

## **STATLIGE OMORGANISERINGER OG STATSSTØTTE**

**Norske myndigheters frihet til å tilrettelegge for statlige omorganiseringer gjennom dokumentavgiftsfritak og forholdet til statsstøtteforbudet i EØS-avtalen**

Kandidatnr:338

Veileder: Finn Arnesen

Leveringsfrist: 25. april 2005

Til sammen 17630 ord

25.04.2005

## INNHALDSFORTEGNELSE

|          |   |           |
|----------|---|-----------|
| <b>1</b> | <b><u>INNLEDNING</u></b>  | <b>1</b>  |
| 1.1      | PROBLEMSTILLING OG BAKGRUNN   | 1         |
| 1.2      | RETTSKILDER OG METODE   | 2         |
| 1.3      | AVGRENSNINGER OG DEN VIDERE FREMSTILLING  | 5         |
| <b>2</b> | <b><u>KORT OM STATSSTØTTEREGLENE I EØS-AVTALEN</u></b>  | <b>6</b>  |
| 2.1      | FORMÅL OG INNHOLD   | 6         |
| 2.2      | STATSSTØTTEREGLENES STATUS I NORSK RETT   | 7         |
| <b>3</b> | <b><u>STØTTEVILKÅRET</u></b>  | <b>9</b>  |
| 3.1      | GENERELT OM FORSTÅElsen AV STØTTEBEGREPET   | 9         |
| 3.2      | DE NORSKE REGLENE FOR DOKUMENTAVGIFT  | 12        |
| 3.2.1    | HJEMMELEN FOR AVGIFTSPLIKT OG FORMÅLET BAK  | 12        |
| 3.2.2    | DOKUMENTAVGIFT VED HJEMMELSOVERFØRING   | 12        |
| 3.2.3    | DOKUMENTAVGIFT OG PRIVATE OMORGANISERINGER  | 13        |
| 3.2.4    | DOKUMENTAVGIFT OG STATLIGE OMORGANISERINGER   | 17        |
| 3.3      | VEDERLAGSFRI FORDEL FOR MOTTAKEREN  | 21        |
| 3.3.1    | STØTTEN MÅ GI EN ØKONOMISK FORDEL   | 21        |
| 3.3.2    | DEN ØKONOMISKE FORDELEN MÅ VÆRE VEDERLAGSFRI  | 22        |
| 3.3.3    | KOMPENSASJON FOR YTELSE AV ALLMENN ØKONOMISK BETYDNING OG FORHOLDET<br>TIL ARTIKKEL 59 NR. 2. | 23        |
| 3.3.4    | SÆRLIG OM EØS ARTIKKEL 59 NR. 2   | 26        |
| 3.4      | BYRDE FOR STATEN  | 26        |
| 3.5      | KONKLUSJON  | 28        |
| <b>4</b> | <b><u>STØTTENS OPPRINNELSE</u></b>  | <b>28</b> |
| <b>5</b> | <b><u>SELEKTIVITETSVILKÅRET</u></b>   | <b>28</b> |

|                  |  |                  |
|------------------|--|------------------|
| <b><u>6</u></b>  | <b><u>PRESISERING AV SELEKTIVITETSVILKÅRET</u></b>                 | <b><u>30</u></b> |
| 6.1              | DET GENERELLE AVGIFTSSYSTEMETS NATUR                               | 30               |
| 6.2              | KONKLUSJON   | 35               |
| <b><u>7</u></b>  | <b><u>KONKURRANSEVRIDNING OG SAMHANDEL</u></b>                     | <b><u>36</u></b> |
| 7.1              | GENERELT   | 36               |
| 7.2              | DE MINIMIS STØTTE  | 36               |
| 7.3              | KONKURRANSEVRIDNING  | 37               |
| 7.3.1            | GENERELT   | 37               |
| 7.3.2            | KONKURRANSEVRIDNING OG DE STATLIGE OMORGANISERINGENE               | 40               |
| 7.4              | SAMHANDEL  | 40               |
| 7.4.1            | GENERELT   | 40               |
| 7.4.2            | YTELSER ETTERSPORREREN KAN UTNYTTE DER YTELSENE ER                 | 42               |
| 7.4.3            | YTELSER SOM KAN TRANSPORTERES TIL ETTERSPORREREN                   | 44               |
| 7.5              | KONKLUSJON   | 45               |
| <b><u>8</u></b>  | <b><u>VIRKNINGEN AV EVENTUELT BRUDD PÅ STATSSTØTTEFORBUDET</u></b> | <b><u>45</u></b> |
| 8.1              | HÅNDHEVELSESSYSTEMET   | 45               |
| 8.2              | REVERSERING  | 47               |
| 8.2.1            | GENERELT   | 47               |
| 8.2.2            | EØS-RETTLIGE KRAV TIL REVERSERING                                  | 48               |
| 8.2.3            | INTERNRETTLIGE REGLER OM REVERSERING                               | 50               |
| 8.3              | FOREDELSE  | 54               |
| 8.3.1            | GENERELT   | 54               |
| 8.3.2            | FOREDELSE AV ESAS RETT TIL Å GI STATEN PÅLEGG                      | 54               |
| 8.3.3            | FOREDELSE AV STATENS RETT TIL Å GI STØTTEMOTTAKER PÅLEGG           | 55               |
| <b><u>9</u></b>  | <b><u>OPPSUMMERING</u></b>   | <b><u>57</u></b> |
| <b><u>10</u></b> | <b><u>KILDER</u></b>   | <b><u>58</u></b> |

# 1 Innledning

## 1.1 Problemstilling og bakgrunn

Problemstillingen som behandles i denne fremstillingen er hvorvidt fravær av plikt til å betale dokumentavgift ved overføring av faste eiendommer fra et forvaltningsforetak til et statlig eid aksjeselskap i forbindelse med statlige omorganiseringer, er forenlig med statsstøtteforbudet i EØS-avtalen.<sup>1</sup>

For det tilfellet at slik tilrettelegging for statlige omorganiseringer er i strid med Norges forpliktelser etter EØS-avtalen, reiser reglene om håndhevelse og reversering av ulovlig støtte i form av avgiftsfritak særlige spørsmål som også vil bli behandlet.

I 1994 omorganiserte den norske stat forvaltningsvirksomheten Televerket, og opprettet aksjeselskapet Telenor AS.<sup>2</sup> I etterkant er NRK AS, Entra Eiendom AS, NSB AS, Posten AS, Mesta AS, Avinor AS samt statlige helseforetak opprettet på tilsvarende måte.<sup>3</sup> Statkraft SF ble omdannet til aksjeselskap i 2004.<sup>4</sup> Bakgrunnen for omorganiseringene har i hovedsak vært et ønske om å etablere et klarere skille mellom den forvaltningsmessige og den forretningsmessige delen av statlig virksomhet.<sup>5</sup>

Dersom overføring av fast eiendom i forbindelse med statlige omorganiseringer anses som hjemmelsoverføringer, kan dette gjøre omorganisering praktisk vanskelig å gjennomføre. Transaksjonskostnader, herunder dokumentavgift, kan dessuten gjøre statlige omorganiseringer mer kostnadskrevenne enn de ellers hadde vært. Dersom staten tilrettelegger for omorganisering av forvaltningsvirksomhet ved hjelp av særlige

---

<sup>1</sup> Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, undertegnet 2. mai 1992, i kraft fra 1. januar 1994.

<sup>2</sup> Opprettet ved lov 24. juni 1994 nr 45.

<sup>3</sup> Opprettet ved lovene 1996 nr. 6, 2000 nr. 11, 2001 nr. 93, 2002 nr 43, 2002 nr 84 og 2002 nr 85.

<sup>4</sup> Opprettet ved lov 2004 nr. 70.

<sup>5</sup> Uttalt blant annet i St.prp. nr. 84 (1998-99) pkt 5.1.

avgiftsregler, blir det imidlertid nødvendig å spørre om slik tilrettelegging er forenelig med forbudet mot statsstøtte i EØS-avtalens artikkel 61.

Problemstillingen har sin umiddelbare aktualitet i den pågående saken mellom EFTAs Overvåkningsorgan (EFTA Surveillance Authority, ESA)<sup>6</sup> og den norske stat om hvorvidt fritak for dokumentavgift og tinglysningsgebyr ved opprettelsen av eiendomsselskapet Entra Eiendom AS (tidligere en del av forvaltningsbedriften Statsbygg) utgjør statsstøtte i EØS-rettslig forstand. Saken ble formelt åpnet 16. juni 2004<sup>7</sup> og ESA forventes å komme med sin beslutning i løpet av sommeren 2005. ESA har i korrespondanse med den norske stat etterspurt en liste over omorganiseringer som tilsvarer opprettelsen av Entra Eiendom AS (heretter Entra).<sup>8</sup> Problemstillingen er aktuell også for disse selskapene, og for omorganisering av statlig virksomhet generelt der denne innbefatter overdragelse av fast eiendom.

## 1.2 Rettskilder og metode

EØS-avtalen er en folkerettslig avtale. Samtidig er avtalen intern norsk rett. Denne tosidigheten har metoderettslige konsekvenser som vil bli behandlet kort i det følgende.

Statsstøttereglene i EØS-avtalen tolkes som folkerettslige forpliktelser ved hjelp av EØS-rettens rettskildelære. Dette gjelder også de EØS-rettslige kravene til håndhevelse og reversering av eventuell ulovlig støtte. I denne tolkningsprosessen er spesifikke norske faktorer av begrenset betydning.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> ESA ble opprettet ved Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol (ODA) av 2. mai 1992.

<sup>7</sup> ESAs beslutning av 16. June 2004, sak 55462, "Åpningsbrevet". Mesta AS er også innklaget til ESA, blant annet på bakgrunn av fritak for dokumentavgift. Saken mot Mesta AS er så langt ikke formelt åpnet av ESA.

<sup>8</sup> Brev av 2. april 2003 punkt 5, Ref.nr. SAM020.500.044

<sup>9</sup> Om betydningen av nasjonal rett ved etablering av innholdet i EØS-retten, se Sejersted m. fl. "EØS-rett" (2004), kapittel 12.

Traktatteksten i EØS-avtalen artikkel 61 er det naturlige utgangspunktet for tolkningen. Artikkel 61 tolkes i lys av EF-traktaten<sup>10</sup> artikkel 87.<sup>11</sup> Dette fremkommer av EØS-avtalens art. 6 fjerde ledd og av ODA artikkel 3 nr. 2.

ESA kan i henhold til overvåknings- og domstolsavtalen (ODA) artikkel 5 nr. 2 litra b blant annet gi retningslinjer om spørsmål som EØS-avtalen omhandler. Slike retningslinjer er gitt for anvendelse og fortolkning av EØS-avtalens artikkel 61 og 62, og ODA protokoll 3 artikkel 1.<sup>12</sup> Hensikten med retningslinjene er å sikre en homogen fortolkning og kontroll av statsstøttereguleringen i EØS-området, og tilsvarer derfor i stor grad Kommisjonens retningslinjer.<sup>13</sup> Retningslinjene er ikke rettslig bindende for EFTA-domstolen, men legges normalt til grunn ved håndhevelsen. Dette gjelder særlig der retningslinjene bygger på praksis fra EF-domstolen.

Det følger av EØS-avtalens forale 5. ledd at tolkningen av EØS-retten skal være dynamisk og at EØS-samarbeidet skal være ensartet i hele EØS-området. EØS-reguleringen skal fortolkes i samsvar med de avgjørelser som EF-domstolen hadde truffet før avtalens undertegning, jf. EØS-avtalens artikkel 6. I tillegg er EFTAs overvåkningsorgan og EFTA-domstolen pålagt å ta behørig hensyn til de prinsipper som EF-domstolen fastlegger i senere avgjørelser, jf. ODA artikkel 3 nr. 2.<sup>14</sup>

Uttalelser fra Generaladvokaten ved EF-domstolen binder ikke EF-domstolen eller andre rettsanvendere, og har derfor neppe selvstendig rettskildemessig vekt. Generaladvokaten behandler imidlertid de aktuelle rettsspørsmålene grundigere enn EF-

---

<sup>10</sup> EF-traktaten av 25. mars 1957.

<sup>11</sup> Tidligere artikkel 92. Nummereringen ble endret ved Amsterdam-traktaten av 2. oktober 1997.

<sup>12</sup> The EFTA Surveillance Authority's State Aid Guidelines (ESAs Retningslinjer), vedtak nr. 4/94/COL, jf. EØS-tillegget til EFT nr. 32, 1994, med senere endringer.

<sup>13</sup> Europakommisjonen er EUs sentrale administrative enhet. Kommisjonen forvalter blant annet statsstøttereglene i forhold til medlemsstatene i EU.

<sup>14</sup> Se også St.meld. nr. 27 om EØS-samarbeidet 1994-2001, (2001-2002), punkt 1.2.3 hvor det uttales at EF-domstolens praksis etter 2. mai 1992 har "meget stor betydning for fortolkningen av EØS-avtalen i norsk rett".

domstolen, og hans uttalelser kan derfor gi et betydelig bidrag til forståelsen av EF-domstolens avgjørelser.<sup>15</sup>

Praksis fra Kommisjonen og ESA har, som annen forvaltningspraksis, som utgangspunkt liten rettskildevikt.<sup>16</sup> Forvaltningspraksis dannes på administrativt nivå, og kan ofte bygge på sprikende forståelse av rettsreglene. På området for statsstøtte har Kommisjonen utarbeidet retningslinjer som bygger på Kommisjonens praksis og forståelse ved utøvelsen av rettsreglene, og den skjønnsmyndighet Kommisjonen utøver i medhold av disse. ESAs retningslinjer for statsstøtte er i stor grad avskrift fra Kommisjonens retningslinjer. Når det først foreligger retningslinjer tilsier kravene til forutberegnelighet og likebehandling at disse legges systematisk til grunn av kontrollorganene. Dersom retningslinjene følges, er sannsynligheten større for at praksisen blir ensartet og konsekvent. I tillegg publiseres beslutningene, og praksis fra Kommisjonen og ESA har derfor større vekt enn annen forvaltningspraksis. I den grad retningslinjene er identiske, vil kommisjonspraksis være relevant i like stor grad som praksis fra ESA ved tolkningen av EØS-avtalen.<sup>17</sup>

De norske avgifts- og selskapsrettslige regler, samt særlovene for opprettelse av statlige aksjeselskaper, tolkes ved hjelp av norsk rettskildelære. Det samme gjelder internrettslige hjemler for krav om reversering av støtte. Jeg begrenser meg til å vise til annen litteratur om norsk rettskildelære.<sup>18</sup> Når norske regler har betydning for Norges EØS-rettslige forpliktelser presiseres likevel at presumsjonsprinsippet kommer inn som et ytterligere tolkningsprinsipp. I medhold av dette prinsippet antas norsk rett å være i samsvar med folkeretten, herunder EØS-retten. Således kan både slutningene vi trekker fra de norske rettskildefaktorene, samt vekten de tillegges bli annerledes enn den ellers ville ha blitt.<sup>19</sup>

---

<sup>15</sup> Dajani m. fl. "EØS-avtalen og norsk skatterett" (2003) s. 31, fotnote 37.

<sup>16</sup> Dajani m. fl. s. 32.

<sup>17</sup> Sejersted m.fl. s. 218.

<sup>18</sup> Se eksempelvis Eckhoff "Rettskildelære" 5. utgave ved Helgesen (2001).

<sup>19</sup> For en generell fremstilling av presumsjonsprinsippet, se Eckhoff s. 315 følgende og Sejersted m.fl. "EØS-rett" s. 242 følgende. I Rt 2000 s. 1811 gir også 1. voterende dommer Flock en generell redegjørelse for presumsjonsprinsippet.

### 1.3 Avgrensninger og den videre fremstilling

Grensene for fremstillingen fremgår i stor grad av problemstillingen slik den er skissert i punkt 1.1. Det vil ikke bli gitt en full gjennomgang av vilkårene for statsstøtte. Andre avgiftsfritak og skattelettelser enn dokumentavgiftsfritak vil ikke bli behandlet.

Samtidig er behandlingen av andre typer skatte- og avgiftsfritak ikke nødvendigvis så annerledes, og rettspraksis om disse kan være relevant. Tinglysingsgebyret henger nært sammen med dokumentavgiften, men vil ikke bli viet oppmerksomhet her.

Statlige omorganiseringer kan også innebære andre former for statsstøtte enn avgiftsfritak. For eksempel er det ved gjentatte anledninger stilt spørsmål ved verdsettelsen av fast eiendom som tingsinnskudd i aksjeselskaper eller ved salg, og da om eventuell differanse mellom reell og bokført verdi har utgjort statsstøtte.<sup>20</sup> Slike andre former for støtte vil ikke bli behandlet.

Jeg gir først en kort oversikt for statsstøttereglene i EØS-avtalen. Deretter behandles de ulike vilkårene for statsstøtte. Ved støtte i form av avgiftsfritak glir vilkårene i stor grad inn i hverandre. Deler av det som behandles under punkt 3 om støttevilkåret, har således direkte relevans også for punktene 5 og 6. Konkurranssevridningsvilkåret og samhandelsvilkåret behandles i ett punkt. Unntak fra statsstøtteforbudet drøftes ikke, dels av plassårsaker, og dels fordi de i stor grad beror på skjønnsmessige og konkrete avveininger. Artikkel 59 nr. 2 vil imidlertid bli behandlet da denne bestemmelsen har direkte relevans også for støttevilkåret i artikkel 61 nr. 1.

Til slutt redegjøres det for virkningene av ulovlig ytet statsstøtte, herunder håndhevelse, reversering og eventuell foreldelse. Jeg avgrenser mot eventuelle erstatningsspørsmål.

---

<sup>20</sup> Dette var en problemstilling i de innledende faser i Entra-saken, men denne delen av saken er lukket. Problemstillingen var også oppe i ESA 339/98/COL, "Arcus-saken", hvor verdsettelsen ble sensurert.



## 2 Kort om statsstøttereglene i EØS-avtalen

### 2.1 Formål og innhold

EØS-avtalen består av hoveddelen inntatt i Norges Lover, samt protokoller og vedlegg. Formålet med EØS-avtalen er i følge avtalens artikkel 1 nr 1:

”å fremme en vedvarende og balansert styrking av handel og økonomiske forbindelser mellom avtalepartene, med like konkurransevilkår og overholdelse av de samme regler, med sikte på å opprette et ensartet Europeisk Økonomisk Samarbeidsområde(...)”

Det heter i avtalens artikkel 1 nr 2 litra e, at formålet blant annet skal nås gjennom opprettelse av et system som sikrer at konkurransen ikke vrís. Forbudet mot ulovlig statsstøtte er grunnleggende for å hindre konkurransevridning innad i EØS-området, og dermed sentralt for å ivareta det overordnede formålet med EØS-avtalen.

EØS artikkel 61 nr. 1 lyder:

”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 uforenelig med denne avtales funksjon i den utstrekning støtten påvirker samhandelen mellom avtalepartene.”

