av at det ikke er monopol på havnedrift i Norge. Selv om alle *kommunale* havner nyter godt av garantiene, er det viktig å være klar over at private leverandører av kommersielle havnetjenester ikke oppnår de samme fordelene.

4.3.2.3 Oppsummering og konklusjon

Utgangspunktet er at både de individuelle og generelle garantiene som kommunen stiller for sine respektive havner, kommer alle kommunale trafikkhavner til gode. For de generelle garantiens vedkommende følger av havnelovens forarbeider og koml. § 55 nr. 2, mens for de individuelle garantiene følger dette av at det faktisk er kommunen som tar opp lån på havnens vegne, og dermed står ansvarlig.

Garantiene kan ved første øyekast virke som generelle foranstaltninger, fordi alle kommunale trafikkhavner nyter godt av dem. Dette synspunktet kan imidlertid ikke føre frem, fordi det kun er de kommunale havnene som blir tilgodesett gjennom ordningen.

Jeg kommer derfor til at støtteelementene i garantiordningene er selektive, idet de kun tilgodeser offentlige trafikkhavner og ikke private trafikkhavner.

4.3.3 Havnens bruksrett til kommunal eiendom

Under dette avsnittet skal det vurderes hvorvidt støtteordningen som innebærer at kommunen tilkjenner den kommunale havnen vederlagsfrie bruksretter utgjør en selektiv støtte etter EØS art. 61 nr. 1.

Mitt inntrykk er at det blant mange havner og kommuner hersker stor usikkerhet rundt hvilke eiendommer som "tilhører" hvem. Dette er antakelig ofte grunnen til at det faktisk blir ytt vederlagsfrie bruksretter fra kommunens side.¹⁴⁹ I Trondheim havn har man imidlertid funnet bystyrevedtak helt tilbake til 1915, som tilkjenner havnen vederlagsfrie bruksrettigheter til spesifikt angitte områder. Det må derfor være forsvarlig å hevde at slike vederlagsfrie bruksretter eksisterer, om enn i ukjent omfang.

I motsetning til hvordan situasjonen er for de kommunale garantiene, er det ingen automatikk mellom det faktum at kommunen eier havnen og at den yter vederlagsfrie bruksretter til havnen. Det er ikke forutsatt av lovgiver at slike bruksretter skal være vederlagsfrie, og forvaltningspraksis viser at i de tilfellene det lar seg påvise at eiendommene tilhører bykassen, må havnen ofte finne seg i å betale vederlag for bruksretten når det ikke kan bevises at det eksisterer avtale om vederlagsfrie bruksretter. Tvisten mellom Oslo Kommune og Oslo Havnevesen om inntekter fra festeinntekter fra den såkalte "Trekanttomten" er et illustrerende eksempel.¹⁵⁰

Når det hersker så stor usikkerhet knyttet til hvem som opprinnelig har finansiert eiendommene, vil det også være temmelig ulik praksis i de enkelte kommuner for hvordan havnens bruksrett til kommunal eiendom praktiseres. Praksis vil muligens også i noen grad styres av kommunens økonomi.

Det kunne vært fristende å slutte at ulik praksis i de enkelte kommuner medfører selektiv støtte, fordi noen havner vil motta flere eiendommer vederlagsfritt enn andre.

¹⁴⁹ Dersom kommunen hadde visst at grunnarealer eller fast eiendom inngikk i bykassen som et aktivum og ikke i havnekassen, er det etter min mening meget sannsynlig at den hadde krevd vederlag av havnen for bruksretten. Kommunene er som kjent generelt preget av dårlig økonomi, og inntekter fra bortfeste, salg eller utleie kunne vært kjærkomne for de fleste.

¹⁵⁰ Sakens faktum er nærmere behandlet ovenfor under punkt 3.4.2.2.1.

En slik slutning vil imidlertid bygge på uriktige premisser. Når de vederlagsfrie bruksretter ikke er pålagt av staten, må de enkelte kommuner betraktes hver for seg. I kraft av den kommunale selvbestemmelsesrett har norske kommuner frihet til selv å avgjøre hvordan budsjettmidlene skal fordeles. I forhold til EØS-retten blir kommunene behandlet som *ett system* når selektivitetskriteriet vurderes. Kommunen har budsjettkompetansen innenfor sine grenser, og selektivitetskriteriet må derfor vurderes særskilt for hver enkelt kommune. Vurderingstemaet blir dermed om havner etter objektive og ikke-diskriminerende kriterier mottar vederlagsfri bruksrett til kommunal eiendom. Ofte er det bare én trafikkhavn per kommune, og det kan derfor synes korrekt å konkludere med at alle havnetjenesteleverandører innenfor kommunen mottar vederlagsfri bruksrett til kommunal eiendom.

På samme måte som under punkt 4.3.2 mener jeg imidlertid at dette blir en for lettvinnt løsning på problemet. Som nevnt er det ingenting som gir kommunen monopolrettigheter på havnedrift, og det forhold at det bare eksisterer én trafikkhavn i kommunen og at denne er kommunal, kan ikke være avgjørende for om en støtteordning er selektiv eller ikke. Det faktum at det ikke eksisterer private trafikkhavner i kommunen, kan nettopp begrunnes med at dersom en privat aktør etablerte en havnevirksomhet, ville bedriften ikke nyte godt av de samme fordelene som den kommunale havnen gjør. I dette tilfellet, må det være ganske sikkert at en privat havn ikke ville fått bruke kommunal grunn eller fast eiendom vederlagsfritt.

Når kommunen velger å gi den offentlige havnen vederlagsfri bruksrett, vil dermed dette være en selektiv støtte til ugunst for en potensiell privat trafikkhavn.

4.4 Støtten må vri eller true med å vri konkurransen

4.4.1 Ordlyden

For at selektiv statsstøtte skal anses for å være uforenlig med EØS-avtalen, må den vri eller true med å vri konkurransen på det indre marked, jf. EØS art. 61 nr. 1.

Konkurransesvridningsvilkåret er meget vidt formulert, og legger ikke opp til en streng vurdering. Det er ikke nødvendig å konstatere at konkurransen *har blitt* vridd som en

følge av støtten, det er tilstrekkelig å konstatere at konkurransen *kan* vris på grunn av støttetiltaket. Med konkurransevriddning menes at et foretak faktisk eller potensielt får styrket sin posisjon på markedet i forhold til de øvrige aktørene. En så vid ordlyd tilsier at det ikke skal mye til før statsstøtte vil rammes av ordlyden. Et minstekrav må imidlertid være at det foreligger et konkurransemarked. Dersom det ikke eksisterer konkurranse på markedet, vil man være utenfor rekkevidden av EØS art. 61 nr. 1.

Kommisjonen tolket tidligere konkurransevriddningsvilkåret dithen at dette alltid var oppfylt dersom det ble konstatert at det forelå statsstøtte. I ”*Philip Morris-saken*”¹⁵¹ modifiserte imidlertid Domstolen dette utgangspunktet noe, og det ble klart at det må en konkret vurdering til for å kunne fastslå om støtten vrir eller truer med å vri konkurransen i forhold til andre aktører som konkurrerer med støttemottakeren innenfor EU-markedet.

Det kreves imidlertid ikke mye før konkurransevriddningsvilkåret vil anses oppfylt. Det ble i ”*Phillip Morris-saken*” anført av saksøker at det måtte være et vilkår at konkurransen ble merkbart påvirket av statsstøtten. Et slikt krav er innfortolket i konkurransebegrensningsreglene i EF art. 81 og 82 (EØS art. 53 flg.).

Merkbarhetskravet som er innfortolket i konkurransebegrensningsreglene har gjennom en rekke ikke-bindende rettsakter fra Kommisjonen blitt nærmere justert og presisert. Det viktigste momentet for om konkurransen faktisk eller potensielt blir påvirket merkbart av avtaler mellom foretak, er foretakenes posisjon på det relevante marked, nærmere bestemt hvor stor markedsandel de har. I Kommisjonsmeldingen fra 22. desember 2001¹⁵² kommer det frem at avtaler mellom foretak med markedsandeler som ikke overstiger 10 % på det relevante marked, ikke blir ansett for å kunne påvirke konkurransen merkbart.¹⁵³ Rettspraksis så langt tilbake som 1969¹⁵⁴ viser at merkbartkravet har spilt en viktig rolle for fellesskapsrettens konkurranseregler, selv om statsstøttetilfellene generelt har vært unntatt fra slike bestemmelser.

I ”*Philip Morris-saken*” ble det fra saksøker henvist til merkbartkravet i konkurranseretten og anført at Kommisjonen først måtte kartlegge det relevante

¹⁵¹ Sak C- 730/79, sml 1980 s. 2671.

¹⁵² Publisert i EFT nr. C 368 av 22/12/2001 s.13.

¹⁵³ Jf. Kommisjonskunngjøringen pkt. 7 (a).

¹⁵⁴ Sak 5/69, sml. 1969 s. 295.

markedet, og deretter fastslå effekten av den omdiskuterte støtten på vedkommende marked. Først etter at en slik prøve var gjennomført kunne Kommisjonen ha grunnlag for å bedømme om konkurransevidningsvilkåret var oppfylt. Denne anførselen ble imidlertid avvist av EF-domstolen, og dermed ble det slått fast at merkbarhetskravet ikke gjør seg gjeldende med like stor tyngde på statsstøttens område.

Kommisjonen har imidlertid en generell plikt til å begrunne sine avgjørelser, noe som også stiller krav til begrunnelsen for om konkurransevidningsvilkåret er oppfylt eller ikke. I ”*Leeuwarder-saken*”¹⁵⁵ uttalte domstolen:

”Selv om det i visse tilfælde kan fremgå af selve de omstændigheder, hvorunder støtten ydes, at den kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne og fordreje eller true med at fordreje konkurrencevilkårene, påhviler det i det mindste Kommissionen at angive disse omstændigheder i beslutningens begrundelse”.

Dersom Domstolen finner at Kommisjonens avgjørelse ikke tilfredsstillende til kravene til begrunnelse, vil dette vanligvis føre til at Domstolen annullerer vedtaket.¹⁵⁶

4.4.1.1 De minimis-regelen

Det skal som nevnt ikke mye til før et tiltak er konkurransevidende eller truer med å vri konkurransen. I utgangspunktet vil *all* statsstøtte ha denne effekten, fordi den vederlagsfrie fordelingen som oppnås gjennom støttetiltaket alltid i større eller mindre grad vil styrke posisjonen til det begunstigede foretaket i forhold til et foretak som ikke mottar tilsvarende støtte.

Tradisjonelt har Domstolen som sagt avvist enhver anførsel om at det eksisterer et merkbarhetskrav på statsstøttens område på lik linje med det merkbarhetskravet som er innfortolket i konkurransebegrensningsreglene.¹⁵⁷ Også i nyere saker har Domstolen avvist at statsstøttens effekt må være merkbar.¹⁵⁸ Det er med andre ord sikker rett at

¹⁵⁵ Forente saker 296/82 og 318/82, sml. 1985 s.809. I denne saken kom Domstolen til at Kommisjonen ikke hadde begrunnet hvorfor den mente at støtten ville være konkurransevidende.

¹⁵⁶ Jf. Hancher m.fl. på s. 37. I ”*Leeuwarder-saken*” ble Kommisjonens vedtak annullert.

¹⁵⁷ Jf. Sak C-730/79 ”*Philip Moris-saken*”, sak C-142/87 ”*Belgia mot Kommisjonen*” og sak C-102/87 ”*Frankrike mot Kommisjonen*”.

¹⁵⁸ Jf. Hancher m.fl. på s.38.

man ikke kan operere med et tradisjonelt merkbarhetskrav under anvendelsen av statsstøttebestemmelsene. Et slikt utgangspunkt medfører selvsagt en enorm saksmengde for EU-organene, fordi det innebærer at all statsstøtte vil bli ansett for å være konkurransevridende. For å avlaste både medlemsstatene og Kommisjonen selv for mye arbeid forbundet med meldingsplikt og saksbehandling, lanserte Kommisjonen ”de minimis regelen” på statsstøttens område i 1996.¹⁵⁹ Regelen letter håndhevelsen av statsstøtteforbudet og effektiviserer dermed saksbehandlingen i statsstøttesakene.

”De minimis-regelen” bygger på at ikke all støtte vil ha en merkbar effekt på markedet, og at såkalt bagatellstøtte under et visst beløp kategorisk vil bli ansett som forenlig med fellesskapsretten. Merkbarhetskravet på statsstøttens område innebærer etter mitt syn også en kvalitetssikring av Kommisjonens ESAs praksis. Etter at det ble oppstilt et visst krav til merkbarhet for konkurransevridningen, må det kunne kreves av Kommisjonen og ESA at det bevises at den aktuelle støtten har en reell effekt på markedet, og ikke bare at det eksisterer en teoretisk mulighet for dette.¹⁶⁰

Kommisjonsmeldingen om et ”mini-merkbarhetskrav” gir fritak fra melding til Kommisjonen for støtte opptil 100 000 euro¹⁶¹ over en treårsperiode. Fritak fra meldingsplikt er ensbetydende med at støtten anses for å være forenlig med fellesskapsretten og dermed også at den er lovlig. Taket på 100 000 euro retter seg mot statlig støtte uavhengig av hvilket organ den kommer fra,¹⁶² og mot alle foretak uavhengig av størrelsen på foretaket.¹⁶³

¹⁵⁹ Publisert i EFT nr. C 68 av 06/03/1996 s. 9.

¹⁶⁰ Det er gjort visse unntak fra anvendelsesområdet til de minimis regelen i kommisjonsmeldingen, bl.a. gjelder ikke regelen på transportsektoren eller støtte til bygging av skip. Se nærmere om dette i kommisjonsmeldingen henvist til i fotnote 155.

¹⁶¹ Pr. 23. desember 2003 utgjør 100 000 euro 836 341,52 norske kroner.

¹⁶² Det er altså likegyldig om støtten blir gitt av sentrale, regionale eller kommunale myndigheter eller offentlige institusjoner.

¹⁶³ For det nærmere innhold av de minimis-regelen vises det til kommisjonsmeldingen henvist til i fotnote 155.

4.4.1.2 Oppsummering

Anvendt på EØS-avtalen, kan det oppsummeringsvis nevnes at Domstolens rettspraksis og Kommissjonens rettsakter innebærer det ikke skal mye til før konkurransevriddningsvilkåret vil anses oppfylt. Foretak som opererer i et konkurransemarked vil lett bli rammet av vilkåret dersom det mottar statsstøtte, med mindre de minimis-regelen kommer til anvendelse. Allikevel må det foretas en konkret vurdering i det enkelte tilfellet, og det må i tilfelle begrunnes fra ESA hvorfor et støttetiltak faktisk eller potensielt vrir konkurransen.

Det har ovenfor blitt gitt en generell redegjørelse for konkurransevriddningskriteriet. Nedenfor skal støtteordningene i form av kommunale garantier og vederlagsfri bruksrett vurderes konkret for å undersøke hvorvidt vilkåret om konkurransevriddning er oppfylt i disse tilfellene.

Det gjøres oppmerksom på at konkurransevriddningskriteriet henger nøye sammen med vilkåret om at samhandelen må påvirkes, som skal behandles nedenfor, under punkt 3.5. Det blir litt kunstig å behandle disse vilkårene hver for seg, og det blir umulig å unngå en viss overlapping. EF-domstolen skiller sjelden mellom disse to vilkårene, og behandler de ofte i samme setning i sine premisser, det ene som en naturlig følge av det andre. Når de to vilkårene om konkurransevriddning og påvirkning av samhandelen allikevel behandles hver for seg i denne fremstillingen, er det først og fremst av praktiske årsaker. Vilårene skal vurderes opp mot forskjellige støtteordninger, og en oppdeling etter vilårene er derfor etter mitt syn mest hensiktsmessig.

4.4.2 *Kommunale garantier*

4.4.2.1 Innledning

Ovenfor ble det under punkt 4.2.3 redegjort for de to typer garantiordninger som gjelder for de kommunale trafikkhavnene. Spørsmålet som skal behandles her, er hvorvidt garantiordningene vrir eller truer med å vri konkurransen.

For det første må de kommunale trafikkhavnene operere i et konkurransemarked. Dersom dette ikke hadde vært tilfelle, ville ikke konkurransen faktisk eller potensielt

kunne vris. Derfor er det et vilkår at det eksisterer bedrifter som er leverandører av de samme typer tjenester som de kommunale trafikkhavnene tilbyr. At så er tilfelle, er det ikke tvil om. Garantiordningene omtalt tidligere gjelder visstnok på like vilkår for alle offentlige trafikkhavner i Norge, men denne havnevirksomheten må i aller høyeste grad kunne sies å konkurrere med andre lands havnevirksomheter, da spesielt med tanke på de skandinaviske landene og de øvrige Nordsjølandene.¹⁶⁴ I EØS-området generelt er det en økende tendens til privatisering av havnevirksomhet for å effektivisere havnene, som igjen har som konsekvens at konkurransen øker mellom de ulike havnetjenesteyterne.¹⁶⁵

Trafikkhavnene består i dag av store terminaler¹⁶⁶ som blant annet håndterer lasting, lossing og oppbevaring av gods. Dersom man retter blikket litt utenfor de forskjellige *havnens* konkurranse med hverandre, må det etter min mening også kunne vurderes hvorvidt de kommunale garantiene for offentlige trafikkhavner kan virke konkurransevridende på transportmarkedet *generelt*. Varer fraktes som kjent ikke bare via sjøveien, og to naturlige konkurrenter på transportmarkedet er i så henseende varetransport på vei og skinner, altså transport med bil og jernbane. Hver av disse ulike transportformene har ulike transportmidler og ulike terminaler. Vi har altså havneterminaler for sjøtransport, togterminaler for jernbanetransport og lastebilterminaler for veitransport. Det er stor konkurranse mellom de ulike transportformene i dag, og det er derfor naturlig for meg å vurdere garantiordningene for havnene i lys av dette.

Nedenfor skal konkurransevridningskriteriet først vurderes i forhold til andre havner og deretter i forhold til andre terminaler. Vurderingene nedenfor må ses på bakgrunn av de generelle hensynene bak statsstøtteforbudet, og at det generelt skal lite til før et støttetiltak vil bli ansett å være konkurransevridende.

¹⁶⁴ Det er disse landene som nevnes i Ot. prp. nr. 3 (1983-1984) når det gjøres rede for hvilke havner Norge har en "utstrakt samtrafikk" med. Nærmere om dette på s. 6 flg.

¹⁶⁵ Jf. Kommisjonens grønnbok om havneinfrastruktur og forslag til havnedirektivet.

¹⁶⁶ Oddbjørn Slinning definerer i MarLus nr. 267 en terminal som "et område som tjener som en grense mellom ulike transportmidler som frakter gods, eller som avsendersted eller destinasjon for det transporterte godset."

4.4.2.2 Konkurransesvridende i forhold til andre havner?

Under dette avsnittet skal det vurderes hvorvidt kommunale garantier som blir stilt til fordel for offentlige trafikkhavner *kan* være konkurransesvridende. Det er som tidligere nevnt tilstrekkelig i forhold til EØS arte. 61 nr.1 at offentlige havner *potensielt* kan få styrket sin posisjon i forhold til andre havner ved at de mottar statsstøtte. Jeg kommer derfor i det følgende til å konsentrere meg om *muligheten for* at garantiene kan være konkurransesvridende, og vurderer ikke om de faktisk er det.

Generelt har både Domstolen og Kommisjonen vært rimelig klare på at statsgarantier lett vil rammes av statsstøtteforbudet. I sin kommisjonsmelding om statsgarantier¹⁶⁷ gjør Kommisjonen rede for sitt syn på generelt grunnlag. Typisk innebærer en kommunal garanti at det tilgodesette foretaket oppnår bedre lånevilkår enn det som ellers hadde vært mulig på det åpne markedet. Slike gunstige lånevilkår vil kunne gjøre det mulig for bedrifter å fungere i en konkurransesituasjon som de egentlig ikke har forutsetninger for å overleve i, fordi det totale kostnadsbudsjettet blir lavere enn hva det ellers ville ha vært. Denne effekten av en garanti er i seg selv konkurransesvridende. En annen fordel kan være at bedriften unngår å foreta ellers nødvendige omstruktureringer for å tilpasse seg konkurransen på markedet. På denne måten er statsgarantier uønsket også fra et samfunnsøkonomisk perspektiv.

I sitt forslag til havnedirektiv gjentar Kommisjonen dette grunnsynet også i forhold til havnevirksomhet:

”En virksomhet, som modtager penge... eller utstyr eller *finansiering på gunstige vilkår* [min uthevning] eller modtager aktiver til eget bruk har bestemt en række fordele. Dens statusoppgørelse er bedre (nettoaktiver, gjeld/egenkapital) ... sammenlignet med en havnevirksomhet, som må finansiere investeringen med egne ressurser eller lån. Selv om udgifterne tilbagebetales via brugerne, forsvinder disse fordele, som i sig selv udgør konkurrenceforvridding, ikke...”.