Ulovlig statsstøtte foreligger når fem kumulative vilkår er oppfylt. For det første må det være gitt en støtte. For det annet må støtten kunne føres tilbake til offentlige midler i en eller annen form. For det tredje må støtten begunstige enkelte foretak eller produksjonen av enkelte varer. For det fjerde må støtten faktisk eller potensielt være konkurransevridende, og for det femte må den påvirke samhandelen innad i EØS-området.

I enkelte situasjoner kan statsstøtte ytes ut fra en avveining mellom de negative virkninger støttetiltaket har på konkurransen og samhandelen i EØS, og de legitime formål som søkes ivaretatt ved støttetiltaket. Statsstøtte er lovlig dersom den faller inn

under de absolutte unntakene i artikkel 61 nr. 2, eller unntas på bakgrunn av den diskresjonære bestemmelsen i artikkel 61 nr. 3. Støtte kan også vedtas forenelig med EØS-avtalen i medhold av ODA protokoll 3 artikkel 1 nr. 2 tredje ledd.<sup>21</sup>

EØS-avtalen artikkel 125 slår fast at avtalen ikke på noen måte skal berøre avtalepartenes regler om eiendomsretten. EØS-avtalen regulerer ikke avtalepartenes eierforhold, og er nøytral i forhold til valget mellom statlig og privat eiendomsrett. Dette er også uttalt i ESAs retningslinjer del IV pkt. 19. Den norske stat må forholde seg til statsstøttereglene på samme måte ved støtte til statlig eide virksomheter som til private foretak. Problemstillingen blir etter dette hvordan statens tilrettelegging for omorganiseringer gjennom avgiftsregler forholder seg til en alminnelig forståelse av statsstøttereglene.

At de alminnelige reglene i EØS-avtalen, herunder reglene om statsstøtte, også gjelder for offentlige foretak og for foretak som er gitt særlige eller eksklusive rettigheter, fremkommer også av EØS-avtalens artikkel 59 nr. 1. Artikkel 59 nr. 2 fremstår imidlertid som et unntak fra dette utgangspunktet, og et supplement til bestemmelsene i EØS artikkel 61 nr 2 og 3.

## 2.2 Statsstøttereglenes status i norsk rett

Folkerettslig er EØS-avtalen en traktatforpliktelse som binder den norske stat. Brudd på forbudet mot ulovlig statsstøtte er et traktatbrudd som Norge kan dømmes for av EFTA-domstolen.

EØS-avtalens hoveddel, herunder statsstøtteforbudet, har fått rettskildestatus som norsk lov ved ”lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. av 27. november 1992 nr 109 (EØS-loven)”. EØS-lovens § 2 sier dessuten at bestemmelser i lov eller forskrift som oppfyller Norges forpliktelser etter avtalen, i tilfelle konflikt skal gå foran andre bestemmelser som regulerer samme forhold.

---

<sup>21</sup> For en nærmere redegjørelse for tillatt støtte, se Sejersted m.fl. s. 611 flg.

Potensiell motstrid mellom en norsk regel og en EØS-regel søkes som utgangspunkt tolket bort i medhold av presumsjonsprinsippet. Der det ikke ved hjelp av presumsjonsprinsippet er mulig å tolke den norske bestemmelsen slik at den er forenelig med EØS-avtalen, blir spørsmålet hvilket regelsett som har forrang. Dette spørsmålet var oppe i Rt 2000. s. 1811, "Finanger". Saksøker i saken ble i 1995 skadet i en bilulykke. Hun ble nektet erstatning fra forsikringsselskapet under henvisning til daværende bilansvarslov § 7 tredje ledd bokstav b. Et hovedspørsmål i saken var forholdet mellom denne lovbestemmelsen og motorvognforsikringsdirektivene inntatt i EØS-avtalen. Etter å ha slått fast at motstriden mellom de to regelsettene ikke kunne tolkes bort, falt flertallet ned på at bilansvarsloven måtte legges til grunn, og ga forsikringsselskapet medhold. Generelt kan det trekkes ut av dommen at dersom en norsk bestemmelse ikke oppfyller Norges forpliktelser etter EØS-avtalen, og et gjennomslag for EØS-regelen er til ugunst for den private part (i Finangerdommen forsikringsselskapet), krever legalitetsprinsippet at endring i lovbestemte posisjoner skjer ved lov. I slike situasjoner legges således den interne regelen til grunn.<sup>22</sup>

EØS artikkel 61 har ikke direkte virkning som sådan.<sup>23</sup> Dette er fordi statsstøttereglene på bakgrunn av deres utforming og innhold verken er tilstrekkelig klare, tydelige eller ubetinget av skjønnsutøvelse, og dermed ikke "selvkraftige".<sup>24</sup> Vilkårene for hvorvidt det foreligger støtte i artikkel 61 nr. 1s forstand beror på et rettsanvendelsesskjønn som nasjonale domstoler kan praktisere. Spørsmålet om eventuell støtte likevel skal kunne gis, kan norske domstoler imidlertid ikke ta stilling til. Norske domstoler vil dermed på området for statsstøtte aldri bli forelagt et rettsspørsmål slik de ble i Finangerdommen, som kan resultere i et motstridsspørsmål mellom de EØS-rettslige statsstøttereglene og en norsk regel. Den internrettslige virkningen av et traktatbrudd på statsstøtteområdet viser seg gjennom regler om reversering av ulovlig utbetalt støtte. Disse vil bli behandlet i fremstillingens punkt 8.<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> For en nærmere analyse av dommen, se Arnesen "Plenumsdommen i Finangersaken 16.11.2000, Rt-2000-1811" Kritisk juss 2000 s. 303.

<sup>23</sup> Hjelmeng s. 147

<sup>24</sup> Se Backer "Innføring i naturressurs- og miljørett" (2002) s. 38, og Hjelmeng "Reversering av EF- og EØS-stridig statsstøtte" (2004) s. 147. Om uttrykket "selvkraft" sine forskjellige betydninger i norsk rett, se NOU 1972:16 om gjennomføring av lovkonvensjoner i norsk rett punkt 11.2 flg. s. 78-80.

<sup>25</sup> Her også om privat påberopelse av iverksettelsesforbudet

Ikke alle sider ved EUs markedsregulering er tatt inn i EØS-avtalen. Relevant for denne fremstillingen er at EFTA-landene ikke har overtatt harmoniseringen på skatte- og avgiftsrettens område.<sup>26</sup> Det er likevel slik at skatte- og avgiftssystemet i de forpliktete EFTA landene kan få konsekvenser som bringer det inn under EØS reglene, eksempelvis statsstøttereglene.<sup>27</sup>

### 3 Støttevilkåret

#### 3.1 Generelt om forståelsen av støttebegrepet

Etter en naturlig språklig forståelse omfatter ”støtte” først og fremst direkte pengeoverføringer, gjerne kalt subsidier. Artikkel 61 nr 1 omfatter imidlertid ”støtte gitt av statsmidler i enhver form”. I Steenkolenmijnen-saken<sup>28</sup> var spørsmålet hvorvidt et fritak fra arbeidsgiveravgift var i strid med EKSF-traktaten (Traktat om Det europeiske kull- og stålfellesskap). Domstolen uttalte:

”(...)støttebegrepet er imidlertid mere generelt end tilskudsbegrebet, fordi det ikke blot omfatter positive ydelser såsom selve tilskudene, men likeledes 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(...)”<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> I EU arbeides det stadig med skatteharmonisering. Flere skatter er harmonisert med hjemmel i EF-traktaten, se særlig artikkel 93. Slik harmonisering foreligger så langt ikke for dokumentavgift, og vil dermed ikke kunne være et argument i tolkningen av hvor grensen for tillatt avgiftsregulering går.

<sup>27</sup> St. meld. nr. 27 (2001-2002), ”EØS-meldingen”, punkt 2.4.10. Dette er også uttrykt i sak E-6/98 Norge mot ESA, EFTA Court Report [1999] 74 ”differensiert arbeidsgiveravgift” premiss 34.

<sup>28</sup> Sak 30/59, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg mot Den Høye Myndighet for Det europeiske Kull- og Stålfellesskap, Saml. 1954-1964 s. 211. Ordlydene i EKSF-traktaten og EØS-avtalen er så like at tolkningen av EKSF artikkel 4 har relevans også i EØS-rettslig sammenheng.

<sup>29</sup> Premiss 19. Se også premiss 27.

Dette er siden fulgt opp i rettspraksis, og ethvert tiltak som er egnet til å gi en fordel faller i dag inn under støttebegrepet i artikkel 61 nr 1. Den første rettslige problemstillingen er etter dette om tilrettelegging for dokumentavgiftsfritak ved særlov er et slik tiltak.

Et lovvedtak kan være et støttetiltak i statsstøtterettslig sammenheng. Forutsetningen er at lovvedtaket endrer rettstilstanden. Dersom lovvedtaket bekrefter rettstilstanden er det ikke et tiltak som er egnet til å gi en fordel.<sup>30</sup>

De særlovene som er gitt i forbindelse med statlige omorganiseringer siden 1994, sier ikke uttrykkelig at det ikke skal påløpe dokumentavgift (med unntak av Helseforetaksloven § 52 nr. 8). Avgiftsfritak følger imidlertid indirekte av dokumentavgiftsreglene, så lenge særlovene sier at overføring av fast eiendom regnes som navneendring.<sup>31</sup> Det kan reises spørsmål om særlovene, i tråd med presumsjonsprinsippet, burde vært tolket innskrenkende på dette punkt. Dette ved å skape kontinuitet slik at eventuelle praktiske hindre ved overdragelse blir avhjulpet, og likevel kreve dokumentavgift for ikke å komme i strid med statsstøttereglene i EØS-avtalen. Svaret på dette spørsmålet beror særlig på forståelsen av rekkevidden av presumsjonsprinsippet.

Presumsjonsprinsippet legges ikke bare til grunn ved domstolene, men forventes benyttet også i forhold til annen myndighetspraksis, hvor det i tilknytning til presumsjonsprinsippet snakkes om ”domstoler og andre myndighetsorganer”.<sup>32</sup>

Presumsjonsprinsippet er et tolkningsprinsipp. Der det er tvil om hvilket tolkningsalternativ som skal velges, sier presumsjonsprinsippet at det folkerettsvennlige alternativet har forrang. Det er ikke tvil i norsk rett om at der en overdragelse skjer ved navneendring påløper det ikke dokumentavgift. Dette innebærer at

---

<sup>30</sup> Den etablerte rettstilstanden kan selvfølgelig i seg selv være et støttetiltak.

<sup>31</sup> Uttalt også i forarbeidene til de ulike særlovene, eksempelvis Ot.prp.nr.69 (1994-1995) Norsk rikskringkasting som aksjeselskap. Om lov om endring i lov 4. desember 1992 nr. 127 om kringkasting, merknad til § 6-4

<sup>32</sup> Ot.prp. nr. 79 (1991-1992) om lov om gjennomføring i norsk rett av Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS), m.v., s. 4.

dokumentavgiftsfritakets eventuelle uforenelighet med statsstøttereglene ikke kan løses ved hjelp av presumsjonsprinsippet slik dette tradisjonelt er forstått i norsk rett.

EF-domstolen har utviklet prinsippet om fellesskapsrettskonform tolkning, et prinsipp som i stor grad tilsvarer presumsjonsprinsippet. Forholdet mellom presumsjonsprinsippet og prinsippet om fellesskapskonform tolkning er drøftet i Rt 2000 s. 1811, "Finanger" (i dommen i forhold til direktiver, men drøftelsen er relevant for fellesskapsretten generelt). Flertallet konkluderte med at prinsippet om direktivkonform tolkning i fellesskapsretten ikke rekker lenger enn presumsjonsprinsippet gjør i norsk rett. Mindretallet mente at domstolene ved hjelp av presumsjonsprinsippet i sin rettsanvendelse kan rette opp feil begått av lovgiver, og at flere forhold taler for at presumsjonsprinsippet har en spesielt sterk stilling på EØS-rettens område. Mindretallet kan således tas til inntekt for at presumsjonsprinsippet på EØS-området kan brukes også der det ikke foreligger tolkningstvil, men hvor det er klare indikasjoner på at lovgivers vilje egentlig var å oppfylle landets folkerettslige forpliktelser. Mindretallets syn er inngripende i den forstand at det i praksis gir uttrykk for en måte å forholde seg til folkeretten på som minner mer om monisme enn dualisme. Denne forståelsen av presumsjonsprinsippet er i mindretall i den konkrete saken, og har derfor ingen sterk rettskildevækt.

Jeg faller etter dette ned på at forholdet til statsstøtteforbudet ikke kan løses gjennom presumsjonsprinsippet. Den første rettslige problemstillingen er dermed hvorvidt særlovene som anser overdragelse av fast eiendom som "navneendring" er i tråd med de norske reglene for hjemmelsoverføring og dokumentavgift generelt, eller er en ordning som endrer rettstilstanden, og dermed er et tiltak i statsstøtterettslig forstand.

For å besvare dette spørsmålet redegjøres det i det følgende for de norske reglene for dokumentavgift, og særlig for hvordan disse reglene forholder seg ved omorganisering av virksomhet.

## 3.2 De norske reglene for dokumentavgift

### 3.2.1 Hjemmelen for avgiftsplikt og formålet bak

Dokumentavgiften reguleres i Lov om dokumentavgift av 12. desember 1975 nr. 59.<sup>33</sup> Dokumentavgiftsloven følges årlig opp av Stortingets avgiftsvedtak, Vedtak om dokumentavgift, sist 25. november 2004 for budsjetterminen 2005. Finansdepartementet har fastsatt nærmere regler gjennom forskrift.<sup>34</sup> Regelverket er samlet i Dokumentavgift 2004, Rundskriv nr. 12/2004 av 28. desember 2004 fra Toll- og avgiftsdirektoratet. Her finnes også Toll- og avgiftsdirektoratets kommentarer. I NOU 1975:34 "Dokumentavgift" punkt 4.2 uttales at "Dokumentavgift er en fiskalavgift".

### 3.2.2 Dokumentavgift ved hjemmelsoverføring

I Norge har all fast eiendom sitt eget blad i grunnboken hvor eiendomsforhold, rettigheter og forpliktelser som hviler på eiendommen kan registreres. Norsk rett oppstiller ingen plikt til å overføre hjemmel til fast eiendom ved salg eller omorganisering av virksomhet. Dersom man velger hjemmelsoverføring, er hovedregelen at det påløper dokumentavgift, jf. dokumentavgiftsloven § 6 og 7, og per i dag Stortingets årlige avgiftsvedtak § 1.

Tinglysning har ingen betydning for gyldigheten av en avtale mellom overdrager og erverver, men er en registreringsordning som sikrer erververen rettsvern. Grunnboken har rettslig positiv troverdighet ved at den som i god tro innretter seg i tillit til det tinglyste skal stilles som om det tinglyste er riktig. I tillegg har grunnboken rettslig negativ troverdighet ved at den som i god tro innretter seg i tillit til grunnbokens opplysninger, ikke behøver å respektere rettsstiftelser som ikke fremgår av den.<sup>35</sup>

Verken dokumentavgiftsloven, vedtaket eller forskriften definerer begrepet hjemmelsoverføring. Det er imidlertid alminnelig antatt at rene navneendringer for fysiske eller juridiske personer generelt ikke er identitetsoverføringer, og dermed ikke

---

<sup>33</sup> Loven er sist endret ved lov 10. desember 2004 nr. 77. Endringene får ikke betydning for denne fremstillingen.

<sup>34</sup> Forskrift om dokumentavgift av 16. desember 1975 nr. 1, med senere endringer.

<sup>35</sup> Om tinglysning generelt, se Falkanger "Tingsrett" 5. utgave § 47.

utløser plikt til å betale dokumentavgift. Med ”rene navneendringer” menes endringer som ikke innebærer annen realitet enn at navnet endres uten at rettssubjektet avgiftsmessig blir et annet. Navneendringer kan ifølge Toll- og avgiftsdirektoratet eksempelvis være en anmerkning i grunnboken om at en fysisk person har endret sitt navn, eller at et aksjeselskap med kommunens navn i sitt firma endrer firmanavn fordi kommunen endrer navn.<sup>36</sup> Eksemplene kan tyde på at ”rene navneendringer” forstås meget snevert. Hensynet bak unntaket for rene navneendringer er at der overføringen bare er ”i skinnen” skjer det ingen ekte hjemmeloverføring som ved tinglysning bør utløse plikt til å svare dokumentavgift. Tolket i lys av hensynet, kan det kanskje tenkes tilfeller som ikke er rene navneendringer i ordets rette forstand, men som likevel faller inn under unntaket. Tinglysningsdommeren tar stilling til om det foreligger en navneendring i en konkret sak.

### 3.2.3 Dokumentavgift og private omorganiseringer

Dokumentavgiftsregelverket har ingen spesialregler for omorganiseringer. Utgangspunktet er derfor at overdragelse av fast eiendom i forbindelse med private omorganiseringer anses som hjemmeloverføring som utløser plikt til å betale dokumentavgift på lik linje med ordinært kjøp og salg av fast eiendom. Unntak må begrunnes særskilt, eller fremkomme av dokumentavgiftsreglene eller praksis i lys av selskapsrettslig lovgivning. Særskilte unntak fremkommer av Dokumentavgiftslovens § 8 og Toll- og avgiftsvedtakets § 2. Disse har ikke relevans i denne sammenhengen, og vil derfor ikke bli kommentert nærmere. Selskapsrettslig begrunnes unntak i kontinuitetsprinsippet.

Kontinuitetsbegrepet er en felles betegnelse på en rekke regler som forutsetter at det overtakende foretaket trer inn i det overdragende foretakets rettsforhold.<sup>37</sup> Rettslige kontinuitetsvirkninger er ofte en faktisk forutsetning for at det overdragende foretakets virksomhet skal kunne bli videreført av det overtakende.<sup>38</sup> Når en omorganisering skjer ved kontinuitet, vil dette i praksis for eksempel si at det opprinnelige selskapets

---

<sup>36</sup> Dokumentavgift 2004, Rundskriv nr. 12/2004 S, Toll- og avgiftsdirektoratets kommentarer punkt 1.1.

<sup>37</sup> Om kontinuitetsbegrepet, se Andenæs ”Aksjeselskaper og Allmennaksjeselskaper” (1998), punkt 32.5 og 32.6.

<sup>38</sup> Giertsen ”Fusjon og fisjon” (1999) s. 28



kreditorer må akseptere at et nytt rettssubjekt overtar, og debitor slipper å være avhengig av hver enkelt kreditors godkjenning av debitorskifte. På denne måten legger anvendelse av kontinuitetsprinsippet forholdene til rette for praktisk gjennomførbare og økonomisk fordelaktige omorganiseringer.

Justisdepartementet og Finansdepartementet har i rundskriv G 37/90 gitt en orientering vedrørende gjeldende tinglysningspraksis og dokumentavgiftspraksis i forbindelse med visse former for omorganiseringer av private selskaper. Praksisen bygger til en viss grad på kontinuitetstankegangen. Rundskrivet er skrevet i forhold til tidligere aksjelov av 4. juni 1976 nr. 59, men er lagt til grunn også i forhold til någjeldende lov av 13. juni 1997 nr. 44. Toll- og avgiftsdirektoratets kommentarer i siste vedtak for dokumentavgift er i tråd med dette rundskrivet.