¹⁶⁷ Kommisjonsmeldingen er publisert i EFT nr. C 71 11/03/2000.

Å benytte seg av havnetjenester i dag, er en relativt kostbar affære.¹⁶⁸ Pris, effektivitet og kvalitet på havnetjenestene blir mer og mer viktig i et stadig mer integrert Europa. Garantiene innebærer i realiteten at en kreditor vil anse det som risikofritt å yte lån til havnen. Dette er en stor fordel for havnen som lånetaker. Fordelen gjør det for det første mulig for norske havner å oppnå gunstige lånevilkår, som fører til lavere driftskostnader. Lave driftskostnader vil til syvende og sist kunne ha en positiv effekt på vederlaget som kreves for de ulike havnetjenestene. Et annet aspekt som bør tas med i vurderingen, er at garantiene sikrer at havnene lettere får store lån, noe som gjør det mulig raskt å kunne investere i nytt materiell som vil øke effektiviteten, og bidrar til å øke havnens konkurranseevne.

Når det gjelder støttebeløpet, er det vanskelig å angi en eksakt sum, i og med at garantiene ikke innebærer noen direkte overføring av statlige midler. Selve støtten utgjør differansen mellom rentebetingelsene havnen har oppnådd med kommunal garanti, og rentebetingelsene som ville vært oppnådd på det åpne markedet.¹⁶⁹ Dersom denne støtten overstiger beløpsgrensen fastsatt i ”de minimis-regelen”,¹⁷⁰ vil de kommunale garantier til fordel for offentlige trafikkhavner etter mitt syn være konkurransevridende.

4.4.2.3 Konkurransesvridende i forhold til andre transportterminaler?

Terminalene i havneområdene håndterer godset som lastes og losses for sjøtransport, eller omlastes til andre transportmidler. Slike terminaler finner man også for vei-transport og togtransport.

Når det gjelder godstransport med tog, er det CargoNet AS¹⁷¹ som drifter togtransport-terminalene i Norge. CargoNet drifter for eksempel 13 store terminaler plassert rundt om i landet, med Narvik som nordligste og Kristiansand som sydligste terminal.

¹⁶⁸ Havnevesenet i Oslo har gitt ut takstene for sine kommersielle havnetjenester i et eget hefte, som regulerer prisene gjeldende fra 1. januar 2003. For kranntjenestene er det for eksempel ikke uvanlig at det belastes godt over 1 000 kroner pr. time.

¹⁶⁹ Jf. Kommisjonsmeldingen om statsgaranti under punkt 3.

¹⁷⁰ Se ovenfor, i punkt 4.4.1.1.

¹⁷¹ Tidligere NSB Gods. CargoNet AS er 55 % eid av NSB AS, og 45 % eid av Green Cargo, som er et svensk godstransportselskap. I det følgende omtales selskapet som CargoNet.

Terminalen på Alnabru i Oslo er den største.¹⁷² På terminalområdet eier CargoNet bl.a. lokomotiver, vogner, kraner, spor og trucker som brukes til håndtering av gods. Bygningene og grunnen på terminalområdet eies imidlertid av NSB Eiendom, som er et annet datterselskap i morselskapet NSB AS.¹⁷³

Vurderingstemaet under dette avsnittet er hvorvidt garantiordningene i de kommunale havnene vrir eller truer med å vri konkurransen i forhold til andre transportterminaler. Jeg konsentrerer meg om å vurdere konkurransevridningen i forhold til togtransport-terminaler.¹⁷⁴

Per i dag er det ingen automatikk i at det stilles garanti av morselskapet NSB AS for CargoNets lån. Den normale prosedyren er tvert i mot at CargoNet bruker verdien av selskapets egenkapital som sikkerhet når det skal tas opp lån,¹⁷⁵ og at det ikke blir stilt garanti fra morselskapet. Dette faktum innebærer at rutinene ved garantistillelser for lån i havneterminaler og togterminaler er ulike, til fordel for havneterminalene.

Utviklingen mot utstrakt bruk av multimodale transportavtaler, skaper et behov for maskiner og materiell som kan håndtere omlastning til andre transportmidler effektivt i de forskjellige transportterminalene. Havnens konkurransefordel i forhold til togtransportterminaler består i at den på grunn av de kommunale garantiene forholdsvis enkelt kan ta opp nye lån og at disse lånene blir innvilget på gunstigere vilkår enn hva som hadde vært mulig uten de kommunale garantiene. Dermed har havnen en forholdsvis enklere oppgave når havneterminalen skal omstruktureres for å imøtekomme behovene som oppstår når det multimodale transportalternativet blir stadig mer aktuelt.

¹⁷² For nærmere informasjon om CargoNets terminaler, vises det til selskapets internetsider på [www.cargonet.no].

¹⁷³ NSB AS er et aksjeselskap som er 100 % eid av staten.

¹⁷⁴ Det foreligger et uoversiktlig bilde over lastebilterminalene, med ulike eiere og sammensetninger.

Hva godstransport med tog angår, driftes imidlertid alle terminalene av CargoNet, og det blir derfor mulig å gi et kortfattet og oversiktlig bilde av dagens situasjon.

¹⁷⁵ Opplysningene er hentet fra økonomiavdelingen i CargoNet.

Etter mitt syn vil de samme hensyn som gjorde seg gjeldende for konkurransevidning i forhold til andre trafikkhavner, i like stor grad gjør seg gjeldende i forhold til togtransportterminaler. Konklusjonen blir derfor at de kommunale garantiene til fordel for offentlige trafikkhavner kan virke konkurransevidende også i forhold til leverandører av andre transportterminaler.

4.4.3 *Havnens bruksrett til kommunal eiendom*

4.4.3.1 Innledning

Tidligere i oppgaven har jeg konkludert med at havnens vederlagsfrie bruksrett til kommunal eiendom utgjør selektiv statsstøtte. Det som skal vurderes under dette avsnittet, er hvorvidt en slik bruksrett ”vrir eller truer med å vri konkurransen” mellom medlemsstatene. Også under dette avsnittet er det *muligheten* for konkurransevidning som skal vurderes, ikke hvorvidt konkurransen faktisk vrir som følge av vederlagsfrie bruksretter. Videre kommer konkurransevidningen også her til å vurderes i forhold til trafikkhavner i andre land og i forhold til andre nasjonale transportterminaler.

4.4.3.2 Konkurransavidende i forhold til andre havner?

Spørsmålet under dette punktet er hvorvidt norske havners vederlagsfrie bruksrett til kommunal eiendom truer med å vri konkurransen ovenfor andre EØS-havner. For at konkurransevidningsvilkåret kan sies å være oppfylt, må norske havners konkurranseposisjon som følge av støtteordningen potensielt styrkes i forhold til andre havner.

Det kan ikke være tvil om at det innenfor EØS-området er sterk konkurranse havnene imellom. Dette må særlig gjelde blant landene på kontinentet, hvor avstanden mellom de enkelte lands havner ikke er så stor. Havnetjenester er kostbart, og pris vil være en vesentlig faktor når det skal velges hvilken havn skipet skal anløpe. Pris er selvfølgelig ikke det eneste som er avgjørende. Havnens service og effektivitet så lenge skipet ligger til kai vil antakelig være vel så viktig. Når det i utgangspunktet er svært kostbart for et skip å ligge i en havn, er det derfor desto viktigere at skipet kan lastes og losses raskt.

At norske trafikkhavner vederlagsfritt kan disponere kommunal eiendom, medfører naturlig nok at de totale driftskostnadene for havnen blir lavere. Midler som normalt skulle vært brukt til festeavgifter, husleie osv. kan i stedet benyttes på andre områder.

Til syvende og sist vil lavere driftskostnader resultere i lavere havneavgifter eller lavere vederlag på kommersielle havnetjenester.

I forhold til andre trafikkhavner som betaler markedsmessig vederlag for leie av grunn eller eiendom, er det klart at slike fordeler kan true med å vri konkurransen. Dersom det er billigere å anløpe norske havner enn andre havner i Skandinavia, er det etter mitt syn grunn til å anta at norske havner vil komme fordelaktig ut av konkurransen. Denne påstanden skal illustreres med et eksempel.

Vi forestiller oss at et skip med containergods har endelig destinasjon i Borås i Sverige. Dersom statsstøtten til fordel Oslo havn totalt sett gjør det billigere å transportere containerne med bil eller tog fra Oslo til Borås enn å frakte containerne med bil eller tog fra Göteborg til Borås, må det antas at det første alternativet vil bli valgt av en rasjonell aktør, selv om avstanden alt i alt er lengre.

Etter dette kommer jeg til at offentlige trafikkhavnens vederlagsfrie bruksretter til kommunal eiendom truer med å vri konkurransen i forhold til andre havner.

4.4.3.3 Konkurransesvridende i forhold til andre transportterminaler?

Under dette avsnittet skal det vurderes hvorvidt statsstøtte til kommunale trafikkhavner kan være konkurransesvridende i forhold til andre transportterminaler. Problemstillingen kan enklest illustreres med et eksempel.

Vi tenker oss at en vare skal transporteres på bakgrunn av en multimodal standardkontrakt fra Köln i Tyskland til Fauske i Norge. På ett eller annet tidspunkt må varen transporteres med enten skip eller fly. Det forutsettes her at skip velges fremfor fly. Underveis vil det oppstå valgmuligheter med hensyn til når sjøtransporten skal begynne, og hvor lang strekning som skal underlegges sjøtransport. I vårt eksempel oppstilles det to alternative fraktruter. *Alternativ 1*: Varen skal fraktes i skip mellom Tyskland til Danmark og deretter med tog eller bil til Fauske. *Alternativ 2*: Sjøtransport skal benyttes hele veien fra Tyskland til Norge, deretter med tog eller bil til Fauske. Mange faktorer vil spille inn når fraktruten skal bestemmes: Pris, miljø, kvalitet, tid osv.

I forhold til transport med jernbane eller langs veien vil sjøtransport antakelig være et godt alternativ dersom store varepartier skal fraktes. Ved mindre varepartier, eller hvis tidsfaktoren er kritisk, kan imidlertid veitransport eller jernbanetransport være et bedre alternativ. Hvor kostbart det er å frakte varen, vil bl.a. avhenge av prisene på terminaltjenestene i de ulike transportterminalene. Vederlaget på de ulike terminaltjenestene avgjøres bl.a. på bakgrunn av hvor kostbart det er å drifte terminalen.

De samme hensyn som gjorde seg gjeldende under forrige avsnitt, gjør seg med andre ord gjeldende i like stor grad når det gjelder konkurransevridning i forhold til andre transportterminaler.