Justisdepartementets fremhever for fusjoners del ”at det må være tilstrekkelig at fusjonen registreres i grunnboken ved notering av bekreftelse på at foretaket er innfusjonert i et annet. Slik bekreftelse kan utstedes av Foretaksregisteret ved særskilt henvendelse”. På dette grunnlag har Finansdepartementet lagt til grunn at overdragelse av fast eiendom i forbindelse med en fusjon etter Aksjeloven<sup>39</sup> og Allmennaksjeloven<sup>40</sup> ikke utløser dokumentavgift.

Ved fusjon av aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper må det skilles mellom to fusjonstyper. Den første typen er fusjon uten at det selskapet som deles opphører. Dersom det overdragende selskap skal stå som hjemmelshaver, men det utfisjonerte selskap overtar det opprinnelige selskapets navn, anses det å foreligge en ren navneendring for det overdragende selskap. Med ”det overdragende selskap” forstås det gjenstående selskapet, når deler av selskapets eiendeler, rettigheter og forpliktelser overdras til det utfisjonerte selskapet. Dersom det overdragende selskap beholder den faste eiendom er hjemmelsoverføring ikke nødvendig og det utløses ikke plikt til å svare dokumentavgift. Ved overførsel av faste eiendommer til det utfisjonerte selskapet, og der fusjonen skjer som en likvidasjonsfusjon, skjer en formell overskjøting som utløser plikt til å betale dokumentavgift. Likvidasjonsfusjon vil si at det opprinnelige selskapet

---

<sup>39</sup> Lov av 13.juni 1997 nr. 44, ”Aksjeloven”.

<sup>40</sup> Lov av 13.juni 1997 nr. 45, ”Allmennaksjeloven”.

slutter å eksistere. Rundskrivet G37/90 er utarbeidet under den eldre aksjelov. Den oppfatning som da rådet, og som fremgår av Ot.prp. 19 (1974-75) s. 208, var at "De kontinuitetssynspunkter som Departementet vil legge til grunn ved fusjon, passer ikke ved deling". Aksjelovene av 1997 har styrket kontinuitetsprinsippet ved fisjon. Dette for eksempel i form av tvungent debitorskifte inntil nettoverdien av det som det overtakende selskap har overtatt.<sup>41</sup> 1997- lovene synes også å forutsette at fusjon og fisjon skal være likeverdige instrumenter for omstrukturering av næringsvirksomhet. Sett på denne bakgrunn kan det hevdes at G37/90 er inkonsekvent når det gjelder fisjoner, siden de dokumentavgiftsmessige konsekvensene av kontinuitetsvirkningene ikke er konsekvente.<sup>42</sup> Rundskriv G37/90 gir strengt tatt kun uttrykk for rettsanvendelse, slik at denne praksisen kan tenkes å bli funnet i strid med loven dersom den tas til overprøving.

Av rundskrivet fremgår at overgang fra et sameie til et ansvarlig selskap (ANS) eller et kommandittselskap (KS) og motsatt anses som hjemmelsoverføring og det påløper dokumentavgift.

En nystiftelse eller omdanning fra en selskapsform til en annen vil rettslig sett være en ordinær stiftelse, eventuelt kombinert med en påfølgende kapitaløkning. Overdragelse av fast eiendom i forbindelse med slik omdanning vil utløse plikt til å betale dokumentavgift.

Samvirkelag er så langt ikke underlagt generell lovgivning, og dermed heller ingen spesielle regler om omorganisering. Avgiftsmessige konsekvenser av omorganisering av samvirkelag er heller ikke kommentert i G37/90. I NOU 2002:6 drøftes hvorvidt det per i dag kan legges en kontinuitetstankegang til grunn ved sammenslåing av samvirker, etter en analogi fra aksjelovgivningen. Utvalget uttaler at det ikke har kjennskap til kilder som i avgjørende grad trekker i retning av en slik analogi.<sup>43</sup> I dag er det derfor ingen hjemmel for at samvirkelagene skal fritas for dokumentavgift. I NOU 2002:6

---

<sup>41</sup> Se Andenæs (1998) s. 462.

<sup>42</sup> Dette er også påpekt av Giertsen s. 43, fotnote 84.

<sup>43</sup> NOU 2002:6, Lov om samvirkeforetak, punkt 18.2.1.3.

foreslås omorganiseringsregler basert på kontinuitetsprinsippet.<sup>44</sup> Forholdet til dokumentavgiftsreglene er ikke kommentert. Dersom slike omorganiseringsregler vedtas, er det likevel ingen automatikk i at særreglene for dokumentavgift ved fusjon og fisjon av aksjeselskaper vil bli lagt til grunn.

Gjennomgangen av de forskjellige private omorganiseringene viser at utgangspunktet er at det påløper dokumentavgift. Der kontinuitetsprinsippet legges til grunn, har dette i praksis ofte den konsekvens at det ikke påløper dokumentavgift. Gjennomgangen viser imidlertid at denne praksisen ikke er konsekvent, slik at dette ikke kan sies å være et helhetlig system i norsk rett.

I de situasjonene hvor hjemmelsoverføring ved omorganisering av private virksomheter ikke faller inn under særlige regler som unntar fra dokumentavgift, velger den private virksomheten ofte omorganiseringsmodeller som ikke nødvendiggjør hjemmelsoverføring i utgangspunktet. For eksempel kan en privat virksomhet la eiendomshjemmelen ligge i det opprinnelige selskapet, mens det fremgår av kjøpeavtalen hvem som er reell eier. Kjøper kan i slike tilfeller sikre seg gjennom urådighetserklæringer som sier at hjemmelshaver ikke kan råde over eiendommene. Urådighetserklæringen kombineres med en sikringsobligasjon og generalfullmakt til å råde over eiendommen for det nyopprettede selskapet. Den faste eiendommen kan også legges i et "single purpose selskap". Et "single purpose selskap" er et selskap som er opprettet for ett spesielt formål, for eksempel det å eie fast eiendom. I slike tilfeller betales dokumentavgift kun ved opprettelsen av "single purpose selskapet", og ytterligere omorganisering kan skje ved overføring av aksjer.<sup>45</sup> Dette er eksempler på private omorganiseringsmodeller som ikke medfører hjemmelsoverføringer og som dermed ikke utløser plikt til å betale dokumentavgift. Når disse modellene ses i sammenheng med unntakene for dokumentavgift begrunnet i kontinuitetsprinsippet, blir den praktiske følgen at det i mange tilfeller ikke betales dokumentavgift i forbindelse med private omorganiseringer.

---

<sup>44</sup> NOU 2002:6, kapittel 30.

<sup>45</sup> Opprettelse av single purpose selskaper blir stadig mer vanlig. I tillegg til avgiftsmessige hensyn, vil den nye skattereformen gjøre slik organisering attraktiv også av skattemessige årsaker, se Ot.prp nr. 1 (2004-2005).

### 3.2.4 Dokumentavgift og statlige omorganiseringer

Omorganisering av statlig virksomhet er en særegen transaksjonsform som ikke direkte følger privatrettslige regler for omorganisering. Statlige omorganiseringer er i mindre grad enn private omorganiseringer underlagt generell lovgivning. I tillegg skjer statlige omorganiseringer i mindre omfang, slik at praksisen rundt omorganiseringene og de avgiftsmessige konsekvensene også er liten sammenlignet med private omorganiseringer.

Ved omorganisering av statlig virksomhet blir gjerne ulike organisasjonsmodeller vurdert. Et eksempel på dette er St.prp nr. 84 (1998-1999) punkt 5.2, hvor ulike tilknytningsmodeller diskuteres i forbindelse med etableringen av Entra.<sup>46</sup> Noen av modellene er regulert ved generell lov, for eksempel Lov om statsforetak.<sup>47</sup> I medhold av lovens § 1 gjelder Statsforetaksloven for foretak som eies av staten alene, og som Kongen har bestemt at loven skal gjelde for, jf. § 7. Denne loven har en egen bestemmelse om omdanning i kapittel 11, § 55. Bestemmelsen skaper kontinuitet ved overdragelse i den forstand at fordringshavere og øvrige rettighetshavere ikke kan motsette seg overføringen, eller gjøre gjeldende at den utgjør en bortfallsgrunn for rettsforholdet. Bestemmelsen sier ingenting om de dokumentavgiftsmessige konsekvensene av dette, og det kan ikke legges til grunn at bestemmelsen gir hjemmel for dokumentavgiftsfritak.<sup>48</sup>

I St.prp. 84 punkt 5.2 uttales at organisering i statsforetak er best egnet der staten ved siden av de rent forretningsmessige hensyn også ønsker å ivareta samfunnsmessige hensyn. Statsforetaket er tettere knyttet til staten som sådan enn statsaksjeselskapet, det åpner ikke for eventuell privat eierdeltakelse og passer derfor dårlig som

---

<sup>46</sup> St.prp 84 (1998-1999) Om ny strategi for Statsbygg og etablering av Statens utleiebygg AS.

<sup>47</sup> Lov av 30. august 1991 nr. 71, "Statsforetaksloven".

<sup>48</sup> Da Statkraft ble omgjort til statsforetak (SF) ble det ikke gitt dokumentavgiftsfritak. Det ble imidlertid etablert en refusjonsordning for Statkraft SF og Statnett SF jf. St. prp. nr. 3 (1992-93). Refusjonsordningen ble imidlertid gitt før EØS-avtalen trådte i kraft, og kan uansett ikke belyse systemet for dokumentavgift ved statlige omorganiseringer i Norge.

tilknytningsmodell for de selskaper som skal konkurranseutsettes og fungere på det frie markedets premisser.

Ved samtlige av de omorganiseringer som ble foretatt mellom 1994 og 2004 opprettet staten aksjeselskaper. Ved særlov ble det skapt kontinuitet for det enkelte selskap, og privatrettslige og offentligrettslige rettigheter og forpliktelser ved omstruktureringene ble således overført samlet. Disse særlovene hadde også uttrykkelige bestemmelser om at overføring av faste eiendommer skulle anses som navneendring, og det påløp således ikke dokumentavgift (Helseforetaksloven gir som nevnt uttrykkelig dokumentavgiftsfritak).<sup>49</sup>

Lov om omorganisering av Statkraft SF avviker noe fra de øvrige omorganiseringslovene. Debtorskifte reguleres i lovens § 2 med samme lovteknikk som tidligere omdanninger av statlig virksomhet, ved at det skapes kontinuitet ved overdragelsen av rettigheter og forpliktelser. Dette fremgår av Ot.prp. nr. 63 (2003-2004). I motsetning til de andre lovene sier imidlertid ikke denne loven uttrykkelig at overføring av faste eiendommer skal skje ved navneendring. I St.prp. nr. 53 (2003-2004) punkt 8.7 fremgår at ”Selskapet må svare dokumentavgift i tråd med lovens normale ordning.” Antagelig kan denne inkonsekvensen i lovarbeidet i forhold til de øvrige omorganiseringene forklares i den prosessrisikoen saken mellom ESA og den norske stat om opprettelsen av Entra fører med seg, og kan ikke nødvendigvis tas til inntekt for en endret lovgiveroppfatning av avgiftsplikten.

Siden det ikke finnes generelle bestemmelser eller fast praksis om omorganisering av statlig virksomhet og avgiftsspørsmål, må de avgiftsmessige vurderinger foretas etter en konkret vurdering. I en slik vurdering kan det være naturlig å se hen til lignende omorganiseringer, for eksempel i det private. I St.prp nr. 84 (1998-1999) punkt 7.6.1, drøftet Departementet om utskillelsen av eiendommer fra staten til Statens Utleiebygg AS (i dag Entra) naturlig kunne ses som en navneendring, eller ville være en tinglysningspliktig overskjøting. Departementet uttalte:

”(...) det er høyst usikkert om utskillelsen av eiendommer fra staten til Statens utleiebygg AS vil være tinglysningspliktig overskjøting. Det er mest naturlig å se

---

<sup>49</sup> Man kunne tenke seg at regelen om navneendring var nedfelt i en generell ”omorganiseringslov”. Lovgiver har så langt ikke valgt denne modellen. Om lovvedtaket gjelder statlige omorganiseringer generelt eller en og en omorganisering spesielt, kan imidlertid neppe ha betydning i forhold til statsstøtteregele.

det hele som en organisatorisk endring av statens eiendomsvirksomhet der staten fremdeles vil inneha grunnbokshjemmelen til eiendommene. Det foretas ikke en tinglysningspliktig eiendomsoverdragelse, kun endring av navn i grunnboken. En konsekvens av dette er at forholdet faller utenfor dokumentavgiftens rekkevidde. (...) Departementet foreslår imidlertid i tillegg i en egen odelstingsproposisjon en bestemmelse om at omregistrering i grunnboken og andre offentlige registre i forbindelse med omdanningen skjer ved navneendring.”

Drøftelsen fra Departementets side kan synes kortfattet. Dette kan skyldes tvilen fra Departementets side på dette punkt, siden Departementet påpeker at overdragelsen her må ses som en navneendring, men likevel ser det nødvendig å regulere dette uttrykkelig i særlov. I St.prp nr. 1 Tillegg nr. 10 (1999-2000) punkt 3.1.3 tas det dessuten et motsatt utgangspunkt, slik at dokumentavgiftsfritaket fremstår som et unntak:

”Staten har grunnbokshjemmel som eier/rettighetshaver til hoveddelen av de eiendommer som i dag forvaltes av Statsbygg. Ved overføringen av eiendommene til Statens utleiebygg AS (Nå Entra, min tilføyelse) må grunnbokshjemmelen til eiendommene overføres til selskapet. En slik overføring av grunnbokshjemmel utløser normalt en plikt til å betale dokumentavgift etter lov om dokumentavgift av 12. desember, kapittel 2.”

Dersom Departementets syn i St.prp. 84 om at overføring av fast eiendom her må anses som en navneendring er riktig, så er særloven kun en bekreftelse av den tidligere rettstilstanden. Utskillelsen av Entra er imidlertid ikke bare en organisatorisk endring, men ligner snarere en privatrettslig nystiftelse, eller en fisjon der Entra ville vært det overtakende selskap ved at de resterende delene av virksomheten til statsforetaket Statsbygg fortsetter som før.<sup>50</sup> Dette taler for at det i utgangspunktet forelå en hjemmelsoverføring, og ikke en ren navneendring, jf. også St.prp. nr. 1 Tillegg nr. 10.

---

<sup>50</sup> Dersom staten ved sine omorganiseringer ser bort fra den ”feilaktige” praksis ved fisjoner som G37/90 gir uttrykk for, vil denne ”rettelsen” likevel kunne ha støttevirkninger ettersom den bare blir lagt til grunn nettopp i forhold til de statlige omorganiseringer, og ikke i forhold til privatrettslige fisjoner.

Konsekvensen er at selskapet skulle ha betalt dokumentavgift. Dette er også ESAs foreløpige konklusjon i Entra-saken.<sup>51</sup>

Etter dette vil enhver overdragelse av fast eiendom ved statlig omorganisering fra en virksomhet med ubegrenset ansvar til en selskapsform med begrenset ansvar vurderes som en hjemmeloverføring som i tråd med hovedregelen utløser plikt til å betale dokumentavgift. Når andre regler legges til grunn gjennom særlov, er dette et lovvedtak som endrer rettstilstanden, og må derfor ses som et ”tiltak” i statsstøtterettslig forstand.

Det har både i forarbeidene til de ulike omorganiseringslovene, samt i korrespondansen fra den norske stat i Entra-saken vært hevdet at staten ikke har mulighet til å slippe dokumentavgift ved å benytte seg av omorganiseringsmodeller som ikke innebærer hjemmeloverdragelser i utgangspunktet. Det er hevdet at å la hjemmelen til eiendommene bli liggende hos den opprinnelige forvaltningsvirksomheten, ville uthule den distansen mellom forvaltningsmessig og kommersiell virksomhet som man ønsket å oppnå med omorganisering. For eksempel ville den private virksomheten i så fall være avhengig av samtykke fra den statlige hjemmelshaveren for å kunne bruke eiendommene som sikkerhet for lån. Det er også hevdet at kommersiell virksomhet er avhengig av at avgjørelser kan tas raskt og effektivt, og at prosedyreregler for forvaltningen krever spesielle former rundt avgjørelser og instruksjon fra overordnet myndighet som ikke passer i en kommersiell setting. Således hevdes at omorganisering der overføringen av fast eiendom skjer som navneendring var en metode som kompenserte for en ulempe for staten, og likestilte de statlig eide selskapene med private virksomheter.

Det kan stilles spørsmål ved tyngden av disse hensynene. Hjemmelssituasjonen for NSB AS og ROM Eiendomsutvikling (eiendomsutviklingsselskap, heleid datterselskap til NSB AS) kan illustrere dette. Hjemlene til store deler av NSB AS og ROM eiendomsutviklings eiendommer har ligget i Jernbaneverket i snart ti år, uten at dette har skapt nevneverdige problemer for driften av NSB AS og ROM Eiendomsutviklings virksomhet. De hensynene som begrunner behovet for tinglysing av hjemmeloverføring gjør seg dessuten i mindre grad gjeldende for statlige aksjeselskaper. Det er ikke tvil om at de nyopprettede virksomhetene kan stole på staten som hjemmelshaver. Staten vil heller neppe gå konkurs.

---

<sup>51</sup> Se brev fra ESA til Norge av 16 juni 2004, Case no. 55462, s 10.

### 3.3 Vederlagsfri fordel for mottakeren

#### 3.3.1 Støtten må gi en økonomisk fordel

Etter en formålsoverordnet tolkning av statsstøttereglene må det slå ned på ethvert tiltak som er egnet til å vri konkurransen ved å gi mottakeren en fordel *i forhold til andre aktører*. Dersom virkningen av et tiltak er at det vrir eller truer med å vri konkurransen, har det i forhold til støttebegrepet liten betydning hvorvidt tiltaket er begrunnet i samfunnsmessig "gode" hensyn.

For å avgjøre om et avgiftsmessig tiltak ved opprettelsen av et aksjeselskap har resultert i en fordel for det aktuelle selskapet, må selskapets konkurransesituasjon med og uten tiltaket sammenlignes med andre selskapers konkurransesituasjon. I forhold til fritak for dokumentavgift ved etablering av et selskap, må sammenligningen skje med basis i selskapets åpningsbalanse uten dokumentavgift og en tenkt åpningsbalanse med aktivert dokumentavgift.

Åpningsbalansen ved opprettelsen av Entra kan brukes som illustrasjon. En forutsetning ved etableringen av Entra var at selskapet skulle ha de samme forretningsmessige rammebetingelser som tilsvarende selskaper. På dette grunnlag ble det fra statlig hold besluttet å etablere selskapet med en soliditet på ca. 40 prosent, og et avkastningskrav på 9,5 %. Verdien av tingsinnskuddet ved opprettelsen av Entra er basert på "netto kapitaliseringsmodellen".<sup>52</sup> Verdien ble fastsatt etter en nåverdiberegning av forventet kontantstrøm som tok utgangspunkt i netto forventet kontantstrøm basert på fremtidige inntekter og utgifter, og et avkastningskrav basert på blant annet sammenligninger med konkurrerende eiendomsselskaper.<sup>53</sup> Alle inntekter og utgifter, neddiskontert til nåverdi, utgjør i sum eiendommenes reelle verdi. Enhver fremtidig utgift knyttet til eiendommene vil således ha direkte virkning på verdifastsettelsen tilsvarende nåverdien av utgiften. Den norske stat hevder i korrespondansen med ESA i Entra-saken at dersom det hadde påløpt dokumentavgift med umiddelbart forfall, ville eiendommene isolert sett hatt en tilsvarende lavere verdi. Staten måtte da skutt inn omløpsmidler tilsvarende avgiften ved etableringen av Entra for å oppfylle forutsetningen om 40 % soliditet. Noe

---

<sup>52</sup> Nærings- og Handelsdepartementets brev til ESA av 7. november 2002, ref. 200302553 – 10/FHS

<sup>53</sup> St.prp. nr. 84 (1989-90) punkt 7.5.4.



annet ville medføre en reduksjon av egenkapitalen eller en økning av gjeld, og gitt selskapet en svakere posisjon enn forutsatt.

EF-domstolen har i en rekke saker avgjort hvorvidt det foreligger ulovlig statsstøtte ved å spørre om det mottakende foretaket får en økonomisk fordel det under normale markedsvilkår ikke ville fått. Dette kalles det markedsøkonomiske investorprinsipp.<sup>54</sup> En slik tilnærming fordrer at det statlig eide selskapet opptrer som markedsaktør på lik linje med private aktører. Dette betyr at for å kunne hevde at dokumentavgiftsfritaket ikke utgjør en økonomisk fordel, må det forutsettes at også en privat investor ville skutt inn et beløp tilsvarende dokumentavgiften for å oppnå en soliditet tilsvarende konkurrerende selskaper.

En sammenligning av faktisk og alternativ åpningsbalanse kan tyde på at fritak for dokumentavgift ved opprettelsen av Entra ikke har utgjort en økonomisk fordel, slik at støttevilkåret i artikkel 61 nr 1 ikke er oppfylt. Drøftelsen vil i så fall bli den samme for tilsvarende statsaksjeselskaper.

Verken EF-domstolen eller EFTA-domstolen har så langt tatt stilling til det skisserte resonnementet. Det kan hevdes at dersom dette resonnementet er riktig, undergraves betydningen av støttevilkåret. Dette ved at ethvert avgiftsfritak i forbindelse med etablering av et selskap ses som en faktor som innvirker på prisen på aktivaene, og dermed aldri utgjør støtte. Hvorvidt fritak for dokumentavgift utgjør en økonomisk fordel for selskapet er således usikkert. For den videre drøftelse forutsettes likevel dokumentavgiftsfritaket å utgjøre en slik økonomisk fordel.

### 3.3.2 Den økonomiske fordelen må være vederlagsfri

Selv om et tiltak isolert sett gir mottakeren en økonomisk fordel, tolkes artikkel 61 nr. 1 slik at det likevel ikke foreligger en fordel for mottakeren dersom denne på bakgrunn av en gjensidig bebyrdende kontrakt yter en likeverdig ytelse. I disse tilfellene foreligger det ikke ”støtte”, og tiltaket faller dermed utenfor hovedregelen i artikkel 61 nr. 1.<sup>55</sup>

---

<sup>54</sup> Det markedsøkonomiske investorprinsipp er behandlet i Sejerstad m. fl. s. 585 følgende.

<sup>55</sup> Sak C-240/83 ADBHU Saml. 1985 s. 531, premiss 16-21 er et eksempel på dette.

Alle fordeler til det offentlige som kan settes i en kommersiell sammenheng med ytelsen vil utgjøre motytelser. Det er en forutsetning at motytelsen er frivillig for støttemottakeren i den forstand at byrder som uansett ligger på selskapet, ikke kan være en motytelse i denne sammenhengen.

Som utgangspunkt er det ikke naturlig å se på avgiftsfritak som en markedsmessig ytelse fra staten i et gjensidig kontraktsforhold. Staten ilegger skatter og avgifter i kraft av å være myndighetsutøver og ikke markedsdeltaker. Videre vil den private parts motytelse i praksis sjelden kunne settes i kommersiell sammenheng med avgiftsfritaket. EF-domstolen har klart fastslått at støttemottaker ikke anses å ha betalt vederlag i form av at en fritaksordning finansieres med midler som det offentlige oppebærer som følge av andre skatter og avgifter.<sup>56</sup>

Det finnes rettspraksis som tilsynelatende kan tas til inntekt for motsatt synspunkt. I Denkavit-saken<sup>57</sup> hadde virksomheten Denkavit italiana fått refundert en avgift den opprinnelig feilaktig hadde betalt, og som isolert sett kunne ses som en direkte pengeutbetaling fra den italienske stat til en privat virksomhet. Her slo Domstolen likevel fast at refusjon av avgifter som var blitt oppkrevd i strid med EF-retten ikke innebar statsstøtte. I Denkavit-saken var imidlertid den faktiske bakgrunnen spesiell. Tilknytningen mellom ytelse ”støtte” og vederlaget var sterk, i tillegg til at avgiften opprinnelig var urettmessig oppkrevd, og dermed ikke kunne sies å utgjøre en del av det offentliges formue. Således kan det hevdes at refusjonsbeløpet i Denkavit italiana mottok ikke belastet offentlige midler. Disse særlige omstendighetene fører til at dommen ikke med stor vekt kan endre det utgangspunkt at avgiftsfritak ikke er å anse som vederlag i et ytelse mot ytelse forhold.

### 3.3.3 Kompensasjon for ytelser av allmenn økonomisk betydning og forholdet til artikkel 59 nr. 2.

Kompensasjon til foretak for deres ytelser av allmenn økonomisk betydning har i visse situasjoner blitt ansett som ”vederlag”, slik at støttevilkåret ikke har vært oppfylt. I Ferring-saken<sup>58</sup> var saksforholdet at det franske legemiddelselskapet Ferring distribuerte

---

<sup>56</sup> Se om dette i Sak 173/73, Italia mot Kommisjonen, ”Tekstilsaken” Saml. 1974 s. 709, og i Sak 78/76 Steinike og Weinlig mot Tyskland, saml. 1977 s. 595.

<sup>57</sup> Sak 61/79 Amministrazione delle finanze dello Stato mot Denkavit italiana Srl, Saml. 1980 s. 1205

<sup>58</sup> Sak C- 53/00, Ferring SA mot Agence centrale des organismes de sécurité sociale , Saml. 2001 s. I-9067.

et tysk legemiddel som var produsert av et annet selskap i det multinasjonale konsernet som Ferring var en del av. I henhold til fransk lov var direkte salg av legemidler til apotek avgiftspliktig. Avgiftsplikten var imidlertid bare pålagt salg fra legemiddellaboratoriene, ikke fra distributørgrossistene. Avgiftsfritaket for sistnevnte skulle søke å gjenopprette balansen i konkurranseforholdet mellom de to. Dette siden kun grossistene til enhver tid var forpliktet til å råde over et lager av legemidler innenfor et geografisk område til dekning av spesielle behov. Domstolen fastslo at dersom avgiften pålagt laboratoriene tilsvarte de merutgifter distributørgrossistene hadde i forbindelse med oppfyllelsen av sine offentlige forpliktelser, kunne den omstendighet at de ikke var underlagt avgiften ses som et vederlag for de leverte tjenesteytelsene, slik at det ikke var snakk om ”støtte”.<sup>59</sup>

I Altmark-saken<sup>60</sup> var spørsmålet om offentlig tilskudd som hadde til formål å muliggjøre utførelsen av visse transportytelser, var ”støtte” i statsstøtterettslig forstand. Tilskuddsmottaker var transportselskapet Altmark Trans. Til tross for at Generaladvokaten i sin forberedende uttalelse kritiserte Ferring-dommen for det vederlagssynspunktet som der ble lagt til grunn,<sup>61</sup> videreførte EF-domstolen synspunktet i Altmark-saken. EF-domstolen presiserte imidlertid at fire kumulative vilkår i så fall måtte være oppfylt for at det skulle være samsvar mellom det offentlige ytelse og motytelsen, og dermed ikke noe støtteelement.<sup>62</sup> Virksomheten må faktisk være pålagt en klart definert forpliktelse. De kriteriene som er grunnlaget for beregning av kompensasjonen må være gjennomsluttede, og objektivt fastlagt på forhånd. Kompensasjonen må være nødvendig, og de kostnader som den utvalgte virksomheten krever dekket må være gjennomsnittlige, i tillegg til at virksomheten kan kreve en rimelig fortjeneste. Vilkårene var oppfylt i den konkrete saken.

Det er en glidende overgang mellom de situasjoner der mottaker betaler et vederlag og således ikke mottar ”støtte”, og de situasjoner hvor mottaker har mottatt en støtte, men

---

<sup>59</sup>”Ferring”, premiss 27

<sup>60</sup> Sak C-280/00 ”Altmark Trans GmbH og Regierungsprädisium Magdeburg mot Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH”, Saml. 2003 I-7747.

<sup>61</sup> Generaladvokatens forslag til avgjørelse i ”Altmark”, premiss 46.

<sup>62</sup> ”Altmark”, premiss 87-94.

tiltaket likevel faller utenom EØS-avtalen i medhold av unntaksbestemmelsen i artikkel 59 nr. 2. Praksis viser at det er uenighet om hvor grensen går.

I forslag til avgjørelse i GEMO-saken<sup>63</sup> redegjør generaladvokat Jacobs for skillet mellom det han kaller ”kompensasjonsmetoden” og ”statsstøttemetoden”, henholdsvis at mottakeren ikke mottar støtte, og at han mottar støtte, men faller inn under artikkel 59 nr. 2. Generaladvokaten forsøker å ta stilling til hvilken metode som er den mest hensiktsmessige.

Generaladvokaten påpeker at verken statsstøttemetoden eller kompensasjonsmetoden gir ideelle løsninger i alle situasjoner.<sup>64</sup> I sitt forslag foreslår han en sontring mellom to kategorier av saker der de to metodene bør legges til grunn.<sup>65</sup> Sondringen mellom kategoriene baseres på karakteren av sammenhengen mellom den bevilgede finansiering og de pålagte forsyningsforpliktelsene, og hvor klart disse forpliktelsene er definert. Sondringen hevdes å være i tråd med rettspraksis vedrørende EF artikkel 87 nr. 1. I GEMO-saken ble statsstøttemetoden lagt til grunn.

Med utgangspunkt i denne sondringen er det vanskelig å se at dokumentavgiftsfritak ved statlige omorganiseringer vil kunne anses som vederlag og dermed falle inn under kompensasjonsmodellen selv der mottaker har ytet tilbake til staten.

Dokumentavgiftsfritak er en ensidig ytelse uten direkte og åpenbar sammenheng med motytelser. Dersom det statlige aksjeselskapet her har påtatt seg forpliktelser overfor staten, må det være riktigere å behandle dette i forhold til artikkel 59 nr. 2.

Det er også uenighet i teorien om hvorvidt tiltak som ikke er støtte fordi de faller inn under artikkel 59 nr. 2, er meldepliktige. Tolkningen av artikkel 59 nr. 2 er rettsanvendelses, og beror ikke på ESAs diskresjonære skjønn. Dette taler mot meldeplikt.<sup>66</sup>

---

<sup>63</sup> Forslag til avgjørelse i sak C-126/01 *Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie v GEMO SA*, premiss 93 følgende.

<sup>64</sup> Denne fremstillingens omfang tillater ikke en fullstendig gjennomgang av de ulike motargumentene, og jeg viser her til dommens premiss 115 og 116.

<sup>65</sup> Premiss 117 følgende.

<sup>66</sup> Problemstillingen drøftes i Kaasen ”Banksikring og konkurranse” (2000) s. 396.

### 3.3.4 Særlig om EØS artikkel 59 nr. 2

EØS art. 59 nr. 2 oppstiller et generelt unntak fra utgangspunktene i EØS-avtalen i den utstrekning et selskap er blitt tillagt oppgaven å utføre tjenester av allmenn økonomisk betydning, eller har karakter av et fiskalt monopol. Dette likevel innenfor den rammen at samhandelen ikke påvirkes i et omfang som strider mot avtalepartenes interesser, jf. bestemmelsens siste punktum. Bestemmelsen viser til en interesseavveining mellom hensynet til et indre marked med en fungerende konkurranse, og samfunnsmessige hensyn som er like for offentlige og private selskaper. Unntaksregelen får også anvendelse i forhold til statsstøtteregele.<sup>67</sup> Artikkel 59 nr. 2 kommer først og fremst til anvendelse der et foretak i tillegg til sine kommersielle aktiviteter også skal ivareta visse sektorpolitiske hensyn. Ved avgjørelsen av hva som kan være allmenne hensyn har den enkelte EØS-stat en viss skjønnsmyndighet, og bestemmelsen kan for eksempel være aktuell for virksomheter som driver jernbanevirksomhet, telekommunikasjon eller allmennkringkasting. Unntaksbestemmelsen skal tolkes snevert. Oppgaven av allmenn økonomisk betydning må være tillagt foretaket. Det betyr at forpliktelsen skal være pålagt gjennom en myndighetshandling. Fravikelse av traktatens generelle betingelser skal være nødvendig for oppfyllelsen av de særlige oppgavene virksomheten skal utføre, og samhandelen må ikke påvirkes i et omfang som strider mot EØS-avtalens interesser.<sup>68</sup>

### 3.4 Byrde for staten

Her drøftes hvorvidt et tiltak, for å være statsstøtte i EØS-rettslig forstand, må utgjøre en byrde for staten. På samme måte som kravet om at det må foreligge en fordel for mottaker, vil et eventuelt krav om at støtten må utgjøre en byrde for staten innebære en begrensning av ordlyden i art. 61 nr.1.

---

<sup>67</sup> Sak T-106/95, Fédération française des sociétés d'assurances (FFSA) m.fl. mot Kommisjonen, Saml. 1997 s. II-229.

<sup>68</sup> Nærmere om EØS-avtalens art. 59 nr. 2, se eksempelvis Dajani m. fl. S. 226 følgende

Kravet om byrde kan ikke umiddelbart leses ut av ordlyden i artikkel 61 nr. 1, men er innfortolket av EF-domstolen i flere avgjørelser. Det er i dag gjeldende rett at slik byrde må foreligge.<sup>69</sup>

Spørsmålet blir etter dette om dokumentavgiftsfritak utgjør slik byrde for staten, på tross av at dokumentavgiftsfritak ikke er en direkte overføring av midler fra stat til mottaker. I Banco Exterior-saken tok EF-domstolen utgangspunkt i Steenkolenmijnen-saken og presiserte at det ikke er et krav om at staten skal foreta en direkte overføring av penger:

”(...)en foranstaltning, hvorved offentlige myndigheter indrømmer visse virksomheder en afgiftsfritagelse, der, selv om den ikke indebærer en overførsel af statslige midler, giver de fritagne virksomheder en gunstigere økonomisk stilling end andre afgiftspligtige, udgjør en statsstøtte som omhandlet i traktatens artikel 92 [87], stk 1.”<sup>70</sup>

Rettsoppfatningen er bekreftet i senere saker.<sup>71</sup> Støtten må imidlertid ha virkning for det offentliges økonomi.<sup>72</sup> I en sak om avgiftsfritak, Adria Wien-saken, uttalte EF-domstolen at når statlige organer gir avkall på fortjeneste, innebærer støtten en økonomisk byrde for det offentlige.<sup>73</sup>

Den type tilrettelegging av statlige omorganiseringer som behandles i denne avhandlingen fører til tapte inntekter for staten ved at avgift ikke innkreves. I tråd med domstolens syn i Adria Wien-saken vil fritak for dokumentavgift ved statlige omorganiseringer således utgjøre en byrde.

---

<sup>69</sup> Sak 82/77, Anklagemyndigheten for Kongeriket Nederland mot Jacobus Philippus van Tiggele, Saml. 1978 s. 25, premiss 24 til 26. Dette bekreftes i Sak C-379/98 PreussenElektra AG mot Schleswig AG, Saml. 2001 s. I-2099, premiss 58.

<sup>70</sup> Sak C-387/92, Banco Exterior de España SA mot Ayuntamiento de Valencia, Sml. 1994 s. I-877, premiss 14.

<sup>71</sup> Eksempelvis sak C-404/97, Kommisjonen mot Portugal, Sml. 2000 s. I-4897, premiss 45.

<sup>72</sup> Sak C-379/98 PreussenElektra AG mot Schleswig AG, Saml. 2001 s. I-2099, premiss 58.

<sup>73</sup> Sak C-143/99 Adria-Wien Pipeline GmbH og Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH mot Finanzlandesdirektion für Kärnten, Saml. 2001 s. I-8365, premiss 38 og 39.

### 3.5 Konklusjon

Forutsatt at dokumentavgiftsfritaket er egnet til å utgjøre en økonomisk fordel for de statlig eide aksjeselskapene, er støttevilkåret oppfylt.

Dersom man i en konkret sak kommer til at det ikke foreligger støtte i henhold til artikkel 61 nr 1 har Kommisjonen ved flere anledninger argumentert for at det likevel kan ses som et tiltak med tilsvarende virkning, som dermed er ulovlig. EF-domstolen har avvist muligheten for å innfortolke tiltak med tilsvarende virkning i statsstøttereglene.<sup>74</sup> På bakgrunn av den vide forståelsen av ”støtte” som legges til grunn i EF-domstolens praksis, er antagelig ikke den praktiske konsekvensen av dette særlig stor.

## 4 Støttens opprinnelse

For at en støtte skal defineres som statsstøtte må den være gitt av ”EFs medlemsstater eller EFTA-statene” eller ”av statsmidler i enhver form”. Støtten må kunne tilskrives staten. Med dette utelukkes støtte gitt av fellesskapsorganene eller støtte gitt av private midler. Samtidig utvides støttebegrepet til også å gjelde støtte som kun indirekte kommer fra staten. Kommuner og fylkeskommuner likestilles med staten.

Når staten foretar restruktureringer av statlig virksomhet, er støtte i form av avgiftsmessig tilrettelegging ved lov gitt av Stortinget som det lovgivende organ. Det er da ikke tvilsomt at denne støtten kan tilskrives staten.

## 5 Selektivitetsvilkåret

Støtte er uforenelig med EØS-avtalen dersom den ”begunstiger enkelte foretak eller produksjonen av enkelte varer”, jf. EØS art. 61 nr. 1. Slik støtte er konkurransevridende, i den forstand at den påvirker konkurransen mellom aktørene.<sup>75</sup> Vilkåret er i juridisk teori beskrevet som selektivitetsvilkåret.<sup>76</sup>

---

<sup>74</sup> Quigley ”EC State Aid law and policy” 2003 s. 17 og 18.

<sup>75</sup> Hansen ”Avgiftsfritak og forholdet til statsstøttereglene i EØS-avtalen”, IUSEF nr. 44 s. 62

<sup>76</sup> Eventuelt ”selektivitetskriteriet” eller ”spesialitetsvilkåret”.