CargoNet kan også her tjene som ”motpart”. CargoNet betaler i motsetning til trafikkhavnene leie for bygningene på terminalområdet som er eid av NSBs eiendomsselskap ”Mantena”. Når det gjelder *grunnen* på terminalområdet, blir denne imidlertid benyttet vederlagsfritt.

At norske trafikkhavner vederlagsfritt kan disponere kommunal eiendom medfører naturlig nok at de totale driftskostnadene for havnen blir lavere. Midler som normalt skulle vært brukt til festeavgifter, husleie osv. kan i stedet benyttes på andre områder. Til syvende og sist vil lavere driftskostnader resultere i lavere havneavgifter eller lavere vederlag på kommersielle havnetjenester. Havnens vederlagsfrie bruksrett til kommunal eiendom gir den på denne måten en konkurransemessig fordel overfor togtransport-terminalene, som *kan* vri konkurransen.

4.4.4 *De minimis-regelen*

Som tidligere nevnt vil statsstøtte av bagatellmessig karakter, falle utenfor EØS art. 61 nr. 1, jf. de minimis-unntaket. Når det skal vurderes hvorvidt statsstøtten er bagatellmessig, må all støtte vurderes *samlet*. For trafikkhavnenes vedkommende, må man altså summere verdien på støtte i form av kommunale garantier og verdien på støtte i form av vederlagsfri bruksrett. Dersom den aktuelle havnen totalt sett mottar støtte som overstiger 100 000 euro over en treårsperiode, vil støtten på bakgrunn av det som har blitt sagt under punkt 4.4.2. og 4.4.3. etter min mening rammes av konkurransevridningsvilkåret i EØS art. 61 nr. 1. Dersom statsstøtten i den enkelte havn

totalt sett beløper seg til under 100 000 euro over en treårsperiode, vil støtten imidlertid automatisk anses for å være forenlig med fellesskapsretten, jf. de minimis-regelen.

Disse vurderingene må foretas konkret for hver enkelt havn, etter at man har regnet ut den aktuelle verdien på støtten. En konkret vurdering av enkelte havner vil ikke bli foretatt her, da dette krever inngående detaljkunnskap rundt den enkelte havns låneforpliktelser og eierforhold. Begge disse faktorene kan være svært uklare i den enkelte havn, og kan by på utfordringer når den konkrete vurdering skal foretas.

Nedenfor forutsetter jeg at statsstøtten i offentlige trafikkhavner overstiger 100 000 euro over en treårsperiode, og derved går klar av de minimis-unntaket.

4.5 Samhandelskriteriet

4.5.1 Ordlyden

Det siste vilkåret i EØS art. 61 nr. 1 er at den faktiske eller potensielle konkurransevidningen må kunne påvirke samhandelen mellom avtalepartene. Begrepet ”samhandel” omfatter alle økonomiske transaksjoner mellom medlemsstatene, herunder kjøp og salg av tjenester.¹⁷⁶

For at samhandelen skal anses påvirket, må det foreligge årsakssammenheng mellom statsstøtten og påvirkningen. Ordlyden i EØS art. 61 nr. 1 synes dessuten å kreve at det kan påvises faktisk påvirkning av samhandelen.¹⁷⁷ På samme måte som for konkurransevidningskriteriet, er det imidlertid en presumsjon for at samhandelen er påvirket dersom støtten styrker posisjonen til et foretak i forhold til dets konkurrenter innenfor EØS-området. Dermed gjelder også for samhandelsvilkåret at det er tilstrekkelig med *sannsynlighetsovervekt* for at samhandelen kan påvirkes som følge av støtten, det er ikke nødvendig å bevise at samhandelen *faktisk* er påvirket som følge av statsstøtten.¹⁷⁸

¹⁷⁶ Jf. Baudenbacher på s. 26.

¹⁷⁷ Jf. formuleringen: ”... i den grad støtten påvirker samhandelen mellom avtalepartene”.

¹⁷⁸ Jf. Baudenbacher på s. 26.

Vilkåret om påvirkning av samhandelen henger som tidligere nevnt nært sammen med vilkåret om konkurransevridding. Rettspraksis fra EF-domstolen illustrerer at det er vanskelig å skille de to vilkårene klart fra hverandre. I flere saker behandler Domstolen spørsmålet om konkurransevridding og påvirkning av samhandelen sammen, uten å skille merkbart mellom vilkårene.

Dersom det er påvist faktisk eller potensiell konkurransevridding, er mitt inntrykk at det skal svært mye til før Domstolen vil komme til at samhandelen ikke kan påvirkes som en følge av denne. I mange tilfeller settes det tvert i mot likhetstegn mellom disse to vilkårene. Dette er også i de fleste tilfeller en logisk slutning. For det første er det klart at dersom det ikke foreligger noen mulighet for konkurransevridding, vil det heller aldri være snakk om påvirkning av samhandelen. For det andre må det også kunne antas at der det er påvist faktisk eller potensiell konkurransevridding mellom foretak i to forskjellige EØS-land, vil også samhandelen kunne påvirkes.

For Norge gjør imidlertid spesielle geografiske hensyn seg gjeldende. Norge ligger nokså isolert fra resten av Europa, og vil antakelig ikke kunne sies å konkurrere på det samme havnemarkedet som for eksempel Spania eller Portugal. I forhold til statsstøttebestemmelsene er det imidlertid ikke et vilkår at samhandelen mellom *samtlig*e EØS-land skal påvirkes. Det må være tilstrekkelig at samhandelen mellom enkelte medlemsland berøres.¹⁷⁹ I forhold til norske trafikkhavner kan man tenke seg at i hvert fall samhandelen i Skandinavia vil kunne påvirkes av at *samtlig*e offentlige trafikkhavner i Norge mottar statsstøtte.

Kommisjonen uttaler i sak 2002/581/EF¹⁸⁰ generelt om samhandelsvilkåret at

¹⁷⁹ Dette følger ikke direkte av ordlyden i art. 61 nr. 1, men må anses sikkert. Dersom det skulle kreves at *hele* EØS-området må påvirkes av statsstøtten før den ble ansett ulovlig, ville det ikke vært praktisk mulig å håndheve bestemmelsen.

¹⁸⁰ EFT nr. L 184 av 23/07/2002 s. 27-36. Nærmere om faktum i denne saken, se nedenfor i petitavsnitt under punkt 5.2.

”en støtte, der giver fordele til virksomheder i en sektor med grænseoverskridende samhandel, må anses for at kunne påvirke denne... Også støtte, der er beskeden... kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater”.

At selv beskjedne støtte kan påvirke samhandelen, er også uttrykt av Domstolen i ”*ENI-Lanerossi-saken*”.¹⁸¹ Domstolen sier: ”I øvrig kan selv en relativt beskeden støtte påvirke samhandelen mellom medlemsstater, når der er en skarp konkurranse i vedkommende sektor.”

Ovenfor har jeg kommet til at de øvrige vilkårene i EØS art. 61 nr. 1 er oppfylt for to av de tre støtteordningene jeg tok utgangspunkt i, nemlig for kommunale garantier og vederlagsfri bruksrett til kommunal eiendom. Konkurransesvridningsvilkåret ble vurdert opp mot to ”motparter”, nemlig havner i andre EØS-land og andre nasjonale transportterminaler. Nedenfor i punkt 4.5.2 og 4.5.3 blir de to støtteordningene behandlet samlet, og det skal vurderes hvorvidt samhandelen kan være påvirket som følge av konkurransevidningen i forhold til andre EØS-havner og nasjonale transportterminaler.

4.5.2 Kan samhandelen påvirkes som følge av konkurransevidning i forhold til andre EØS-havner?

Når offentlige trafikkhavner mottar selektiv statsstøtte som kan true med å vri konkurransen i forhold til andre havner i EØS-området, er det vanskelig å finne noen reell grunn til at samhandelen ikke kan påvirkes som følge av dette. Det må forutsettes at en rasjonell speditør vil benytte seg av den transportruten som alt i alt er billigst, og dersom støtte gitt til norske havner blir utslagsgivende for denne vurderingen, er det klart at norske havner har en konkurransefordel.

Som nevnt er det ikke et krav om at samhandelen faktisk blir påvirket av konkurransevidningen, det eneste som kreves er at det er sannsynlighetsovervekt for at samhandelen kan påvirkes som følge av konkurransevidningen. Etter mitt syn ligger

¹⁸¹ Sak C- 303/88, sml 1991 s. I-1433 i premiss 27.

svaret på dette spørsmålet i dagen, og trenger ikke nærmere begrunnelse enn det som er angitt ovenfor.

Konklusjonen blir derfor at samhandelen mellom EØS-landene kan påvirkes som følge av konkurransevriddningen.

4.5.3 Kan samhandelen påvirkes som følge av konkurransevriddning i forhold til andre transportterminaler?

Når det gjelder andre transportterminaler, er det ovenfor bare konstatert at statsstøtten til norske trafikkhavner kan vri konkurransen mellom de ulike *innenlandske* transportterminalene. Spørsmålet er om det fra dette kan trekkes en slutning om at samhandelen *mellom EØS-landene* kan påvirkes, eller om det i tillegg må påvises konkurransevriddning utenfor Norge.

Det er som nevnt svært lite som skal til før samhandelen vil anses påvirket av Domstolen. Arnesen og Graver argumenterer for at vilkåret har liten selvstendig betydning der støttemottakerne produserer varer eller tjenester, og hevder at Domstolen har forstått det tilsvarende vilkåret i EF-traktaten slik at det er tilstrekkelig at konkurransen for innenlandsk virksomhet endres.¹⁸² I vårt tilfelle er det leverandører av terminaltjenester som eventuelt vil rammes av statsstøtten.

Havnelovens forarbeider nevner at det foregår mye samtrafikk mellom landene i Skandinavia og Nordsjøen. Når de offentlige havneterminalene i Norge mottar statsstøtte, innebærer dette som nevnt fare for konkurransevriddning ved at flere transportører vil velge Norge som destinasjon for deponering av godset. Dette kan også berøre andre transportterminaler enn havneterminaler i EØS-området. Dersom transportøren er klar over at for eksempel lastning, lossing og omlastning til andre transportmidler er billigere i norske havner, kan dette være avgjørende for valget av transportmiddel, til skade for andre transportterminaler.

¹⁸² Se ”Rettslige sider ved Norges EU-rettede avtaler” på s. 154.

Konklusjonen blir derfor at også i konkurransen mellom ulike transportterminaler, kan samhandelen påvirkes som følge av den konkurransevridende statsstøtten til offentlige trafikkhavner.