I denne fremstillingen er det begunstigelse av enkelte foretak som er relevant. Foretaksbegrepet er definert i EØS-avtalens protokoll 22, art. 1 jf. art. 56 nr. 4. Foretak defineres som enhver enhet som utøver virksomhet av handelsmessig eller økonomisk art. Foretaksbegrepet i art. 61 nr.1 tolkes i samsvar med denne definisjonen. Begrepet er tolket vidt av EF-domstolen, og det sentrale vurderingstemaet som er lagt til grunn er om foretaket driver økonomisk aktivitet, og om denne aktiviteten har reell eller potensiell påvirkning på det relevante marked.<sup>77</sup> Tilrettelegging av statlig omorganisering ved særlover, vil typisk rette seg mot spesielle enheter, eksempelvis Entra eller Telenor. Her tilgodeser det avvikende tiltaket ”enkelte foretak”, nærmere bestemt det selskap som er utskilt fra staten. Det nevnes likevel at det ikke er et krav at de enkelte begunstige foretak skal kunne navngis eller uttømmende identifiseres, det er tilstrekkelig at noen foretak får en fordel fremfor andre.<sup>78</sup>

I ESAs retningslinjer punkt 17B.3.1(4) står det:

”The common system applicable should (...) first be determined. It must then be examined whether the exceptions to the system or differentiations within that system are justified “by the nature or general scheme” of the tax system (...)”<sup>79</sup>

I praksis vil de to delene av vurderingen ofte gli inn i hverandre, samt være nært knyttet opp mot støttevilkåret.

Det finnes visse retningslinjer for hva som er et ”generelt system” i juridisk litteratur. Bacon skriver at støttetiltaket i seg selv ikke kan anses som et generelt system, da dette ville føre til at nesten alle støttetiltak på denne måten kunne rettferdiggjøre seg selv.<sup>80</sup> Bacon fortsetter slik:

---

<sup>77</sup> Dajani m.fl. s. 219

<sup>78</sup> Sak T-55/99 Confederación Española de Transporte de Mercancías (CETM) mot Kommissjonen, Saml. 2000 s. II-3207. Dette er også behandlet av Sutter, ”The Adria Wien Pipeline case and the state aid provisions of the EC treaty in tax matters”, European Taxation 2001, v. 41, n. 7-8, s. 239-250 på s. 241

<sup>79</sup> ESAs Retningslinjer pkt 17B.3.1(4).

<sup>80</sup> Bacon “The concept of state aid: The Developing Jurisprudence in the European and UK courts” 2003 E.C.L.R. s. 59.



“Rather, if the concept of a “general system” is to make any sense at all, it must require reference to a broader benchmark applying to the generality of undertakings, against which the particular provisions alleged to be aid may be measured.”

Systemet med dokumentavgiftsfritak for statlige aksjeselskaper kan således ikke rettferdiggjøres ved i seg selv å fremstå som et eget system. Denne tilretteleggingen for omorganisering blir ikke et generelt tiltak i forhold til statsstøttereglene selv om den skjer på samme måte ved alle statlige omorganiseringer. I forhold til tilrettelegging gjennom fritak for dokumentavgift vil det generelle system være systemet for plikt til å betale dokumentavgift ved omorganisering av selskaper i enhver form.

I punkt 3.2 har jeg redegjort for det alminnelige system for dokumentavgift, og konkludert med at fraværet av plikt til å svare dokumentavgift ved omorganisering av statlige foretak ikke følger det generelle system for slik avgift i norsk rett. Jeg viser til denne drøftelsen og konkluderer på den bakgrunn med at støtten som utgangspunkt er selektiv. Hvorvidt dokumentavgiftsfritak likevel kan rettferdiggjøres fordi det utgjør en logisk del av det generelle systemets natur, drøftes i punkt 6.

## **6 Presisering av selektivitetsvilkåret**

### **6.1 Det generelle avgiftssystemets natur**

Den presiseringen<sup>81</sup> av selektivitetsvilkåret som her drøftes, har ikke forankring i traktatteksten, men er basert på praksis fra EF-domstolen.<sup>82</sup> På bakgrunn av denne praksis er presiseringen i dag nedfelt i ESAs retningslinjer punkt 17B.3(5):

---

<sup>81</sup> Hvorvidt vilkåret kalles et unntak fra, eller en presisering av hovedregelen har ikke rettslig betydning, og er kun av teoretisk interesse.

<sup>82</sup> Presiseringen kom første gang til uttrykk i sak C-173/73 ”Tekstilsaken”, European Court reports 1974 s. 709. Se også for eksempel C-143/99 *Adria-Wien Pipeline GmbH og Wietersdorfer og Peggauer Zementwerke GmbH mot Finanzlandesdirektion für Kärnten*, Sml. 2001 s. I-8365, C-75/97 *Belgia mot Kommisjonen* ”Maribel bis/ter”, Sml. 1999 s. I-3671 og Commission Decision of 5 June 2002, C27/99.

”However, the selective nature of a measure may be justified by ”the nature or general scheme of the system”. If so, the measure is not considered to be aid within the meaning of Article 61(1) of the Agreement.”

Selv om det er klart at det eksisterer en slik presisering av selektivitetsvilkåret, er det uklart når et tiltak kan rettferdiggjøres på bakgrunn av denne presiseringen, og hva den konkret innebærer. Hvorvidt ulike tiltak er berettiget som en del av systemets natur må bero på om tiltakene ”derive directly from the basic or guiding principles of the tax system in the State concerned”, jf. retningslinjenes punkt 17B.3.1(4) i.f. Verken Kommisjonen eller ESA har vist hvordan man nærmere kartlegger det generelle system eller unntak fra dette, og presiseringen er derfor vanskelig å praktisere. Hansen forstår uttalelsen i retningslinjene slik at de avvikende reglene må kunne begrunnes i hensyn som ikke er helt på siden av de hensyn som begrunner hovedregelen, selv om de i utgangspunktet anses motstridende, og at en vurdering av systemets og fritakets formål også kommer inn.<sup>83</sup> Drøftelsen av hvorvidt dokumentavgiftsfritak kan rettferdiggjøres i medhold av presiseringen av selektivitetsvilkåret, må basere seg på typetilfeller som er behandlet av Kommisjonen og EF-domstolen, samt fremkommet i juridisk litteratur.<sup>84</sup>

En forskjellsbehandling mellom selskaper kan være i tråd med systemets natur dersom den avvikende regel er konsekvent i forhold til objektive kriterier innen systemet.<sup>85</sup> Dette kan imidlertid ikke rettferdiggjøre et fravær av plikt til å betale dokumentavgift ved overføring av fast eiendom i forbindelse med statlig omorganisering. Dokumentavgiftsfritak er så langt gitt ved særlig lovbestemmelse. Dette er et kriterium andre virksomheter ikke har objektiv mulighet til selv å oppfylle.

Praksis fra EF-domstolen viser at et avgiftsfritak kan være i tråd med det generelle systemets natur dersom det utgjør et *logisk unntak* fra hovedregelen om avgift. For eksempel vil miljøavgiftsfritak til foretak som ikke forurensere kunne utgjøre en logisk

---

<sup>83</sup> Hansen s. 98.

<sup>84</sup> Jeg følger her i stor grad typetilfeller fra Hansens fremstilling s. 98 følgende.

<sup>85</sup> Bacon “State Aids and general measures” Yearbook of European Law 1997/17 s. 299.

del av det generelle miljøavgiftssystemet.<sup>86</sup> Her er den direkte sammenhengen mellom unntaket og systemet meget tydelig. Når en avgift, som dokumentavgiften, derimot kun er fiskalt begrunnet, er det vanskeligere å avgjøre om et unntak ligger i systemets logikk.

Det kan spørres om fritak for fiskale avgifter kan ligge i systemets natur ved at det fungerer som et incitament for investeringer, som senere vil gi staten andre skatteinntekter. I *Diputación Foral de Guipúzcoa mot Kommisjonen*<sup>87</sup> argumenterte støttegiver med at de skattelettelsene som var gitt i forbindelse med betydelige investeringer i nye materielle anleggsaktiver, kunne begrunnes i skattesystemets karakter og oppbygning. Det ble hevdet at når en medlemsstat fremmer investeringer og gjør det på en sådan måte at virksomheter etablerer seg på medlemsstatens område, sikrer den fremtidige skatteinntekter idet disse virksomheter blir skattepliktige i denne stat.<sup>88</sup> Førsteinstansretten ga imidlertid ikke saksøkerne medhold i dette, og uttalte at ”Selv om det antages, at et sådant formål forfølges, skal der tages hensyn til, om formålet også kan opnås gjennom generelle skatteforanstaltninger”.<sup>89</sup> Dette må gjelde i desto større grad for dokumentavgiftsfritak, som vanskelig kan sies å åpne for alternative (fiskale) inntekter til staten.

Det er også hevdet at dokumentavgiftsfritaket kan begrunnes i spesielle omstendigheter rundt støttemottaker. Bacon uttaler:

”The justification test (...) is satisfied where the particular characteristics of the favoured group are such that it is not appropriate to apply the general rule (...)”<sup>90</sup>

Hansen fremhever blant annet *Ferring-dommen* som illustrasjon på at kompensasjonen for en byrde kan ses som et naturlig unntak fra det generelle systemet.<sup>91</sup> Som redegjort

---

<sup>86</sup> Eksemplet er hentet fra Hansen, s. 102.

<sup>87</sup> Forente saker T-269/99, T-271/99 og T-272/99, *Diputación Foral Guipúzcoa mot Kommisjonen*, Saml. 2002 s. II-4217.

<sup>88</sup> Premiss 59.

<sup>89</sup> Premiss 64. Lignende argumentasjon ble brukt av belgiske myndigheter i sak C-75/97, *Belgia mot Kommisjonen* ”Maribel bis/ter” Saml. 1999 s. I-03671, uten at dette ble godtatt av EF-domstolen.

<sup>90</sup> Bacon, ”State Aids and General Measures”. I: *Yearbook of European law* 1997 s. 320.

for i punkt 3.3.2 gjaldt saken salg av legemidler under fransk lovgivning. Under fransk lov var direkte salg av legemidler til apotek avgiftspliktig. Spørsmålet var om franske myndigheter ved å gi avgiftsfritak for salg fra distribusjonsgrossister og ikke fra legemiddellaboratoriene utgjorde statsstøtte til distribusjonsgrossistene. Begrunnelsen for avgiftsfritaket var å kompensere for byrder som var pålagt distribusjonsgrossistene. EF-domstolen fant at statsstøtteforbudet i EF-traktaten ikke var brutt, men dette er i juridisk teori generelt tatt til inntekt for at støttevilkåret ikke var oppfylt, og ikke for at støtten ikke var selektiv. Det er dermed uklart hvorvidt slike spesielle omstendigheter har betydning for selektivitetsvilkåret.

I forhold til dokumentavgiftsfritak for statlige aksjeselskaper er det uansett vanskelig å se at disse kan rettfærdiggjøres på bakgrunn av spesielle omstendigheter.

Dokumentavgiften rammer generelt, og kompenserer ikke for forpliktelser. Det kunne hevdes som en særlig omstendighet at de statlige selskapene ikke har mulighet til å la hjemmelen ligge i det opprinnelige selskapet. På den andre siden sår fremstillingens punkt 3.2.4 tvil om hvorvidt dette er et reelt problem for de statlige selskapene, og kan derfor tvilsomt endre det faktum at selektivitetsprinsippet er oppfylt.

Til slutt fremheves en kommisjonsavgjørelse mot den italienske stat avsagt i 2002.<sup>92</sup> Sakens faktum ligger nært opp til dokumentavgiftsfritak ved statlige omorganiseringer i Norge, og er derfor av særlig interesse. Her hadde den italienske stat restrukturert kommunale selskaper, og opprettet aksjeselskaper med statlig aksjemajoritet. Opprettelse av selskapene og overføring av aktiva skjedde ved spesiell lov, og selskapene ble ikke underlagt ”registration tax”, ”stamp tax” (til sammen ”transfer tax”/overføringsavgifter) eller ”tax on the increase in value of real estate properties”. I forhold til overføringsavgiftene hevdet de italienske myndigheter at det ikke fantes noen generell lov for reorganisering av slike offentlige foretak, og at man heller ikke kunne bruke regler for opprettelse av kommersielle selskaper, siden staten er noe helt annet enn en privat investor. De italienske myndighetene erkjente at fritaket for

---

<sup>91</sup> Hansen, s. 104 følgende.

<sup>92</sup> Commission Decision of 5 June 2002, on State aid granted by Italy in the form of tax exemptions and subsidised loans to public utilities with a majority public capital holding, C 27/99.

overføringsavgifter var et selektivt tiltak, men ble likevel frikjent idet Kommisjonen uttalte:

”(...) the Commission is of the opinion that the transfer tax exemption is not State aid within the meaning of Article 87 (1) in view of the nature and general scheme of the system.”<sup>93</sup>

Kommisjonen la til grunn at unntaket var i tråd med det italienske skattesystemets funksjon og effektivitet. Unntaket er basert på prinsippet om skattenøytralitet. Prinsippet er grunnleggende i det italienske skattesystemet, og går ut på at når et firmas juridiske status endres, men enheten innholdsmessig forblir den samme, ilegges ikke skatt. Begrunnelsen er at endringer av et selskaps rettslige status ikke er relevant i forhold til skatteformål siden det ikke gir selskapet noen fordel. Kommisjonen uttaler i premiss 77 og 78:

”In this connection, the Commission notes first that transfer taxes normally apply to the creation of a new economic entity or to the transfer of assets between different economic entities. When a municipal undertaking is converted into a joint stock company under Law No 142/90, it seems, merely because of the technicalities of the Italian legal system, as if a new economic entity has been created. This, however, is in appearance only: the municipal undertaking and the joint stock company are substantially the same economic entity operating under a different legal form.

As indicated in the preparatory work by the Italian Senate, the Italian legal system makes no provision in its general rules on conversions of the legal form of companies for conversion of a municipal undertaking into a joint stock company. The conversion therefore had to take place by “technically” winding up the municipal undertaking and setting up a “new” joint stock company. The upshot is that a new economic entity is apparently created although, as already stated, it is the same economic entity operating under a different legal status. It is

---

<sup>93</sup> Premiss 47

thus justifiable that the normal tax rules on transfers of assets for the setting-up of a new economic entity should not apply in this case.”

Prinsippet om skattenøytralitet fremstod som en konsekvent og logisk del av det italienske avgiftssystemet, og var derfor ikke selektivt. I norsk rett bygger alminnelig formue- og selskapsrett som utgangspunkt på såkalt diskontinuitet; det overdragende foretakets rettsforhold anses ikke for å bli overtatt av det overtakende.<sup>94</sup>

Kontinuitetsprinsippet er i Norge begrenset til å gjelde spesielle typer transaksjoner, og er ikke ”the main rule where the transferring entity and the acquiring entity substantially is the same” slik den norske stat for eksempel har hevdet i Entra-saken.<sup>95</sup> Den norske stat hevder i sin argumentasjon at grunnen til at kontinuitetsprinsippet for eksempel ikke er lagt til grunn ved omorganisering etter selskapsloven<sup>96</sup> er at det ikke har vært et praktisk behov for generelle vedtatte regler basert på kontinuitet i slike situasjoner. Denne begrunnelsen endrer likevel ikke det faktum at kontinuitetsprinsippet ikke kan hevdes å være det generelle og overhengende prinsipp i norsk rett.

For det tilfellet at kontinuitetsprinsippet gjelder generelt, har ikke dette direkte betydning for reglene for dokumentavgift. Jeg viser til punkt 3.2.4 hvor det fremgår at den dokumentavgiftsmessige effekten av kontinuitet heller ikke er konsekvent i norsk rett.

## 6.2 Konklusjon

Dokumentavgiftsfritaket kan ikke rettferdiggjøres som en logisk del av det norske regelverket for dokumentavgift. Tiltaket er selektivt.

---

<sup>94</sup> Giertsen, s. 27.

<sup>95</sup> Brev til ESA, 16.09.2004, ref: 200403054/BAL s. 4.

<sup>96</sup> Lov 21. juni 1985 nr. 83, ”Selskapsloven”.

## 7 Konkurransesvridning og samhandel

### 7.1 Generelt

Støtte er kun uforenelig med artikkel 61 nr. 1 dersom den er egnet til å vri konkurransen og påvirke samhandelen i EØS-området. Det er ikke EØS-reglernes oppgave å ramme støtte som kun påvirker handelen internt i et land. Hvordan medlemsstatene velger å påvirke de interne markedsforholdene ved bruk av statsstøtte, reguleres av internrettslige regler. Artikkel 61 nr. 1 slår som utgangspunkt heller ikke ned på konkurransesvridning eller påvirkning av samhandelen mellom en EFTA-stat og en stat utenfor EØS-området. Dette modifiseres imidlertid ved at samhandel mellom en EFTA-stat og et tredjeland indirekte kan påvirke samhandelen i EØS-området ved at markedene for innskuddsfaktorer påvirkes.

Verken konkurransesvridningsvilkåret eller samhandelsvilkåret reiser i prinsippet særegne problemstillinger i forhold til dokumentavgiftsfritak. Hvorvidt staten kan drive avgiftsmessig tilrettelegging av statlig virksomhet uten å komme i konflikt med disse vilkårene kan ikke drøftes generelt, men må avgjøres konkret for den enkelte type virksomhet innenfor det relevante marked. Drøftelsene av de to vilkårene vil ofte gli inn i hverandre. Det vil føre langt utover denne fremstillingens grenser å redegjøre for markedssituasjonene til ulike statlige virksomheter i Norge som har vært fritatt for dokumentavgift, for så å kunne vurdere disse to vilkårene for de ulike virksomhetene. Her vil jeg derfor begrense meg til å si noe generelt om forståelsen av vilkårene. De statlige virksomhetene som er omorganisert i Norge siden 1994 og annen praksis trekkes inn der dette kan belyse drøftelsen.

### 7.2 De minimis støtte

Med de minimis støtte forstås støtte i meget lite omfang, som derfor ikke anses å være i strid med statsstøtteforbudet. Et slikt merkbarhetskrav begrunnes i effektivitetshensyn. Små beløp vil sjelden påvirke konkurransen eller samhandelen innad i EØS, og kostnadene ved å føre kontroll også med små støttebeløp blir derfor uforholdsmessig høye. Dersom et slikt krav ikke legges til grunn, vil all støtte som utgangspunkt kunne være uforenelig med statsstøtteforbudet, og eventuell uforenelighet måtte vurderes konkret i den enkelte sak. En direkte konsekvens av dette er at all støtte uansett skal

notifiseres, og det blir opp til Kommisjonen eller ESA å ta den konkrete vurderingen i forhold til konkurransevridding og påvirkning av samhandel. På denne måten får Kommisjonen og ESA økt kontroll med støtteutbetalinger.