4.6 Oppsummering

Under kapittel 4 har det blitt foretatt en kortfattet og generell redegjørelse for EØS art. 61 nr. 1, som ikke har hatt til hensikt å være uttømmende, men snarere en innledning til den mer konkrete problemstillingen for avhandlingen, nemlig hvorvidt norske trafikkhavner gjennom sin økonomiforvaltning kan sies å motta ulovlig statsstøtte.

Etter å ha konstatert at statsstøtteforbudet kom til anvendelse på norsk havnevirksomhet, ble det tatt utgangspunkt i tre ulike foranstaltninger, for å vurdere hvorvidt offentlige trafikkhavner mottar støtte gitt av statsmidler. To av de tre foranstaltningene ble ansett å rammes av statsstøttebegrepet, nemlig kommunale garantier stilt til fordel for havnen og havnens vederlagsfrie bruksrett til kommunal eiendom.

De resterende tre vilkårene i art. 61 nr. 1 ble også ansett for å være oppfylt i forhold til de to støtteordningene, og den foreløpige konklusjon blir dermed at kommunale garantier og innvilgelse av vederlagsfrie bruksretter til kommunal eiendom i utgangspunktet utgjør statsstøtte.

Som antydnet innledningsvis i kapittel 3, gjør imidlertid visse hensyn seg gjeldende mot å tillate fri konkurranse etter markedsøkonomiske prinsipper på alle områder i samfunnet. Det er derfor oppstilt visse unntak fra statsstøtteforbudet i EØS art. 61 nr.2 og nr. 3 og i art. 59 nr. 2. Dersom støtteordningene ovenfor faller inn under ett av unntakene, vil de allikevel være forenlige med EØS-avtalen.

Nedenfor skal det i kapittel 5 gis en kortfattet redegjørelse for disse unntaksbestemmelsene, før det konkluderes endelig i forhold til om støtteordningene er forenlige med EØS-avtalen.

5 UNNTAK FRA FORBUDET MOT STATSSTØTTE

5.1 Innledning

Ovenfor er det konkludert med at ordningen med kommunale garantier og vederlagsfrie bruksretter til fordel for offentlige trafikkhavner strider mot EØS art. 61 nr. 1. Under dette kapittelet skal det vurderes hvorvidt støtteordningene kan falle inn under ett av unntakene og dermed være forenlige med EØS-avtalen.

EØS-avtalen oppstiller flere mulige unntak fra art. 61 nr. 1. Unntakene finnes i artikkel 61 nr. 2 litra a) til c), artikkel 61 nr. 3 litra a) til d) og i artikkel 59 nr. 2

Artikkel 61 nr. 2 oppstiller tvingende unntaksbestemmelser i litra a) til c). Med tvingende unntaksbestemmelser, menes her at dersom forholdet faller inn under ett av alternativene, *skal* støtten anses forenlig med EØS-avtalen. Bestemmelsen omhandler imidlertid meget spesielle tilfeller, slik som støtte til å bøte på skader etter naturkatastrofer og støtte til visse områder som er påvirket av delingen av Tyskland. Det må være rimelig klart at støtte til norske trafikkhavner ikke faller inn under alternativene oppstilt i artikkel 61 nr. 2, og denne bestemmelsen vil derfor ikke bli behandlet nærmere i det følgende.

Artikkel 61 nr. 3 oppstiller unntaksbestemmelser som gir ESA skjønnsmyndighet til å avgjøre hvorvidt en støtteordning skal anses forenlig med EØS-avtalen.¹⁸³ Det innebærer at dersom en støtteordning i utgangspunktet faller inn under et av alternativene i bestemmelsen, vil ikke dette automatisk medføre at støtten blir ansett for å være forenlig med EØS-avtalen. Forenligheten avgjøres av ESA i det enkelte tilfellet, og følger av ordet "kan" innledningsvis i bestemmelsen. Støttetiltak som tilsynelatende kan falle inn under denne bestemmelsen, må derfor meldes til ESA, noe som ikke er nødvendig etter art. 61 nr. 2.¹⁸⁴

¹⁸³ Nærmere om skjønnsfriheten, se Hege Narmo og Daniel Løstegaard Olsen i *Marlus* nr. 269 på s. 162 flg.

¹⁸⁴ Jf. Vincent Power i "European seaports law" på s. 37.

Artikkel 61 nr. 3 er forøvrig ikke helt identisk med EF-traktatens tilsvarende bestemmelse i art. 87 nr. 3. EF artikkel 87 nr. 3 har i litra d) en unntaksbestemmelse for støtte til fremme av kultur og i tillegg en litra e) som er mer av politisk karakter. Disse forskjellene er imidlertid ikke viktig i forhold til vår problemstilling, og skal ikke kommenteres nærmere.

Det vil etter mitt syn ikke være aktuelt å forsvare støtten til offentlige trafikkhavner ut fra synspunkter om at støtten bidrar til å fremme den økonomiske utvikling i områder der det er "alvorlig underbeskjeftigelse" (art. 61 nr. 3 litra a) eller at støtten sikrer et "viktig prosjekt av felles europeisk betydning (litra b). Derimot kan art. 61 nr.3 litra c) være et aktuelt unntak. Bestemmelsen åpner for at visse former for sektorstøtte kan tillates. I hvilken grad støtten til offentlige trafikkhavner kan forsvares ut fra denne bestemmelsen, skal det gjøres nærmere rede for nedenfor under punkt 5.2. Litra d) bestemmer at også "andre former for støtte angitt av EØS-komiteen i samsvar med del VII" kan unntas fra statsstøtteforbudet. Dette er først og fremst en politisk bestemmelse som har liten praktisk verdi, og vil heller ikke vurderes nærmere i det følgende.

Artikkel 59 nr. 2 oppstiller en generell unntaksregel for "foretak som er blitt tillagt oppgaven å utføre tjenester av almen økonomisk betydning". Hvorvidt denne bestemmelsen kan gi grunnlag for unntak fra statsstøtteforbudet skal behandles nedenfor under punkt 5.3.

5.2 EØS art. 61 nr. 3 litra c

Ordlyden i artikkel 61 nr. 3 litra c) lyder som følger:

" Som forenlig med denne avtales funksjon kan anses: ...

c) støtte som har til formål å lette utviklingen av enkelte næringsgrener eller på enkelte økonomiske områder, forutsatt at støtten ikke endrer vilkårene for samhandelen i et omfang som strider mot felles interesser."

Det har blitt skrevet mye om EØS art. 61 nr. 3 litra c) i utenlandsk juridisk litteratur. Det skal derfor i det følgende kun foretas en kortfattet redegjørelse for bestemmelsens

rekkevidde i den utstrekning dette er nødvendig for å avgjøre den konkrete problemstillingen i forhold til offentlige trafikkhavner.¹⁸⁵

EØS art. 61 nr. 3 litra c) tilhører som nevnt den gruppen unntak som er ”kan-unntak”. Det vil si at det er opp til overvåkningsorganene, i vårt tilfelle ESA, å avgjøre hvorvidt statsstøtten skal anses forenlig med traktaten i det enkelte tilfellet. I ”*Phillip Morris-saken*”¹⁸⁶ kom Domstolen med visse retningslinjer til Kommisjonen for hvordan den skulle utøve sitt skjønn i forhold til den tilsvarende bestemmelsen i EF-traktaten.¹⁸⁷ Domstolen konstaterte at skjønnnet skal bestå av økonomiske og sosiale vurderinger, som må foretas i en fellesskapssammenheng.¹⁸⁸ Dette innebærer at den aktuelle støtteordningen må kunne forsvares ut fra en helhetlig vurdering til det beste for EØS-området *som sådan*, ikke bare i forhold til en enkelt stat.

EØS art. 61 nr. 3 litra c) er den viktigste og mest praktiske av unntaksbestemmelsene. Bestemmelsen har den videst formulerte ordlyden, og dekker flest tilfeller. Ordlyden refererer seg i utgangspunktet til to typer støtte; sektorstøtte (støtte til ”enkelte næringsgrener”) og regional støtte (støtte på ”enkelte økonomiske områder”). For at EØS art. 61 nr. 3 c) skal komme til anvendelse må støtten altså være enten sektorbestemt eller regional av natur.

I vårt tilfelle er det klart at støtten retter seg mot én bestemt sektor, nemlig havnesektoren. Dermed kommer i utgangspunktet alternativ c) til anvendelse på offentlige trafikkhavner, og neste spørsmål blir hvorvidt de øvrige vilkårene i bestemmelsen er oppfylt. Det første vilkåret etter bestemmelsen er at støtten må ha til formål å ”fremme utviklingen av” havnesektoren. Spørsmålet er med andre ord om statsstøtten til trafikkhavnene kan sies å ha et slikt formål. I *Phillip Morris-saken* anerkjente Domstolen Kommisjonens anførsel om at dersom markedsforholdene på egenhånd kan sikre en utvikling på det aktuelle området, vil ikke statsstøtte være

¹⁸⁵ Nærmere om bestemmelsen, se Hancher m.fl. og Baudenbacher.

¹⁸⁶ Sak C-730/79, sml. 1980 s. 2671.

¹⁸⁷ EF art. 87 nr. 3 litra c.

¹⁸⁸ Dommens premiss 24.

nødvendig. Slik statsstøtte vil dermed også være uforenlig med avtalen etter EF art. 87 nr. 3 litra c.

For norske havners vedkommende er det i det hele vanskelig å se et bevisst formål med den kommunale støtten. Støtten til norske havner bærer mer preg av å være utilsiktede konsekvenser av organiseringsform¹⁸⁹ og usikkerhet rundt eierforholdene mellom havn og kommune. Tradisjonelt har havnenes sterke økonomiske posisjon ofte vært roten til konflikter med eierkommunen, fordi denne opp til flere ganger har forsøkt å få et ”sugerør” ned i havnekassen. Denne konflikten mellom havn og kommune blusser stadig opp i nye varianter og på nye områder. Mitt inntrykk er at kommunen som den klare hovedregel ikke er interessert i å subsidiere havnen. Tvert i mot er det ofte kommunen som kommer med forslag til det respektive havnestyret om bevilgning av penger til ulike formål, som kan være mer eller mindre forenlig med kravet til ”havneformål” i havnel. § 23 fjerde ledd.

Havnevirksomhet i Norge er bygd opp på et prinsipp om brukerfinansiering, og havnene opplever i dag sterk vekst i konkurransen både seg imellom og også på det europeiske marked. Slik jeg ser det, er støtten ikke nødvendig for å fremme utviklingen av havnesektoren. Sektoren bærer preg av å ha solid økonomi og god konkurranseevne, og er ikke en typisk ”støttetrengende” sektor.