ESA opererte frem til 5. november 2003 med en de minimis regel for små støttebeløp i sine retningslinjer punkt 12. Retningslinjene var i samsvar med Kommisjonens retningslinjer. Punkt 12. ble imidlertid strøket fra ESAs retningslinjer ved beslutning Nr. 198/03/COL av 5. november 2003. I dag fremgår unntaket for bagatellmessig støtte av Kommisjonsforordning 301r0069 artikkel 2, som er inntatt i EØS-avtalen jf. vedlegg XV til statsstøttereglene i EØS-avtalen, jf. EØS-avtalen artikkel 63. I motsetning til tidligere må i dag også EF- og EFTA-domstolen forholde seg til de minimis regelen. Samlet bagatellmessige støtte som kan gis til et foretak er 100.000 euro over en treårsperiode. Denne øvre grensen gjelder uavhengig av støttens form og formål.

Forholdet mellom statsstøttereglene og støttens beløp er en problemstilling som sjelden eller aldri vil komme på spissen i forhold til dokumentavgiftsfritak for statsaksjeselskaper, siden dokumentavgiften alltid i slike tilfeller vil utgjøre et relativt høyt beløp. På denne bakgrunn går jeg ikke nærmere inn på dette spørsmålet.

### 7.3 Konkurransevridding

#### 7.3.1 Generelt

Konkurransevridding foreligger når statsstøtten, faktisk eller potensielt, griper inn i et bestående eller mulig konkurranseforhold mellom foretak eller bransjer og endrer konkurransens utvikling.<sup>97</sup> I vedlegg 3 til NOU 2004:26 presiseres dette ytterligere:

”Det avgjørende er om et foretak eller en bransje har fått en økonomisk fordel som foretaket eller bransjen under markedskonforme forhold ikke ville ha fått på de angjeldende vilkår, og som derfor endrer de konkurranseparametre foretaket har til sin disposisjon.”<sup>98</sup>

---

<sup>97</sup> Sejersted m. fl. s. 606.



Ordlyden i artikkel 61 nr 1 gir grunnlag for en vid forståelse av konkurransevidningsvilkåret. Både faktisk og potensiell konkurranse omfattes, og en ren trussel om konkurransevidning på det tidspunktet da støtte ytes er derfor tilstrekkelig til å anse vilkåret for oppfylt. EF-domstolen la lenge til grunn at det var tilstrekkelig for å konstatere konkurransevidning at det forelå en støtte, og konkurransevilkåret kunne dermed ikke sies å ha selvstendig betydning. Med Philip Morris-saken modifiserte Domstolen dette synspunktet.<sup>99</sup> Philip Morris-saken gjaldt finansiell støtte til et nederlandsk datterselskap av sigarettprodusenten Phillip Morris. Domstolen krevde her at Kommisjonen belyste de omstendigheter som førte til at posisjonen til Phillip Morris ble styrket sammenlignet med konkurrerende virksomheter utover å fastslå at den mottakende virksomheten hadde fått en fordel.<sup>100</sup> Det er således et minimumskrav at Kommisjonen begrunner hvorfor den mener konkurransevidningsvilkåret er oppfylt i en konkret sak. Dette kom også til uttrykk i Leeuwarder-saken, premiss 24.<sup>101</sup> Samme krav må stilles til ESA, og det er etter dette i dag ingen automatikk i at støtte alltid vrir konkurransen. Samtidig viser EF-praksis at Domstolen ikke krever mye før vilkåret er oppfylt. Dette kan uttrykkes som en presumsjon for konkurransevidning.<sup>102</sup>

For å kunne påvise konkurransevidning i en konkret sak, må det for det første påvises at det eksisterer et marked. Dersom et foretak er den eneste produsenten av en bestemt vare, som heller ikke har konkurrerende substitutter, eller tilbyderer den eneste som tilbyr en spesiell tjeneste, vil ikke støtte til foretaket falle inn under statsstøtteforbudet.<sup>103</sup> Monopolvirksomhet kan imidlertid rammes av annen EØS-rettslig lovgivning. Dette faller imidlertid utenfor denne fremstillingens rammer.

Dersom man har å gjøre med konkurranseutsatt virksomhet, må det relevante marked avgrenses. Det relevante marked består av det relevante geografiske marked og det

---

<sup>98</sup> Vedlegg 3 til NOU 2004:26 "EØS-rettslig vurdering av hjemfallsinstituttet" punkt 2.9.3.5.

<sup>99</sup> Sak 730/79 Philip Morris Holland BV mot Kommisjonen, Saml. 1980 s. 2671.

<sup>100</sup> Se "Phillip Morris" premiss 9, og Hancher, "E.C. State aids" 1999 s. 36.

<sup>101</sup> Sak C-296 og 318/82 Nederland og Leeuwarder Papierwarenfabriek BV mot Kommisjonen, Saml. 1985 s. 809.

<sup>102</sup> "Phillip Morris", premiss 11.

<sup>103</sup> Dajani m. fl., s. 217.

relevante produkt- eller tjenestemarkedet. Definisjonen av det relevante markedet er dynamisk og variabel. Særlig gjelder dette på områder der den teknologiske utviklingen er rask, for eksempel markedet for telekommunikasjon.<sup>104</sup> Kommisjonen har i forhold til EF-rettens konkurranseregler definert produktmarkedet og det geografiske markedet slik:

”A relevant product market comprises all those products and/or services which are regarded as interchangeable or substitutable by the consumer, by reason of the products’ characteristics, their prices and their intended use.”

The relevant geographic market comprises the area in which the undertakings concerned are involved in the supply and demand of products or services, in which the conditions of competition are sufficiently homogeneous and which can be distinguished from neighbouring areas because the conditions of competition are appreciably different in those areas.”<sup>105</sup>

Definisjonene kan gi veiledning også på området for statsstøtte, men kan ikke følges helt ut. Grunnen er at det til en viss grad er andre hensyn som begrunner denne definisjonen enn de som er relevante for statsstøttereglene; artikkel 61 sanksjonerer statlig aktivitet, mens konkurransereglerne retter seg mot private aktører.<sup>106</sup> Det sentrale på statsstøtteområdet er hvorvidt et foretak blir begunstiget på en slik måte at dette påvirker konkurransesituasjonen mellom dette og konkurrerende foretak.<sup>107</sup> Dette gjøres ved å foreta en markedsanalyse. I Tekstilsaken uttales i denne sammenheng at ved anvendelsen av artikkel 92 nr. 1 (tilsvarende EØS artikkel 61 nr 1) må man nødvendigvis:

”(…) gå ud fra konkurrencesituationen I fællesmarkedet, før den omtvistede foranstaltning blev vedtaget; denne situation er en følge af adskillige faktorer, som har forskellig indflydelse på produktionsomkostningerne i de forskellige

---

<sup>104</sup> ”Konkurranseregler for foretak i EØS, Regelsamling” (1998)s. 269.

<sup>105</sup> Commission notice on the definition of the relevant market for the purpose of Community competition law, OJ 1997 C 372.

<sup>106</sup> Baudenbacher “A Brief guide to European State Aid Law” (1997) s. 22.

<sup>107</sup> Hvor konkurrerende tilbydere holder til geografisk, vurderes opp mot samhandelsvilkåret.

medlemsstater (...) den ensidige ændring af en bestemt faktor i produktionsomkostningerne i en medlemsstats økonomiske sektor [kan] forstyrre den bestående likevægt.”<sup>108</sup>

Hvor grundige undersøkelsene må være, vurderes konkret.<sup>109</sup> Særlig må analysen ta for seg den aktuelle markedssituasjonen og det begunstigede foretaks markedsandel.

Støtte vil anses konkurransevridende i forhold til artikkel 61 nr. 1 også der den er gitt som kompensasjon for rettslige forskjeller mellom medlemsstatene.

### 7.3.2 Konkurransesvridning og de statlige omorganiseringene

Det ligger i hele bakgrunnen for den omorganisering av statlig virksomhet vi har vært vitne til de siste årene, at det er den kommersielle delen av statlig virksomhet som ønskes lagt i aksjeselskaper. Dette fordi den konkurranseutsatte virksomheten krever den type fleksibilitet som en privatrettslig organisering kan gi. Eksempelvis er det ikke tvilsomt at Entra driver konkurranseutsatt virksomhet i eiendomsmarkedet.

Noen av de aksjeselskapene som har nytt godt av dokumentavgiftsfritak driver virksomhet på områder som ikke tradisjonelt er konkurranseutsatte, eller som blant annet består av deler som ikke er konkurranseutsatt. Dette gjelder for eksempel NRK AS, Posten AS og Avinor AS. Det er likevel lite tvilsomt at også disse selskapene generelt driver konkurranseutsatt virksomhet.

## 7.4 Samhandel

### 7.4.1 Generelt

Med kravet om at samhandelen innad i EØS-området må påvirkes, tilføres konkurransekriteriet en geografisk dimensjon. I motsetning til vilkåret om konkurransevridning, sier ordlyden her at samhandelen faktisk må ”påvirkes”, og ordlyden taler dermed isolert sett for at det ikke er nok at et tiltak er egnet til å påvirke

---

<sup>108</sup> Sak 173/73 ”Tekstil-saken”, Saml. 1974 s. 709 premiss 17.

<sup>109</sup> Analysen behøver ikke nødvendigvis å være like grundig som i forhold til EØS art 53 og 54.

samhandelen. En så snever og bokstavelig fortolkning er imidlertid ikke forenelig med den kontrollordning for statsstøtte som fremgår av artikkel 62 jf. artikkel 1 nr. 3 i protokoll 3 til ODA avtalen. En påtenkt støtte vil ikke faktisk påvirke samhandelen før den iverksettes, og skal kontrollorganet ta stilling til en påtenkt støtte, må det tolke vilkåret utvidende på dette punkt. Dette er uttalt i rettspraksis.<sup>110</sup> Der aktuell samhandel ikke kan påvises er vilkåret også oppfylt dersom samhandel ligger i nær fremtid. Denne utvidende fortolkningen får betydning kun dersom staten faktisk melder fra om påtenkt støtte før denne iverksettes.

Samhandelsvilkåret er også oppfylt der foretak fra andre EØS-land ikke faktisk tilbyr sine tjenester i det begunstige foretakets hjemland. Det er tilstrekkelig at foretakene kan gjøre det.

Dersom et avgiftsfritak tar sikte på å gi norske bedrifter tilnærmet samme rammebetingelser som konkurrentene i EØS-markedet, eller det finnes tilsvarende ordninger i andre medlemsstater, er ikke dette relevant ved vurderingen av om avgiftsfritakene faktisk eller potensielt påvirker samhandelen.<sup>111</sup>

Praksis fra EF-domstolen viser at det ikke skal mye til før samhandelsvilkåret er oppfylt. I den allerede nevnte Phillip Morris-saken oppstilles en presumsjon for at samhandelskriteriet er oppfylt:

”Naar en finansiell støtte, som ydes af en stat, styrker en virksomheds position i forhold til andre virksomheder, som den konkurrerer med i samhandelen inden for fællesskabet, maa det antages, at denne samhandel paavirkes af støtten.”<sup>112</sup>

På denne bakgrunn, og med henvisning også til dommens premiss 12, hevdes det i Sejersted m. fl. at dersom det påvises at mottakeren har fått en konkurransefordel, er det tilstrekkelig å bevise at støttemottakeren er involvert i grenseoverskridende handel eller

---

<sup>110</sup> T-298/97 Alzetta Mauro m. fl. mot Kommisjonen, Saml. 2000 s. 2319, premiss 77. Se også C-387/92

”Banco Exterior”, premiss 15

<sup>111</sup> Hansen s. 131- 135.

<sup>112</sup> Sak 730/79 ”Phillip Morris”, premiss 11

møter konkurranse fra foretak fra andre medlemsstater for at samhandelskriteriet skal anses oppfylt.<sup>113</sup>

Grenseoverskridende konkurranse kan være ”hjemmekonkurrerende”, ved at tilbydere fra andre medlemsstater opererer i det norske markedet ved siden av norske aktører, eller ”utekonkurrerende” ved at norske tilbydere opererer i markeder i andre medlemsstater.<sup>114</sup>

For den videre fremstilling deles samhandelsdrøftelsen inn i ytelser etterspøreren kan utnytte der ytelsene er, og ytelser som kan transporteres til etterspøreren.

#### 7.4.2 Ytelser etterspøreren kan utnytte der ytelsene er

Visse ytelser kan ikke transporteres til etterspøreren, men må oppsøkes av denne. Utleie av fast eiendom er et typisk eksempel. At ytelsen ikke kan transporteres til etterspøreren kan legge føringer for drøftelsen av samhandelsvilkåret.

På etterspørers side vil samhandelskriteriet ikke være oppfylt dersom det ikke er aktuelt for borgere fra andre land innenfor EØS-området å etterspørre varene eller tjenestene det begunstigede foretaket tilbyr. Det kan være ulike grunner til at et produkt eller en tjeneste bare er interessant lokalt. Freizeitbad Dorsten-avgjørelsen<sup>115</sup> er illustrerende. Saken gjaldt kommunal støtte til en virksomhet som drev et lokalt svømmehallanlegg i byen Dorsten i Tyskland. Kommisjonen falt ned på at anlegget rekrutterte kunder rent lokalt, og at den lange avstanden til den nærmeste grensen gjorde at samhandelsvilkåret ikke var oppfylt i denne saken.

På tilsvarende måte kan det for eksempel for aksjeselskapet Entra sin del hevdes at utleie av næringseiendom i Norge kun er interessant for lokale etterspørere. Norge og Oslo ligger både finansielt, geografisk og demografisk langt fra de europeiske sentre. Samtidig kan det ikke utelukkes at virksomheter fra andre land ønsker å etablere seg i Norge, og disse vil da ha behov for lokaler.

---

<sup>113</sup> Sejersted m. fl. s. 609.

<sup>114</sup> Denne todelingen er hentet fra Dajani m. fl. s. 221.

<sup>115</sup> Avgjørelse 258/00, [http://europa.eu.int/comm/secretariat\\_general/sgb/state\\_aids/industrie/n258-00.pdf](http://europa.eu.int/comm/secretariat_general/sgb/state_aids/industrie/n258-00.pdf)  
Beslutningen foreligger kun på tysk, og jeg har derfor her basert meg på Sejersted m.fl. s. 610.

På tilbydersiden består tjenesten å leie ut fast eiendom i å stille lokaler til rådighet. For å kunne yte denne tjenesten må tilbyderen ha investert i lokaler som så kan stilles til rådighet for andre. Den norske sykehusbolig-saken er relevant. Her var en rekke sykehusboliger solgt til en virksomhet i eiendomsmarkedet, Fredensborg Boligutleie ANS. ESA besluttet at det ikke var ytet ulovlig statsstøtte i saken på bakgrunn av at prisen for boligene var korrekt, og støttevilkåret dermed ikke oppfylt.<sup>116</sup> I sin notifikasjon til ESA trakk staten imidlertid også frem argumenter for at samhandelskriteriet ikke var oppfylt. Det ble ikke nødvendig for ESA å ta stilling til disse argumentene, men de er likevel av interesse som momenter i denne fremstillingens drøftelse.

Staten hevdet at investorer som ikke allerede er etablert i Norge er nølende til å investere i fast eiendom i Norge. Norge er ikke en del av den monetære union, noe som fører til at det er en valutabasert risiko forbundet med investering her i landet. Videre ble det hevdet at det norske eiendomsmarkedet er lite i europeisk sammenheng, og at det dermed er vanskelig å finne kjøpere dersom man ønsker å trekke seg ut som investor. Den samme argumentasjonen er benyttet i brev til ESA i Entra saken, hvor den norske stat også hevder at med unntak av utenlandske investeringer i finansinstitusjoner har ikke utenlandske investorer operert i det norske eiendomsmarkedet. Staten hevdet her at dette har sin forklaring i at utenlandske investorer har funnet det norske eiendomsmarkedet for dyrt, tatt i betraktning blant annet de kostnadene tilegnelse av nødvendig lokalkunnskap fører med seg.<sup>117</sup>

Hvorvidt utenlandske tilbydere er interessert i å investere på et konkret område, kan bevises for eksempel gjennom en gjennomgang av anbudskonkurransen hvor det eventuelt vil fremkomme at også utenlandske tilbydere har gitt anbud.

De argumentene som er trukket frem kan tale mot at samhandelskriteriet er oppfylt for ytelse av fast eiendom i Norge. På den andre siden kan hevdes at lokalkunnskaper i stor grad er noe som kan kjøpes, og således kun er et prisspørsmål. Videre må nevnes at den

---

<sup>116</sup> ESA Press Release (05)07, 14. mars 2005. Beslutningen er ennå ikke offentlig.

<sup>117</sup> Brev til ESA, 16.09.2004, ref: 200403054/BAL pkt. 2.3.

valutabaserte risikoen forbundet med investering i Norge gjelder investering generelt, og kan dermed antagelig ikke i seg selv være et argument for at samhandelsvilkåret ikke er oppfylt for eksempelvis utleie av fast eiendom spesielt.

Det nevnes at dette spørsmålet kanskje kan ses som et spørsmål om brudd på den frie etableringsretten jf. EØS-avtalens artikkel 31, og ikke som en oppfyllelse av samhandelsvilkåret i statsstøtteforbudet.<sup>118</sup> Synspunktet må ses på bakgrunn av at tjenesten som tilbys som nevnt er rådighet over lokaler, og disse befinner seg nettopp i det begunstigede foretaks hjemland. Dersom det hevdes at for å kunne tilby denne tjenesten må tilbyderen være etablert i landet der lokalene ligger, kan det ses som et brudd på etableringsretten dersom nasjonale regler gjør slik etablering vanskelig.

#### 7.4.3 Ytelser som kan transporteres til etterspøreren

Virksomheter som produserer varer eller yter tjenester som kan transporteres til etterspøreren vil lettere kunne drive grenseoverskridende handel enn der etterspøreren må oppsøke ytelsen. Slike ytelser kan på en enklere måte formidles over et større geografisk område. Et eksempel på slike virksomheter er Telenor AS, som yter telefontjenester.

Det er ikke et krav at det begunstigede foretaket selv eksporterer eller yter sine tjenester i utlandet. Det er tilstrekkelig at tiltaket gir foretaket en mer dominant stilling internt i hjemlandet, slik at utenlandske bedrifter dermed eksporterer mindre til dette landet, eventuelt i mindre grad yter sine tjenester der.<sup>119</sup> For eksempel er samhandelen påvirket dersom entreprenørselskapet Mesta AS gjennom statsstøtte får styrket sin stilling slik at utenlandske entreprenørfirmaer i mindre grad ser det som realistisk å delta i anbudskonkurranser om oppdrag i Norge.

Dersom overvåkningsorganet kan bevise effekt på samhandelen, er det ikke relevant at produsent eller tjenesteyter forsøker å styre sine produkter eller tjenester mot nye markeder og sin eksport til land som ikke er EØS-medlemmer. Videre har det ikke

---

<sup>118</sup> Etableringsretten i EØS-avtalen behandles av Sejersted m. fl. kapittel 20.

<sup>119</sup> Sak C-75/97 Belgia mot Kommisjonen "Maribel bis/ter", Saml. 1999 s. I-3671, premiss 47

betydning at det ikke kan påvises aktuell påvirkning av samhandelen, dersom eksport til andre medlemsland er sannsynlig i nær fremtid. Da har overvåkningsorganet uansett plikt til å vurdere eventuell påvirkning av denne samhandelen.