Til slutt skal det sies litt om det siste vilkåret i bestemmelsen, selv om dette ikke er nødvendig for resultatet av denne drøftelsen. Det siste vilkåret i bestemmelsen sier at støtten ikke må endre ”vilkårene for samhandelen i et omfang som strider mot felles interesser”. Kommisjonen berører dette vilkåret i et vedtak truffet den 11. desember 2001.¹⁹⁰ Saken gjaldt konkret støtte til den italienske banksektoren, hvor italienske myndigheter bl.a. hadde innført en lov som ga skattefordeler for alle banker som gjennomførte fusjoner eller lignende omstrukturingsforanstaltninger. Italia argumenterte for at støtteordningen kunne forsvares ut fra EF art. 87 nr. 3 litra c. Kommisjonen fant imidlertid at vilkårene for samhandelen ville bli berørt på en negativ måte gjennom tiltaket. Den kom til at effekten støtteordningen hovedsakelig var at støttemottakernes konkurranseevne ble forbedret på et ervervsområde som var preget av hard konkurranse. Det hadde vært noe annet dersom støtten hadde vært innvilget for å bøte på en skjevhet i konkurransen i forhold til andre bankvirksomheter. Dette synet kan etter mitt skjønn også benyttes på

¹⁸⁹ De kommunale garantiene blir stilt til fordel for havnen som en konsekvens av at den bare en del av det kommunale forvaltningsapparat.

¹⁹⁰ Sak 2001/581/EF, EFT nr. L 184 av 23/07/2002 s. 27, premiss 47.

havnesektoren, ettersom de omtalte støtteordningene kun har som effekt å styrke norske havners posisjon i forhold til andre havner i EØS-området, og ikke er innvilget for å oppveie for konkurransemessige skjevheter.

Konklusjonen blir etter dette at artikkel 61 nr. 3 litra c) ikke kan forsvare statsstøtten til trafikkhavner i Norge.

5.3 EØS art. 59 nr. 2

5.3.1 Generelt

Ordlyden i artikkel 59 nr. 2 lyder som følger:

”Foretak som er blitt tillagt oppgaven å utføre tjenester av almen økonomisk betydning, eller som har karakter av et fiskalt monopol, skal være undergitt reglene i denne avtale, fremfor alt konkurransereglene, i den utstrekning anvendelsen av disse regler ikke rettslig eller faktisk hindrer dem i å utføre de særlige oppgaver som er tillagt dem. Utviklingen av samhandelen må ikke påvirkes i et omfang som strider mot avtalepartenes interesser.”

Jeg kommer ikke til å vurdere alternativet ”fiskalt monopol” i denne avhandlingen, det er først og fremst bestemmelsens regulering av oppgaver av ”almen økonomisk betydning” som kan være aktuelt for offentlige trafikkhavner, og som eventuelt kan danne grunnlag for unntak fra statsstøtteforbudet i EØS art. 61 nr. 1.

For at artikkel 59 nr. 2 skal komme til anvendelse, må trafikkhavnene være pålagt oppgaver av *allmenn* økonomisk betydning, dvs. at de aktuelle oppgavene må bestå i noe annet enn å yte varer eller tjenester på de ellers gjeldende markedsvilkår.¹⁹¹ Det vil for eksempel være oppgaver av *allmenn* interesse dersom det dreier seg om politiske målsetninger om at hele landets befolkning skal ha tilgang på visse typer tjenester på like vilkår, uavhengig av hvor man er bosatt i landet. Typiske foretak som kan tenkes å være pålagt slike oppgaver, kan være fjernsynsvirksomhet, kollektivtrafikk og telekommunikasjon.

¹⁹¹ Se Inge Kaasen, ”Banksikring og konkurranse” på s. 337

I ”*FFSA-saken*”¹⁹² var det ikke bestridt mellom partene at det franske offentlige postvesenet var pålagt oppgaver av allmenn økonomisk betydning. Postvesenet hadde ved lov blitt pålagt plikt til å sørge for innsamling, befordring og fordeling av post til lik pris og med samme krav til kvalitet over hele Frankrike, uten hensyn til lønnsomheten av tjenestene.

Det følger av art. 59 nr. 2 at selv om det konkluderes med at foretaket er tillagt oppgaver av allmenn økonomisk interesse, vil likevel statsstøtteforbudet komme til anvendelse på virksomheten i den grad statsstøtte ikke er nødvendig for oppfyllelsen av de aktuelle oppgavene. Bestemmelsen i artikkel 59 nr. 2 innebærer altså ikke et automatisk unntak fra statsstøttebestemmelsene.

5.3.2 Unntakets anvendelse på norske trafikkhavner

Når det gjelder offentlige trafikkhavner, vil også deler av oppgavene til havnevesenet etter mitt syn være av slik allmenn økonomisk betydning. I et langstrakt land som Norge med en like langstrakt kyststripe, kan det ikke være tvil om at det er i Norges interesse at det eksisterer velorganiserte havner. For at støtte til havner skal komme inn under art. 59 nr. 2, er det imidlertid et vilkår at det må være snakk om oppgaver som er *pålagt*¹⁹³ foretaket. Et naturlig utgangspunkt når det skal vurderes hvorvidt havnevesenet er pålagt slike oppgaver, er å undersøke om havneloven inneholder bestemmelser som pålegger havnevesenet oppgaver av ”almen økonomisk betydning”.

Havneloven har bl.a. til formål å tilrettelegge for drift og utbygging av havner, samt å trygge ferdselen, jf. havnel. § 1. I § 16 reguleres kommunens ansvar og myndighet etter havneloven. Første ledd slår fast at kommunen skal ”... føre tilsyn med at kaianlegg og andre anlegg og havneinnretninger samt arealer er i forsvarlig stand, og at ferdselen ... ikke hindres eller vanskeligjøres”. Kommunen har videre ansvar for fyrlys og sjømerker innenfor havnedistriktet samt ansvaret for farledene. I utgangspunktet er disse oppgavene tillagt kommunen som sådan, og ikke havnen som kommunal bedrift. Siste punktum i første ledd fastslår imidlertid at ”når havnestyre er opprettet ved

¹⁹² Sak T-106/95, sml. 1997 s. II-229.

¹⁹³ Jf. ordet ”tillagt”.

departementets bestemmelse eller ved interkommunalt havnesamarbeid, overtar havnestyret det kommunale ansvar etter leddet her”. Havnene som benyttes som faktum i denne fremstillingen, er alle opprettet i samsvar med denne bestemmelsen, og det er dermed havnestyret som har ansvaret for utførelsen av disse oppgavene.

Oppgavene som havneloven pålegger havnevesenet kan etter mitt syn karakteriseres som oppgaver av ”almen økonomisk betydning”, i det de er oppgaver som må utføres uavhengig av om de er lønnsomme for havnen eller ikke, og som kommer alle havnebrukerne til gode, uavhengig av hvilken havn som benyttes. Når det derimot gjelder den kommersielle delen av havnevirksomheten, herunder de kommersielle havnetjenester, kan jeg ikke se at det dreier seg om oppgaver som er pålagt havnevesenet på noen måte. Dette er oppgaver som enhver privat aktør kan besørge på markedsvilkår, og faller således utenfor artikkelens virkeområde.

Det har nå blitt konstatert at visse sider av havnedriften utgjør oppgaver av ”almen økonomisk betydning”, som i utgangspunktet er omfattet av unntaksbestemmelsen, mens andre sider av havnedriften er rent kommersiell og faller utenfor bestemmelsens rekkevidde. For å avgjøre hvorvidt artikkel 59 nr. 2 utgjør et mulig unntak må det derfor vurderes om statsstøtten naturlig tilgodeser den delen av havnevirksomheten som bedriver lovpålagte oppgaver av allmenn betydning, eller om støtten begunstiger den delen av havnedriften som har rent kommersiell karakter. En slik identifisering av støtten er imidlertid umulig i vårt tilfelle. Slik jeg ser det, er de aktuelle støttetiltakene antakelig ikke bevisste politiske strategier fra kommunen, men snarere følger av organiseringen av havnen¹⁹⁴ og uvisshet rundt eierforholdene mellom havn og kommune.¹⁹⁵ Støttetiltakene bærer slik jeg ser det ikke preg av å ha en oppveidende funksjon for eventuelt tap som måtte oppstå som følge av de lovpålagte oppgavene, og er ikke rettet spesielt mot disse pliktene. Det dreier seg tvert i mot om støttetiltak som tilgodeser havnen som sådan.

Selv for det tilfellet at statsstøtten konkret ble gitt for å kompensere for ulønnsomme og lovpålagte havneoppgaver, er det etter mitt skjønn lite sannsynlig at EØS art. 59 nr. 2 er

¹⁹⁴ Hva angår de kommunale garantier.

¹⁹⁵ Hva angår de vederlagsfrie bruksretter.

anvendelig på forholdet. Bestemmelsen er som tidligere nevnt bare anvendelig dersom statsstøtteforbudet ville hindret havnevesenet å utføre sine lovpålagte plikter. Når det gjelder våre offentlige trafikkhavner, blir disse drevet på bakgrunn av selvfinansieringsprinsippet. Dette innebærer at all havnevirksomhet finansieres av havnebrukerne gjennom deres vederlag for bruk av havnetjenester. Når det gjelder kostnader til vedlikehold av havneinfrastruktur, er dette søkt finansiert gjennom havneavgiftene, og ikke gjennom offentlig finansiering. Det kan dermed ikke argumenteres med at havnen er avhengig av statsstøtte for å kunne gjennomføre de oppgavene som er pålagt den gjennom havneloven. Havnen er fullfinansiert av sine respektive brukere, og statsstøtten kan dermed ikke forsvares ut fra de hensyn som gjør seg gjeldende etter artikkel 59 nr. 2.

Konklusjonen blir således at EØS art. 59 nr. 2 ikke kommer til anvendelse på støttetiltakene.

5.4 Konklusjon

Ovenfor har det blitt vurdert hvorvidt det fantes unntak som kunne forsvare støtte i form av kommunale garantier og vederlagsfrie bruksretter til kommunal eiendom. Etter å ha gjennomgått de unntaksbestemmelsene som er relevante, må det imidlertid konkluderes med at støtteordningene ikke kan begrunnes verken etter artikkel 59 nr. 2 eller art. 61 nr. 3 litra c.

Dette innebærer at kommunale garantier til fordel for trafikkhavner og havnens vederlagsfrie bruksretter til kommunal grunn etter mitt syn er å anse som uforenlig med EØS-avtalen, og derfor i utgangspunktet ulovlig.

Det er imidlertid mulig at støttebeløpet kan være så bagatellmessig at det fanges opp av de minimis-unntaket. Dette er noe som må vurderes i det enkelte tilfellet.

6 OPPSUMMERING OG SLUTTKOMMENTARER

6.1 Innledning

Fremstillingen ovenfor har bestått av to hoveddeler. I første del ble det kort gjort rede for organiseringen av de offentlige trafikkhavnene og foretatt en tolkning av havneloven § 23 fjerde ledd. Kapittelet om havneloven § 23 viser at bestemmelsen på flere sentrale områder er vag og flertydig. Det dreier seg om til dels store hull, på til dels sentrale områder.

I del to ble det tatt utgangspunkt i tre mulige støtteordninger til fordel for de kommunale trafikkhavnene og vurdert hvorvidt de utgjør statsstøtte som omhandlet i EØS art. 61 nr. 1. Etter at hovedregel og unntak er anvendt på ordningene, er det konkludert med at støtte i form av kommunale garantier og tilståelse av vederlagsfri bruksrett til kommunal eiendom utgjør ulovlig statsstøtte til offentlige trafikkhavner.

Under dette kapittelet skal det knyttes noen avsluttende bemerkninger til konklusjonene som har blitt truffet underveis.

6.2 Havneloven § 23 og Havnelovutvalgets utredning

6.2.1 Innledning

Det fremgår av kapittel 3 i fremstillingen at havnel. § 23 fjerde ledd er mangelfull på flere områder. Under dette punktet skal det kort oppsummeres hvilke problemer som etter mitt syn bør søkes løst i en ny havnelov. Det skal også knyttes noen kommentarer til havnelovutvalgets utkast til ny havnelov, og vurderes hvorvidt flere endringer er påkrevd enn de som allerede er foreslått.

I havnelovutvalgets utkast til ny havnelov¹⁹⁶ er det foreslått en bestemmelse om økonomiforvaltningen i § 19. Bestemmelsens første til fjerde ledd tilsvarer i hovedtrekk dagens havnelov § 23, mens femte ledd er nytt. Forslaget til § 19 lyder:

” § 19 Økonomiforvaltning (havnekassen)

¹⁹⁶ Heretter kalt ”utkastet”.

Gebyrer som kommunen oppebærer etter loven her, skal bare benyttes til havneformål. Tilsvarende gjelder vederlag for bruk og utleie av kommunens særlige havneinnretninger i havnedistriktet.

Når det er opprettet styre for havnen, skal det uttale seg om forvaltningen av inntektene.

Midlene som nevnt i første ledd (havnekassen), skal holdes atskilt fra kommunens øvrige midler.

Departementet kan ved enkeltvedtak eller forskrift fastsette hva som forstås med havneformål.

Uten hensyn til reglene i første, tredje og fjerde ledd, kan det foretas utdeling etter reglene i selskapslovgivningen. Utdeling kan likevel bare foretas etter at det er foretatt avsetninger til vedlikehold i havnen.”

6.2.2 Havnekassen

I forhold til dagens havnelov § 23, bør det etter mitt syn bringes klarhet i hva som ligger i begrepet ”havnekasse”, og hvilke krav som stilles til atskillelse fra resten av kommuneøkonomien. Er det tilstrekkelig med separate regnskap, eller bør havnekassen holdes fysisk atskilt i egne konti? En klar definisjon av uttrykket ”havnekasse” mangler i dagens havnelov, og ville bidratt til å skape en ensartet økonomiforvaltning i landet.

Utkastet¹⁹⁷ inneholder forslag til en definisjonsbestemmelse i § 4, hvor begrepet ”havnekasse” er definert i litra f) som: ”... atskilt del av kommunens løpende inntekter, fast eiendom og løsøre som forvaltes for havneformål etter loven her.”

Havnelovutvalget behandler spørsmålet om fysisk atskillelse i motivene til utkastet,¹⁹⁸ og konkluderer med at det må kreves at havnekassens midler plasseres i egne konti. Etter mitt syn kan den foreslåtte definisjonen med fordel tilføyes kravet om fysisk atskillelse. Et annet alternativ er at kravet kommer klart frem av den nye lovens forarbeider.

I utkastets § 19 tredje ledd er det sagt at havnekassen ”... skal holdes atskilt fra kommunens øvrige midler.” At havnekassen skal holdes atskilt fra bykassen fremgår også av dagens § 23, uklarheten gjelder først og fremst *hvordan* den skal holdes atskilt. Det bør bringes klarhet i dette, men det er etter mitt syn tilstrekkelig at definisjonen i § 4 klargjør rettstilstanden.

¹⁹⁷ Se utredningen på s. 302.

¹⁹⁸ Se utredningen på s. 290.

6.2.3 Hvilke midler som skal inngå i havnekassen

Havneloven § 23 fjerde ledd regulerer uttrykkelig at løpende inntekter fra havneavgifter og kommunens ”særlige havneinnretninger” inngår i havnekassen. Ovenfor i kapittel 3 er det imidlertid vist at en rekke andre aktiva også inngår i havnekassen. I utkastets § 19 første ledd opprettholdes den samme ordningen, bortsett fra at havneavgifter nå kalles ”gebyrer”.¹⁹⁹ Av definisjonen i utkastets § 4 f) fremgår det at havnekassen kan bestå av mer enn løpende inntekter; her er både fast eiendom og løsøre inntatt i definisjonen.

Etter mitt syn er reguleringen av hvilke midler som skal inngå i havnekassen utilstrekkelig også i utkastet. For det første er definisjonen i § 4 f) og § 19 ulike med hensyn til hvilke midler som kan inngå i havnekassen. § 19 opprettholder i tredje ledd jf. første ledd inntrykket av at det kun er *inntekter* fra gebyrer og særlige havneinnretninger som inngår i havnekassen, mens § 4 f) inkluderer fast eiendom og løsøre som en del av havnekassen.

For det andre er både § 4 f) og § 19 ufullstendige med hensyn til hvilke midler som faktisk inngår i havnekassen, jf. det som er sagt ovenfor i kapittel 3. Havnekassen er avgjørende for havnens økonomi, idet alle midlene i den er underlagt påbud om bruk til havneformål. Det er derfor viktig å ha klare regler for hvilke midler som inngår i havnekassen. Utkastet bør etter mitt syn forbedres på dette punktet.

6.2.4 ”Særlige havneinnretninger”

Etter mitt syn kan det med fordel tas inn en definisjon av begrepet ”særlig havneinnretning” i en ny havnelov. Ovenfor under punkt 3.4.2.2.1 ble det konkludert med at en særlig havneinnretning er realkapital som benyttes i havnedriften, til havneformål. Konklusjonen ble truffet etter en vurdering av lov, forskrift, forarbeider, forvaltningspraksis og reelle hensyn.

¹⁹⁹ I utredningen forklares ”navnebyttet” med at det fremhever ”... at betalingen skjer ut fra de kostnader bruken påfører havnen og ikke er fiskalt begrunnet. Endringen har ingen innholdsmessig betydning.”

I utkastets § 4 g) er "særlig havneinnretning" søkt definert som: "... fast eiendom, anlegg eller innretning som kommunen har stilt til disposisjon for havnen." Denne definisjonen bringer inn en ny dimensjon i begrepet "særlig havneinnretning" som, så vidt jeg kan se, ikke har vært belyst før. Havnelovutvalget tolker begrepet slik at det kun omfatter den realkapital kommunen har stilt til disposisjon for havnen gjennom bruksrett. Slik havnelovutvalget tolker begrepet, vil "særlige havneinnretninger" alltid være realkapital finansiert av bykassen som er stilt til havnens disposisjon ved bruksrett. På denne måten mener havnelovutvalget at havnekassen må avgrenses mot "særlig havneinnretning".

Denne tolkningen av "særlig havneinnretning" er etter mitt skjønn uheldig. For det første medfører det at enda flere begreper må tas inn når det avgjøres hvilke midler som inngår i havnekassen, fordi all realkapital som er finansiert av havnekassen og benyttes i havnevirksomheten til havneformål faller utenfor definisjonen av "særlige havneinnretninger".

For det andre er det som nevnt ofte vanskelig å vite hvilke innretninger som opprinnelig er finansiert av hvem, og det kan dermed være vanskelig å vite hva som skal defineres som særlig havneinnretning. Havnelovutvalget anerkjenner dette problemet, og foreslår derfor at overgangsbestemmelsen gitt i forskrift av 24. september 1984 nr. 1678 skal opprettholdes. Forskriften er imidlertid som nevnt i punkt 3.4.2.2 på flere punkter mangelfull, og Fiskeridepartementet har allerede fastslått i "trekantsaken" at overgangsbestemmelsen viker for bevis om hvem som faktisk har finansiert innretningen.

Havnelovutvalgets definisjon av "særlig havneinnretning" bidrar etter mitt syn til å opprettholde usikkerhet rundt rettstilstanden. Etter min mening er den beste løsning å opprettholde uttrykket "særlig havneinnretning" som et samlebegrep for all realkapital som benyttes i havnevirksomheten for havneformål. På denne måten slipper en å forholde seg til enda flere begrep, når også realkapital finansiert av havnen og også inntektene fra denne skal inngå i havnekassen.

6.2.5 "Havneformål"

Et annet begrep som med fordel kan gjøres klarere i en ny havnelov, er begrepet "havneformål". Som tidligere nevnt, er kjernen i begrepet etter mitt syn at disposisjoner må foretas på en måte som tilgodeser havnen og havnebrukerne. Utover dette må det foretas en konkret vurdering når det skal avgjøres hva som vil være "havneformål".

Havnelovutvalget anerkjenner at det vil virke klargjørende med en definisjon av "havneformål" i en ny lov. I denne forbindelse uttales det:²⁰⁰

"Etter gjeldende regler kan havnekassens midler bare benyttes for "havneformål"... Hva som er "havneformål" beror på et skjønn"... Kjernen i begrepet er likevel klart nok ... Det kan virke klargjørende om "havneformål" blir definert nærmere i loven."

I utkastets § 4 a) er "havneformål" definert som:

"Investeringer og andre tiltak i faste anlegg som er grunnlaget for virksomheten og nødvendig driftstilbehør som innretninger for fortøyning, lossing, lasting, lagring og for sikker navigasjon i havneområdet".

Definisjonen virker på mange måter oppklarende, ved at det legges føringer på hva som vil være momenter i vurderingen. Etter mitt syn kan det godt komme enda klarere frem at definisjonen bare angir kjernen i begrepet. "Havneformål" er en rettslig standard, og må derfor være elastisk.