## 7.5 Konklusjon

Konkurransesvridningsvilkåret og samhandelsvilkåret må vurderes konkret i den enkelte sak, og det kan derfor ikke konkluderes generelt her. Når det gjelder konkurransevidningsvilkåret kan det likevel hevdes at det ofte vil være den konkurranseutsatte delen av statlig virksomhet som legges i statlige aksjeselskaper, og at vilkåret i disse tilfellene klart vil være oppfylt.

## 8 Virkningen av eventuelt brudd på statsstøtteforbudet

### 8.1 Håndhevelsessystemet

Håndhevelsessystemet for EØS-avtalens statsstøtteregler er todelt.<sup>120</sup> For det første finnes det EØS-rettslige regler om håndhevelse overfor medlemsstatene, og for det andre finnes det internrettslige regler om håndhevelse overfor støttemottaker.

På EØS-nivå håndheves statsstøttereglene i forhold til EFTA-statene i hovedsak av ESA. Dette fremgår av EØS-avtalen art. 62 (1) b jf. protokoll 26 om myndighet og oppgaver for EFTAs overvåkningsorgan i forbindelse med statsstøtte. Denne kompetansen er gitt ESA ved Avtale mellom EFTA-statene om opprettelsen av et Overvåkningsorgan og en Domstol (ODA) art. 24.<sup>121</sup> Det fremgår av avtalens protokoll 26 at ESA skal ha den samme kompetansen som Kommisjonen besitter i forhold til EF-traktaten jf. dennes art. 88 og Prosedyreforordningen (Rfo. 659/99).<sup>122</sup> ESAs vedtak kan bringes inn for EFTA-domstolen i medhold av Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol (ODA) art. 36.

---

<sup>120</sup> For en grundigere redegjørelse, se Hjelmeng s. 13.

<sup>121</sup> For en grundigere redegjørelse for ESAs kompetanse, og forholdet til Kommisjonens praksis, se Sejerstad m.fl. pkt 28.12.



Oppgavene og myndigheten til ESA er nærmere beskrevet i ODA protokoll 3 del 1.<sup>123</sup> Av ODA protokoll 3 del I art. 1 nr. 1 fremgår at ESA sammen med EFTA-statene løpende skal undersøke alle eksisterende støtteordninger. Når støtte gitt av en EFTA-stat eller av en EFTA-stats midler finnes å være i strid med art. 61 nr. 1, må vedkommende EFTA-stat "[o]ppheve eller endre støtten." jf. protokoll 3 del 1 artikkel 1 nr. 2. Dette er av betydning der en støtteordning fungerer over tid.

EFTA-statene har meldeplikt om alle nye støtteordninger eller ny individuell støtte. Der en eventuell støtte er gitt som engangsstøtte, typisk dokumentavgiftsfritak, vil de EØS-rettslige håndhevelsesreglene ta utgangspunkt i iverksettelsesforbudet i ODA protokoll 3 del I art 1 nr. 3:

*"EFTAs overvåkningsorgan skal underrettes i tide til å kunne uttale seg om planer som går ut på å innføre eller endre støtteordninger. Dersom den finner at en slik plan ikke er forenelig med EØS-avtalen i henhold til avtalens artikkel 61, skal den straks innlede den prosedyre som er omtalt i nr.2. Vedkommende stat kan ikke sette i verk de planlagte tiltak før prosedyren har ført til et endelig vedtak (min uthev.)."*

Støtte iverksatt i strid med forbudet kan kreves stanset av ESA, som også har kompetanse til å pålegge staten å kreve ulovlig støtte tilbakebetalt.

Iverksettelsesforbudet er også kommet til uttrykk i Prosedyreforordningen kapittel II artikkel 3. Prosedyreforordningen inkorporert i ODA protokoll 3 som ny del II i 2001. Dette regelverket inneholder en presisering av kompetansen til EFTAs overvåkningsorgan, samt detaljerte prosedyreregler.

På internrettslig nivå sikres norsk etterlevelse av våre EØS-rettslige forpliktelser til håndhevelse gjennom Lov om offentlig støtte, forskrift om offentlig støtte og forskrift om gjennomføring av prosedyreforordningen.<sup>124</sup> De mest sentrale bestemmelsene i

---

<sup>122</sup> Om samarbeidet mellom ESA og Kommissjonen, se protokoll 27 til EØS-avtalen.

<sup>123</sup> ODA, Protokoll 3 om oppgaver og myndighet for EFTAs overvåkningsorgan i forbindelse med statsstøtte.

<sup>124</sup> Lov 27.11.1992 nr. 117, Forskrift 12. april 1992 nr. 907 og Forskrift 21.februar 2003 nr. 198

regelverket er lov om offentlig støtte § 2 om meldeplikt for støttetiltak som omfattes av loven, og § 5 om tilbakebetalingsplikt av eventuell ulovlig støtte.

Med privat håndhevelse menes håndhevelse av statsstøttereglene gjennom sivile søksmål fra private parter for de alminnelige domstoler.<sup>125</sup> På EF-rettens område gir iverksettelsesforbudet og dets direkte virkning hjemmel for privat håndhevelse. Iverksettelsesforbudet er gjennomført i norsk rett. I ”Reversering av EF- og EØS-stridig statsstøtte” viser Hjelmeng til homogenitetsprinsippet og EØS-avtalens fortale 9. ledd, og legger til grunn at iverksettelsesforbudet kan påberopes av private for EFTA-statenes domstoler.<sup>126</sup> Forbudet kan gi grunnlag for å kreve utbetaling av støtte stanset gjennom midlertidig forføyning, eller gi opphav til erstatningskrav.

Det er ikke vanskelig å si seg enig med Hjelmeng når han kritiserer de internrettslige reglene for håndhevelse. Hjelmeng mener regelverket skaper unødige uklarheter for statsstøttereglenes håndhevelse i intern rett.<sup>127</sup>

## 8.2 Reversering

### 8.2.1 Generelt

EØS-avtalens artikkel 61 nr. 1 forbyr medlemsstatene å yte statsstøtte, det er derimot ikke forbudt for den private part å motta støtte. ESA kan likevel treffe vedtak som pålegger den norske stat å kreve at mottakeren av støtte reverserer denne.<sup>128</sup> EF-domstolen har uttalt at reversering er det logiske motstykket til støttens uforenelighet med EF-retten.<sup>129</sup> I den italienske Lanerossi-saken<sup>130</sup>, premiss 21 og 22, uttales det at formålet med å oppheve støtten er å gjenopprette den skjevhet i markedet som støtteutbetalingen har ført med seg. Dommen viser til rettspraksis på dette punktet.

---

<sup>125</sup> Hjelmeng s. 143.

<sup>126</sup> Hjelmeng s. 148. Samme syn er lagt til grunn av Kaasen s. 409-411.

<sup>127</sup> Hjelmeng s. 16.

<sup>128</sup> Uttrykket ”reversering” er hentet fra Hjelmeng kapittel 1.

<sup>129</sup> C-261/99 Kommissjonen mot Frankrike, Saml. 2001 s. I-2537 premiss 22. Domstolen bemerker at dette fremgår av fast rettspraksis. Dette er også omtalt av Hjelmeng s. 35.

<sup>130</sup> Sak C-350/93 Kommissjonen mot Italia, Saml. 1995 s. I-699 ”ENI-Lanerossi II” premiss 21-22.

Staten oppfyller sin folkerettslige forpliktelse ved å iverksette tiltak i henhold til nasjonal rett. Dette fremgår av Prosedyreforordningen art. 14 (Rfo. 659/99) inntatt i forskrift.<sup>131</sup>

Prosedyreforordningen gir kun hjemmel til å kreve reversering av ”ulovlig støtte”. Ulovlig støtte er definert i Prosedyreforordningen art. 1f. For det første må det være snakk om ”ny støtte”, det vil som utgangspunkt si støtte som er iverksatt etter 1994.<sup>132</sup> For det andre må støtten være gitt i strid med iverksettelsesforbudet i ODA protokoll 3 del I art. 1 nr. 3. Nye støtteordninger som er i strid med EØS-reglene er forbudte og vedtak om uforenelighet med statsstøttereglene har virkning fra det tidspunktet støtteordningen ble etablert.<sup>133</sup>

### 8.2.2 EØS-rettslige krav til reversering

Folkerettslig er EFTA-statene som utgangspunkt ubetinget forpliktet til å reversere ulovlig støtte.<sup>134</sup> Unntak gjelder kun ved absolutt umulighet.<sup>135</sup> Med forankring i lojalitetsplikten i EØS art. 3 må staten vise en positiv holdning til å finne løsninger på eventuelle internrettslige hindringer. Dersom staten ikke gjør dette, er det traktatbrudd. Folkerettslig kan staten heller ikke unnskyldes med internrettslige hindre.

Statens adgang til å velge virkemiddel for reversering av støtte beror på en tolkning av EFTAs konkrete vedtak om reversering.<sup>136</sup> Dersom det likevel skulle oppstå tvil om hva som kreves av staten i en slik situasjon, har EF-domstolen gitt visse retningslinjer. I en sak mellom Kommisjonen og Portugal angående manglende etterkommelse av en beslutning fra Kommisjonen om å oppheve og tilbakesøke ulovlig statsstøtte, uttales det at tilbakesøkingen i prinsippet skal foretas etter de relevante bestemmelser i nasjonal rett, men at disse skal anvendes på en slik måte at de ikke gjør tilbakesøkingen praktisk

---

<sup>131</sup> Forskrift 21.02.2003 nr. 198

<sup>132</sup> For en nærmere behandling av skillet mellom ny og eksisterende støtte, se Hjelmeng s. 21 flg.

<sup>133</sup> Dette i motsetning til eksisterende støtte som kan implementeres frem til den er vedtatt forbudt.

<sup>134</sup> Se prosedyreforordningen art. 14.3

<sup>135</sup> Om absolutt umulighet, se Hjelmeng s. 74 flg. Det fremgår av Hjelmengs fremstilling at det skal svært mye til før en hindring er en absolutt umulighet.

<sup>136</sup> Hjelmeng s. 79

umulig, og slik at det fullt ut tas hensyn til fellesskapets interesse.<sup>137</sup> Dette er gjentatt i rettspraksis.<sup>138</sup> I Westdeutsche Landesbank-dommen var saksforholdet at Forbundsrepublikken Tyskland ifølge Kommisjonens beslutning hadde ytet ulovlig statsstøtte til fordel for Westdeutsche Landesbank Girozentrale.<sup>139</sup> Her slår domstolen fast at staten har en utstrakt frihet i forhold til valg av virkemiddel ved tilbakeføring av støtte. Bruken av friheten måtte imidlertid ikke gå på tvers av fellesskapsrettens rekkevidde og effektivitet. Videre måtte virkemiddelet være egnet til å gjenopprette de normale konkurransevilkår, og ha samme virkning som en tilbake-/etterbetaling.<sup>140</sup>

For det tilfellet at fravær av plikt til å svare dokumentavgift sees som forbudt statsstøtte, vil det adekvate reverseringsmiddel sett fra et EØS-rettslig synspunkt være etterbetaling av det beløp som rettstridig ikke er innbetalt.<sup>141</sup> Etterbetalingskravet vil da også innebefatte renter fra den dag den ulovlige støtten ble utbetalt.

I forhold til ikke betalt dokumentavgift kan det i stedet for å kreve etterbetaling, diskuteres om den tidligere situasjonen kan gjenopprettes ved at hjemmelen til de faste eiendommene tilbakeføres til den opprinnelige eier. Dette vil gjenspeile det mulig uønskede avhengighetsforholdet mellom forvaltningen og det private selskapet, men kan likevel ses som en bedre løsning for selskapet enn etterbetaling av avgift. Dette forutsetter naturligvis at eiendommene ikke er videresolgt, og at det ikke påløper avgift for forvaltningsvirksomheten ved tilbakeføringen. Spørsmålet har ikke vært oppe i rettspraksis, og må dermed drøftes på bakgrunn av de reelle hensyn som er trukket frem særlig i den nevnte Westdeutsche Landesbank-dommen.

Et spørsmål her er om "bordet fanger" når statsstøttereglene først er overtrådt. Formålet med reversering er å gjenopprette den tidligere konkurransesituasjonen, og dersom dette kan skje gjennom hjemmelstilbakeføring, må dette kunne aksepteres som tilstrekkelig. Hjemmelstilbakeføring vil jo kunne sette det statlig eide selskapet i samme situasjon

---

<sup>137</sup> Sak C-404/97 Kommisjonen v Portugal, Saml. 2000 s. I-4897 premiss 55.

<sup>138</sup> Sak C-00/404 Kommisjonen mot Spania, Saml. 2003 s. I-6695 premiss 51.

<sup>139</sup> Sak C- 209/00 Kommisjonen mot Tyskland (Westdeutsche Landesbank), Saml. 2002 s. I-11695,

<sup>140</sup> C-209/00 "Westdeutsche Landesbank", premiss 34 og 35

<sup>141</sup> Hjemmelstiltaler dette generelt for skatte- og avgiftsfritak på s. 81

som private selskaper som ofte velger nettopp å ikke overføre hjemmel. Dersom hjemmelstilbakeføring fullt ut skal kompensere for den fordel selskapet har hatt i sin etableringsfase og frem til hjemmelstilbakeføringen skjer, må det imidlertid svares et rentebeløp for denne perioden på lik linje som ved etterbetaling.

For det tilfellet at staten velger å gjenopprette konkurransesituasjonen ved å føre hjemmelen tilbake til tidligere eier, er dette et virkemiddel denne staten plikter å informere ESA særlig om slik at ESA kan kontrollere at vedtaket etterleves.<sup>142</sup>

### 8.2.3 Internrettslige regler om reversering

Iverksettelsesforbudet inntatt i ODA har ikke direkte virkning i norsk rett.<sup>143</sup>

Reversering krever i forhold til støttemottaker således internrettslig hjemmel.<sup>144</sup>

Dette spørsmålet må ikke sammenblandes med spørsmålet om hvorvidt statsstøttereglene kan være gjenstand for privat håndhevelse.

I norsk rett er det to mulige hjemler for reversering av ulovlig støtte; Lov om offentlig støtte § 5 og iverksettelsesforbudet i forskrift nr. 198 av 21. februar 2003. Selv om begge hjemmelsgrunnlag som utgangspunkt må antas å gi grunnlag for tilbakebetalingsplikt, byr reversering av støtte gitt i form av fritak for skatter og avgifter på visse særlige problemer.<sup>145</sup> Det er her ikke snakk om en tilbakebetaling, men en eventuell etterbetaling.

Det er støttegiver som skal kreve ulovlig utbetalt støtte reversert. Når Stortinget gir særlige avgiftsfritak, er det Stortinget som er støttegiver. Stortinget er pliktsubjekt under ODA, og har den nødvendige personelle kompetansen til å kreve reversering.

---

<sup>142</sup>Om dette, se C-209/00 "Westdeutsche Landesbank", premiss 44.

<sup>143</sup> Hjelmeng s. 84.

<sup>144</sup> Hjelmeng s. 91

<sup>145</sup> Hjelmeng s. 90 flg. Hjelmeng påpeker på s. 102 at departementet vil kunne pålegge støttegiver å kreve støtten reversert etter offentlig støtteloven § 5 (hvis støttegiver ikke er en del av statsadministrasjonen), mens støttegiver vil måtte bygge på offentlig støtteloven og iverksettelsesforbudet ved den nærmere gjennomføring av forpliktelsen.

Dokumentavgiftsfritaket er gitt i lovs form, og et krav om etterbetaling må dermed også gis i lovs form. Siden beskatningsretten tilkommer Stortinget i medhold av Grunnloven § 75a, har Stortinget som utgangspunkt materiell kompetanse til å kreve reversering.

Hjemmelskravet fører drøftelsen over i spørsmålet om den private støttmottaker kan påberope at et etterbetalingskrav må anses som tilbakevirkende skattelovgivning i strid med forbudet mot tilbakevirkning i Grl § 97. Spørsmålet er ikke kommentert i forarbeidene til lov om offentlig støtte.

Grunnloven § 97 fastslår at ”Ingen Lov maa gives tilbakevirkende Kraft”, og rammer dermed lovgivningen generelt, også avgiftslovgivningen. Bestemmelsen er vag, og det er i juridisk teori uenighet om hvordan den skal tolkes. En tilnæringsmåte er å forsøke å sette opp klare regler for rekkevidden av bestemmelsen innenfor enkelte rettsområder. Andre hevder det ikke er mulig å lage slike regler, da Grl § 97 er en rettighetsregel som må fortolkes i den konkrete sak. Jeg vil her ta utgangspunkt i de retningslinjer som finnes på skatterettens område i tråd med ”rettsregelteorien”. Rimelighetsbetraktninger kommer inn som naturlige tolkningsmomenter, jf. ”standardteorien”.<sup>146</sup>

Rettsoppfatningen om forholdet mellom tilbakevirkende handlingsskatter og Grl § 97 bygger i hovedsak på en gammel avgjørelse fra Høyesterett, Rt 1841 s. 274. Her var saken at Stortinget fastsatte en stempelavgift i januar 1837 som ble gitt gyldighet for skjøter som var utferdiget fra og med juli 1836. Personer som hadde utferdiget skjøter før avgiftsvedtaket ble vedtatt nektet å betale stempelavgift, og fikk medhold i dette i Høyesterett.<sup>147</sup> Selv om flertallet i Høyesterett løste spørsmålet på bakgrunn av en tolkning av Stortingets beslutning og ikke på bakgrunn av Grl § 97, er dommen i juridisk teori oppfattet som et prejudikat for at det ikke kan knyttes skatteplikt til handlinger foretatt før skattebeslutningen.<sup>148</sup>

---

<sup>146</sup> Om rettsregelteorien og standardteorien, se Bugge ”Grunnloven § 97: En oversikt over teori og nyere rettspraksis” Jussens Venner 1999 s. 65.

<sup>147</sup> Hallager ”Norges Høyesterett” s. 278-81.

<sup>148</sup> Gjems-Onstad ”Om tilbakevirkende skattelover” TfR 1981 s. 397-435 på s. 408.

Også senere rettspraksis viser at Høyesterett velger å løse et eventuelt motstridsspørsmål gjennom fortolkning og ikke direkte tilsidesettelse. Gjems-Onstad hevder derfor at læren om handlingsskatter ikke har direkte støtte i prejudikater, men heller i teori, hevdvunnen oppfatning og til en viss grad lovgivningspraksis.<sup>149</sup> Andenæs uttaler rimelig klart at ”Heller ikke kan nye dokumentavgifter legges på dokumenter som er utstedt.”<sup>150</sup> Utgangspunktet er dermed at det ikke kan kreves dokumentavgift av dokumenter som er utstedt.