6.2.6 Havnestyrets uttalellesrett

Av havnel. § 23 fjerde ledd fremgår det at havnestyret har en uttalellesrett om forvaltningen av havnekassens midler. Bestemmelsen er behandlet ovenfor, i punkt 3.7. Uttalellesretten har så langt bare vært en ordensregel. Havnelovutvalget går inn for at brudd på uttalellesretten for fremtiden skal få rettsvirkninger. Det uttales:²⁰¹

²⁰⁰ Se utredningen på s. 153.

²⁰¹ Se utredningen på s. 155.

”Når en slik regel kun er en ordensregel, har det ingen konsekvenser om den brytes. Det bør knyttes rettsvirkninger til de tilfeller der regelen brytes og det er grunn til å tro at feilen har virket bestemmende for avgjørelsen, jf. forvaltningsloven § 41. Når det er grunn til å tro at feilen har hatt betydning for avgjørelsen, bør vedtaket kunne omgjøres, jf. forvaltningsloven § 35.”

Utkastets § 19 annet ledd regulerer forholdet til havnestyrets uttalellesrett.²⁰² Bestemmelsen har etter mitt syn blitt forenklet og klarere i forhold til dagens regulering. Det kan imidlertid med fordel markeres at det har skjedd en endring når det gjelder konsekvensen av brudd på uttalellesretten, for eksempel ved å vise til forvaltningsloven § 35.

6.2.7 Øvrige bemerkninger

Det er etter mitt syn positivt at det er foreslått tatt inn en egen definisjonsbestemmelse i ny § 4. Dagens havnelov inneholder mange vage begreper, og § 4 avhjelper dette. Det er imidlertid viktig å være oppmerksom på hvor skoen trykker når de ulike begrep skal defineres, og å være konsekvent i forhold til øvrige bestemmelser i loven hvor begrepet brukes.

Ny havnel. § 19 er søkt forenklet i forhold til dagens § 23, noe som er bra. § 19 er imidlertid etter mitt syn for lite problemløsende i forhold til de mangler som er gjort rede for ovenfor i kapittel 3. Dette gjelder spesielt første ledd. Bestemmelsen gir fortsatt inntrykk av at det bare er inntekter fra gebyrer og havneinnretninger som skal benyttes til havneformål. Lest i sammenheng med tredje ledd, er det videre kun disse midlene som uttrykkelig er bestemt at skal tilordnes havnekassen.

Utkastets § 19 femte ledd innebærer et vesentlig unntak fra påbudet om bruk av havnekassens midler til havneformål, og må ses på bakgrunn av at utkastet åpner for å organisere havner som interkommunale selskaper og aksjeselskap, hvor det er vanlig å ta utbytte av avkastningen. Dette kommer jeg nærmere tilbake til under punkt 6.3.2.

²⁰² Forslaget til lovtekst er tatt inn ovenfor i punkt. 6.1.

6.3 Statsstøtteproblematikken

6.3.1 Innledning

Ovenfor er det i punkt 5.4 konkludert med at kommunale garantier og vederlagsfrie bruksretter til fordel for kommunale trafikkhavner utgjør ulovlig statsstøtte. Det dreier seg om allerede eksisterende støtte, dvs. støtte som ble gitt også før EØS-avtalen trådte i kraft i Norge. Derfor vil ikke støtten anses ulovlig før ESA har truffet vedtak i saken.²⁰³

Det må imidlertid være et mål å sikre ordninger som er forenlige med EØS-avtalen, og nedenfor skal det gis noen forslag til alternative løsninger som etter mitt syn vil gå klar av statsstøtteforbudet.

6.3.2 Kommunale garantier

De kommunale garantiene som stilles til fordel for offentlige trafikkhavner er først og fremst en følge av at havnene er organisert som en del av det kommunale forvaltningsapparat, og dermed ikke kan gå konkurs etter koml. § 55. I havnelovutvalget åpnes det imidlertid for at trafikkhavnene skal kunne organiseres som aksjeselskap og interkommunale selskaper, hvor havnen som foretak vil være et selvstendig rettssubjekt og dermed ansvarlig for egne forpliktelser. I disse tilfellene vil ikke kommunale garantier være en automatisk følge av organisasjonsformen, men vil kunne vurderes og stilles i samme grad som en privat investor ville ha gjort, eventuelt mot garantiprovisjon. Slik jeg ser det, er eneste muligheten til å fjerne den generelle kommunale garantien å gi havnen fullt ansvar for egne forpliktelser.

6.3.3 Tilståelse av vederlagsfrie bruksretter til kommunale trafikkhavner

De vederlagsfrie bruksretter til kommunal eiendom er trolig først og fremst en konsekvens av at det er uklart hvilken kasse som har finansiert de ulike eiendommer. Det vil derfor være nødvendig for alle trafikkhavner å foreta en kartlegging av "eierforholdene" i samarbeid med kommunen, for å få klarhet i de faktiske forhold. Dette har som nevnt blitt gjort i Trondheim, og prosjektet viste seg å være konfliktløsende, i den forstand at det nå er klart hvilken kasse som har finansiert hva, og dermed ikke mer å krangle om.

Etter at det er brakt klarhet i de faktiske forhold, er mitt inntrykk at problemene med ulovlig statsstøtte vil løse seg selv. Kommunen vil (og må etter art. 61 nr. 1) for fremtiden kreve markedsmessig vederlag for bruksretten.

²⁰³ Jf. det som er sagt ovenfor, i punkt 4.1.3.

REGISTER

Elektroniske kilder²⁰⁴

Norsk havneforbund	http://www.havn.no
Trondheim havn	http://www.trondheim.havn.no
Oslo havn	http://www.ohv.oslo.no
Bergen og Omland havn	http://www.bergenhavn.no
Grenland havn	http://www.port.of.grenland.com
EU	http://www.europa.eu.int

Litteratur

Andenæs	<i>Aksjeselskaper & Allmennaksjeselskaper</i> , 2. opplag 1998, Oslo, produksjon og distribusjon: Grafisk Hus AS
Arnesen og Graver	<i>Rettslige sider ved Norges EU-rettede avtaler</i> , 2000, Makt- og demokratiutredningen 1998-2003, rapportserien nr. 19, 2000: Unipub forlag
Baudenbacher	<i>A Brief Guide to European State Aid Law</i> , 1997, Nederland: Kluwer Law International

²⁰⁴ Alle nettstedene ble sist sjekket 1. januar 2004.

- D'Sa *European Community Law on State Aid*, 1998, London: Sweet & Maxwell Limited
- Hagberg *Styringsorganer og økonomiforvaltning i norske havner*, 1999, Oslo: MarIus nr. 246 Nordisk institutt for sjørett
- Hancher, Otterwanger og Slot *E. C. State Aids*, 1999, second edition, London: Sweet & Maxwell Limited
- Kaasen *Banksikring og konkurranse*, 2000, Oslo: Universitetsforlaget
- Kristiansen Høyland *Organisering av kommunal havnevirksomhet – særlig om bruk av interkommunalt selskap*, 2001, Oslo: MarIus nr. 276 Nordisk institutt for sjørett
- Lund *Statsforetak og statsstøtte*, 2002, Iusef nr. 38 Oslo: Universitetsforlaget
- Lødrup *Lærebok i erstatningsrett*, 3. utgave, 1995, Oslo, grafisk produksjon: Grafisk Hus AS
- Løstegaard Olsen og Narmo *Rettslige spørsmål ved opprettelsen av Kirkenes frihandelssone*, 2001, Oslo: MarIus nr. 269 Nordisk institutt for sjørett
- Ruud og Ulfstein *Innføring i folkerett*, 1998, Oslo: Tano Ascehoug
- Salvesen *Havne- og farvannsloven kommentarutgave*, 1998: Nesoddtangen: Kattemakeren forlag
- Sejersted, Arnesen, Rognstad *EØS-rett*, 1995, Oslo: Senter for europarett -

Foyn og Stemshaug	Universitetet i Oslo – Universitetsforlaget
Slinning	<i>Terminaloperatørkonvensjonen</i> , 2000, Oslo: Marlus nr. 267 Nordisk institutt for sjørett
Van Hooydonk (editor)	<i>European Seaports Law</i> , 2003, Antwerpen- Apeldoorn: Maklu-Uitgevers

Nasjonal rettspraksis

Rt. 2001 s. 1681	”Dyna Fyr”-dommen
------------------	-------------------

Rettspraksis fra EF-domstolen

Sak C- 83, 93 og 94/01	Chronpost SA m.fl. mot Kommisjonen, dom avsagt 3. juli 2003
Sak C-39/94	SFEI m.fl. mot La Poste m.fl., sml. 1996, s. I-3547
Sak C-387/92	Banco Exterior de España SA mot Ayuntamiento de Valencia, sml. 1994, s. I-877
Sak C-72, 73/91	Sloman Neptun Schiffahrts mot Seebetriebsrat Bodo Ziesemer der Sloman Neptun Schiffahrts, sml. 1993, s. I-887
Sak C-189/91	Petra Kirsammer-Hack mot Nurdan Sidal, sml. 1993, s. I-6185
Sak C-305/89	Italia mot Kommisjonen, sml. 1991, s. I-1603
Sak C-303/88	Italia mot Kommisjonen, sml. 1991, s. I-1433

Sak 142/87	Belgia mot Kommissjonen, sml. 1990, s. I-959
Sak 102/87	Frankrike mot Kommissjonen, sml. 1988, s. 4067
Sak 310/85	Deufil GMBH und Co mot Kommissjonen, sml. 1987, s. 901
Sak 118/85	Kommissjonen mot Italia, sml. 1987, s. 2599
Sak 248/84	Vest-Tyskland mot Kommissjonen, sml. 1987, s. 4013
Sak 296, 318/82	Nederland og Leeuwarder Papierfabriek mot Kommissjonen, sml. 1985, s. 809
Sak 730/79	Philip Morris BV mot Kommissjonen, sml. 1980, s. 2671
Sak 61/79	Amministrazione delle Finanze dello Stato mot Denkavit Italiana, sml. 1980 s. 1205
Sak 82/77	Nederland mot Jacobus Philippus van Tiggele, sml. 1978, s. 25
Sak 77/72	Carmine Capolongo mot Azienda Agricola Maya, sml. 1973, s. 611
Sak 5/69	Franz Völk mot Ets J. Vervaecke S.P.R.L., sml. 1969, s. 295

Sak30/59

Steenkolenmijnen mot den høye myndighet for det europeiske kull- og stålfelleskap, dansk spesialutgave 1954-1964 s. 211

Rettspraksis fra Førsteinstansen

Sak T-106/95

FFSA m.fl. mot Kommisjonen, sml. 1997, s. II-229