I nærværende sammenheng er det imidlertid ikke snakk om å pålegge dokumentavgift på overdragelse av dokumenter som tidligere ikke utløste slik avgift. Det er her snakk om å omgjøre et særlig dokumentavgiftsfritak gitt ved lov fordi fritaket er i strid med Norges folkerettslige forpliktelser. Det kan fastslås at privatpersoner i større grad enn statlige foretak beskyttes av Grl § 97, og at beskyttelse av statlige foretak dermed ligger i randsonen av bestemmelsen. I samme retning trekker det faktum at Grl § 97 skal beskytte mot urimelig og urettferdig tilbakevirkning. Det statlige foretaket kan sies å være mindre beskyttelsesverdig nettopp fordi det er snakk om å måtte etterbetale en avgift det skulle ha betalt hele tiden. I denne sammenheng er Gjems Onstads drøftelse av tidsfrist for etterligning interessant:

”I dette tilfellet gjelder det heller ikke særlige beskyttelsesverdige interesser og et innrettelsehensyn kan vanskelig påberopes bortsett fra et visst bevissikringsargument. Jeg tror derfor det riktige må være å anta at Stortingets vurdering av det grunnlovsmessige ved å gi en eventuell ny forlenget frist for etterligning anvendelse også på forhold hvor den eldre tidsgrense er passert, ikke kan tilsidesettes.”<sup>151</sup>

Mangelen på beskyttelsesverdige interesser må sies å være et moment også i forhold til et avgiftsfritak som strider mot andre folkerettslige forpliktelser. Gjems-Onstad skriver også at:

---

<sup>149</sup> Gjems-Onstad s. 410

<sup>150</sup> Andenæs ”Statsforfatningen i Norge” 9. utgave ved Fliflet, (2004), s. 398.

<sup>151</sup> Gjems-Onstad punkt 3.9.1.

”Siden staten nå er langt mer avhenging enn tidligere av handlingsskatter i form av indirekte beskatning, kan man ikke se bort fra at det riktige i siste instans vil være å falle tilbake på en rimelighetsavveining, dersom tvingende fiskale hensyn skulle tilsi en annen løsning.”

Dokumentavgiftsfritak ved statlige omorganiseringer utgjør betydelig større fiskale inntekter for staten enn det var snakk om i de refererte avgjørelsene for Høyesterett. At de fiskale hensyn må være ”tvingende” er et strengt krav, men dette kan uansett være et moment mot at Grl § 97 beskytter støttemottaker her.

Til slutt kan hensynet til å oppfylle Norges folkerettslige forpliktelser komme inn som et tolkningsmoment som innskrenker Grunnlovens rekkevidde, og beskyttelsen av støttemottaker. Nasjonale domstoler er forpliktet til å utnytte ethvert tolkningsspillerom etter nasjonal rett for å sikre EØS-rettens gjennomslag.<sup>152</sup>

Metoden er den samme som ved anvendelse av presumsjonsprinsippet. Utgangspunktet er at presumsjonsprinsippet ikke kan anvendes ved tolkningen av Grunnloven, siden Grunnloven står over folkeretten. Særlig på området for menneskerettigheter diskuteres det imidlertid i dag om ikke disse kan ha betydning for tolkningen av Grunnloven, og dermed gi presumsjonsprinsippet relevans også her. Siden rekkevidden av Grl § 97 beror på en rimelighetsavveining vil hensynet til folkerettslige forpliktelser uansett være et moment av betydning, og spørsmålet om presumsjonsprinsippets anvendelse kommer ikke på spissen.

Sett i sammenheng taler de momentene som her er trukket frem for at et etterbetalingskrav ikke rammes av Grl § 97. Hjelmeng konkluderer på samme måte i sin fremstilling.<sup>153</sup>

Til slutt nevnes også det mer politiske hensynet at støttemottaker, som statlig eiet, antagelig aldri vil føre en sak på noe som i ytterste konsekvens kan føre til traktatbrudd for den norske stat.

---

<sup>152</sup> Hjelmeng s. 86.

<sup>153</sup> Hjelmeng s. 109-110



## 8.3 Foreldelse

### 8.3.1 Generelt

Spørsmålet om foreldelse har to dimensjoner. For det første finnes det regler om foreldelse av ESAs rett til å pålegge staten å kreve ulovlig støtte tilbakeført. For det annet finnes det regler om foreldelse av statens adgang til å kreve støtten tilbake fra støttemottaker.

### 8.3.2 Foreldelse av ESAs rett til å gi staten pålegg

Prosedyreforordningen innfører en 10 års frist for å pålegge staten å kreve tilbake støtte. Prosedyreforordningen ble innlemmet i EØS-avtalen gjennom EØS-komiteen sin avgjørelse nr. 164/2001 av 11. desember 2001. Folkerettslig må EFTAs Overvåkningsorgan gå til formelle skritt innen 10 år etter at støtten er tildelt, ellers vil saken bli sett på som eksisterende støtte, og en engangsstøtte som et dokumentavgiftsfritak vil da ikke kunne kreves tilbake.<sup>154</sup>

Prosedyreforordningens artikkel 15 er også inntatt i norsk forskrift.<sup>155</sup> De bestemmelsene i forordningen som regulerer forholdet mellom ESA og Norge forplikter Norge folkerettslig uavhengig av om de fremgår i norsk forskrift eller ikke. Gjennomføringen i norsk rett har imidlertid selvstendig betydning for eksempel i forhold til private.<sup>156</sup>

Foreldelsesfristen løper fra den dag den ulovlige støtten "tildeles" mottakeren, jf. Prosedyreforordningen artikkel 15 nr. 2 første punkt. Det er uklart om støtte til statlige aksjeselskaper i form av dokumentavgift er tildelt ved særlovenes ikrafttredelse eller for hver eiendom når grunnbokshjemmelen overdras. Som utgangspunkt gir særlovene kun en latent åpning for at det kan ytes støtte til de konkrete selskapene. Betalingsforpliktelsen oppstår ved overskjøting, og fordelene viser seg dermed idet hjemmelen overføres, og det ikke blir krevd dokumentavgift. Dato for den enkelte

---

<sup>154</sup> Ot.prp. nr. 98 (2001-2002) Om lov om endring av lov om offentlig støtte (nye prosedyreregler), punkt 3.

<sup>155</sup> Forskrift nr. 198 av 21. februar 2003, jf. offentlig støtteloven § 5 tredje ledd.

<sup>156</sup> Om dette, se Hjelmeng s. 16.

hjemmelsoverføring fremgår av grunnboken. Det er imidlertid her en så nær sammenheng mellom særloven og avgiftsfritaket, at det som utgangspunkt kan være naturlig å se støtten som gitt i og med særlovene. Dette også fordi den åpningsbalansen som på det tidspunktet legges til grunn, baseres på at det ikke skal betales dokumentavgift. Det kan likevel ikke kreves etterbetaling av dokumentavgift i de tilfellene hvor hjemmelen faktisk ikke er overdratt.

### 8.3.3 Foreldelse av statens rett til å gi støttemottaker pålegg

Statens krav om reversering av støtte fra støttemottaker følger norske regler, se punkt 1.2. Således gjelder også norske regler om foreldelse i forhold til mottakeren. I norsk rett reguleres foreldelse som utgangspunkt av Lov om foreldelse av fordringer.<sup>157</sup> Lovens § 1 sier at loven gjelder fordring på penger eller andre ytelser når ikke annet er lovbestemt. Unntakene i foreldelsesloven §§ 4 til 9 kommer ikke til anvendelse. I forarbeidene til lov om endring av lov om offentlig støtte, uttales følgende om foreldelse:

”Dei aktuelle krava om tilbakeføring etter stønadsreglane blir likevel ikkje dekte av nokon av unntaka. Dette inneber at desse pengekrava må haldast utanfor den generelle foreldingsfristen i særskild lovregel.(...) Departementet legg til grunn at den særskilde foreldingsfristen bør regulerast i forskrift med heimel i Lov om offentlig stønad. Lovheimelen må på entydig vis gje reglar som vik av frå foreldingsloven.”<sup>158</sup>

Slik jeg ser det er det uklart om forarbeidene her snakker om ESAs frist til å gi staten pålegg, eller statens frist til å kreve reversering fra støttemottaker. ESAs frist på 10 år vil aldri være et avvik fra den norske foreldelseslovens hovedregel om 3 år, da denne opererer på folkerettslig nivå. Det kan hevdes at man ved å inkorporere prosedyreforordningen i norsk rett ønsket å la 10 års fristen gjelde også mellom staten og støttemottaker. Jeg synes imidlertid ikke forarbeidene er klare nok på dette punkt til å legge en slik, for støttemottaker, inngripende forståelse til grunn.

---

<sup>157</sup> Lov nr. 18 1979, ”Foreldelsesloven”

<sup>158</sup> Ot.prp 98 (2001-2002)

Etter dette faller jeg ned på at foreldelsesloven vil gjelde et eventuelt etterbetalingskrav mot en støttemottaker.

Den alminnelige foreldelsesfrist er 3 år, jf. lovens § 2. Foreldelsesfristen regnes fra den dag da fordringshaveren tidligst har rett til å kreve oppfyllelse, jf. § 3 nr. 1. Spørsmålet her er om denne fristen begynner å løpe fra det tidspunktet støtten ytes eller fra det tidspunktet ESA har fattet vedtak om at støtten er uforenelig med Norges EØS-rettslige forpliktelser. Lov om offentlig støtte § 5 første ledd sier at støtte kan kreves tilbakeført dersom meldepliktig støtte er tildelt før ESA har godkjent meldingen, eller ESA finner at støtten er i strid med EØS-avtalens regler om offentlig støtte. Det er først når ESA har fattet vedtak at staten har hjemmel til å pålegge mottaker reversering av støtten, ikke ved ytelse av støtten. Dersom 3-års-risten hadde begynt å løpe på det tidligere tidspunkt, ville dette dessuten uthulet 10-års fristen i prosedyreforordningen artikkel 15, ved at et krav etter intern rett kunne vært foreldet før kravet fra ESA.

Den situasjon at staten har fått pålegg om kreve reversering av ulovlig støtte, og ikke gjennomfører denne forpliktelsen innen tre år slik at støttemottaker kan påberope seg internrettslig foreldelse er antagelig mest av teoretisk interesse. I sitt vedtak om at ulovlig støtte er utbetalt, vil ESA gi staten en frist for gjenoppretting. Dersom staten ikke etterlever vedtaket vil ESA gå til traktatbruddsøksmål. Det har formodningen mot seg at ESA lar det gå over tre år før traktatbruddsøksmål tas ut.

Til illustrasjon nevnes at ESA 25. februar 2004 besluttet at Island hadde ytet ulovlig statsstøtte, og derfor måtte kreve ytet støtte tilbake fra støttemottaker fra og med skatteåret 1999.<sup>159</sup> Island har slik ESA ser det ikke oppfylt sine forpliktelser etter beslutningen, og ESA har allerede tatt ut sak for EFTA-domstolen om mangelfull oppfyllelse av ESAs beslutning.<sup>160</sup>

---

<sup>159</sup> Beslutning 21/04/COL, ESA mot Island.

<sup>160</sup> Sak E-2/05 ESA mot Island.

## 9 Oppsummering

Drøftelsen av vilkårene i EØS-avtalens artikkel 61 nr. 1 viser at fritak for dokumentavgift ved overdragelse av fast eiendom i forbindelse med statlige omorganiseringer er et "tiltak" i statsstøtterettslig sammenheng. Forutsatt at tiltaket utgjør en økonomisk fordel for det begunstigede selskapet, er tiltaket "støtte". Støtten kan tilregnes staten. Dokumentavgiftsfritaket er selektivt, og ikke en logisk del av det norske dokumentavgiftssystemet. Hvorvidt støtten vrir konkurransen og påvirker samhandelen i EØS-området, må vurderes konkret i den enkelte sak.

På EØS-nivå håndheves statsstøttereglene i forhold til EFTA-statene i hovedsak av ESA. Dersom støtten er i strid med statsstøtteforbudet i EØS, har EFTA-statene i utgangspunktet en ubetinget plikt til å reversere støtten. Dette vil normalt skje gjennom etterbetaling av dokumentavgift. Reversering krever i tillegg internrettslig hjemmel.

## 10 Kilder

### Bøker og artikler:

- Andenæs, Johs. (2004) Statsforfatningen i Norge - 9. utgave ved Arne Fliflet: Universitetsforlaget, 2004 - ISBN: 82-15-00535-7
- Andenæs, Mads Henry (1998) Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper: 2. opplag - ISBN: 82-91064-12-1
- Arnesen, Finn (2000) Plenumsdommen i Finnangersaken 16.11.2000, Rt-2000-1811 - Kritisk juss 2000 s. 303
- Backer, Inge Lorange (2002) Innføring i naturressurs- og miljørett 3. utgave: Gyldendal Norske Forlag, 2002 – ISBN: 82-417-1109-3
- Bacon, Kelyn (1997) State Aids and General Measures: Yearbook of European Law, Årg. 17 1997, s. 269-321 – ISSN: 0263-3264
- Bacon, Kelyn (2003) The Concept of State Aid: The Developing Jurisprudence in the European and UK courts: European Competition Law Review, E.C.L.R., Årg. 24 2003, s. 54 – 61- ISSN 0144-3054
- Baudenbacher, Carl (1997) A Brief Guide to European State Aid Law London, 1997 – ISBN: 90-411-0939-0
- Bugge, Hans Christian (1999) Grunnloven § 97: En oversikt over teori og nyere rettspraksis – Jussens Venner, 1999, s. 65
- Dajani, Omar G. (2003) EØS-avtalen og norsk skatterett [m.fl.] Universitetsforlaget, 2003 – ISBN: 82-15-00278-1
- Eckhoff, Thorstein (2001) Rettskildelære - 5. utgave ved Jan E. Helgesen: Universitetsforlaget, 2001 – ISBN: 82-518-3988-2
- Falkanger, Thor (2000) Tingsrett 5. utgave: Universitetsforlaget, 2000 – ISBN 82-00-12952-7

- Giertsen, Johan (1999) Fusjon og fisjon: Universitetsforlaget, 1999 – ISBN 82-00-12738-9
- Gjems-Onstad, Ole (1981) Om tilbakevirkende skattelover s. 397-435. Tidsskrift for rettsvitenskap, 1981
- Hallager, G. (1915) Norges Høyesterett 1815-1915, Aschehoug, 1915
- Hancher, Leigh (1999) E.C. State Aids. Leigh Hancher, Tom Ottervanger og Piet Jan Slot. 2. utgave, London 1999 – ISBN: 0421-610-409
- Hansen, Bård Erlend (2004) Avgiftsfritak og forholdet til statsstøttereglene i EØS-avtalen, IUSEF nr. 44: Universitetsforlaget, 2004: ISBN: 82-15-00652-3
- Hjelmeng, Erling (2004) Reversering av EF- og EØS-stridig statsstøtte: Fagbokforlaget Vigmostad & Bjørke: ISBN: 82-450-0254-2
- Kaasen, Inge (2000) Banksikring og konkurranse – en EØS-rettslig studie: Universitetsforlaget, 2000: ISBN: 82-15-00026-6
- Konkurransetilsynet (1998) Konkurranseregler for foretak i EØS, Regelsamling 1998
- Quigley, Conor (2003) EC State Aid Law and Policy, Anthony M. Collins og Conor Quigley. Oxford, 2003. ISBN 1-84113-162-8
- Sejersted, Fredrik (2004) EØS-rett - 2. utgave [m.fl] Universitetsforlaget, 2004: ISBN: 82-15-00-127-0
- Sutter, Franz Philipp (2001) The Adria Wien Pipeline case and the state aid provisions of the EC treaty in tax matters: European Taxation, 2001, v.41, nr. 7-8 juli-august, s. 239-250

## **Lover**

- 1814 Kongeriget Norges Grundlov av 17. mai 1814 (Grunnloven)
- 1975 Lov om dokumentavgift av 12. desember 1975 nr. 59 (Dokumentavgiftsloven)
- 1979 Lov om foreldelse av fordringer av 18. mai 1979 nr. 18 (Foreldelsesloven)
- 1985 Lov om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper av 21. juni 1985 nr. 83 (Selskapsloven)
- 1991 Lov om statsforetak av 30. august 1991 nr. 71 (Statsforetaksloven)
- 1992 Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. av 27. november 1992 nr. 109 (EØS-loven)
- 1992 Lov om offentlig støtte av 27. november 1992 nr. 117
- 1994 Lov om omdanning av forvaltningsbedrifta Televerket til aksjeselskap av 24. juni 1994 nr. 45
- 1996 Lov om endring i lov av 4. desember 1992 nr. 127 om kringkasting av 2. februar 1996 nr. 6
- 1997 Lov om aksjeselskaper av 13. juni 1997 nr. 44 (Aksjeloven)
- 1997 Lov om allmennaksjeselskaper av 13. juni 1997 nr. 45 (Allmennaksjeloven)
- 2000 Lov om omdanning av deler av Statsbyggs eiendomsvirksomhet til aksjeselskap av 18. februar 2000 nr. 11
- 2001 Lov om helseforetak m.m av 15. juni 2001 nr. 93(helseforetaksloven)
- 2002 Lov av 21. juni 2002 nr 43 Lov om omdanning av statens jernbanetrafikkselskap (NSB BA) og statens postselskap (Posten Norge BA) til aksjeselskaper
- 2002 Lov om omdanning av Statens vegvesens produksjonsvirksomhet til statlig aksjeselskap av 13. desember 2002 nr. 84
- 2002 Lov om omdanning av Luftfartsverket til aksjeselskap av 13. desember 2002 nr. 85
- 2004 Lov om omorganisering av Statkraft SF av 27. august 2004 nr. 70

2004 Lov om endringer i skatte- og avgiftslovgivningen m.m. av 10. desember 2004 nr. 77

### **EF-direktiver og forordninger**

1999 Forordning (EF) nr. 659/1999 av 22. mars 1999, Prosedyreforordningen  
2001 Forordning (EF) nr. 69/2001 av 12. januar 2001, Om de minimis støtte

### **Forskrifter og stortingsvedtak**

1975 Forskrift om dokumentavgift av 16. desember 1975 nr. 1, med senere endringer  
1992 Forskrift om offentlig støtte av 12. april 1992 nr. 907  
2003 Forskrift om gjennomføring av EØS-avtalens vedlegg til protokoll 3 om nærmere regler for anvendelse av EF-traktatens artikkel 93 (prosedyreforordningen) av 21. februar 2003 nr. 198  
2004 Stortingets avgiftsvedtak, vedtak om dokumentavgift av 25. november 2004

### **Internasjonale konvensjoner m.m**

EKSF-traktaten Traktat om opprettelse af Det europeiske økonomiske Kul- og Stålfællesskap, av 18. april 1951  
EF-traktaten Traktat om opprettelse af Det europeiske økonomiske Fællesskap, av 25. mars 1957  
EØS-avtalen Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområdet, av 2. mai 1992  
ODA-avtalen Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol av 2. mai 1992.  
Amsterdamtraktaten Amsterdam-traktaten om ændring af traktaten om Den Europæiske Union, traktaterne om opprettelse af De Europæiske Fællesskaber og visse tilknyttede akter, av 2. oktober 1997



## Offentlige dokumenter, Norge

|                             |  |
|-----------------------------|--|
| NOU 1972:16                 | Om gjennomføring av lovkonvensjoner i norsk rett.  |
| NOU 2002:6                  | Lov om samvirkeforetak   |
| Vedlegg 3 til NOU 2004:26   | EØS-rettslig vurdering av hjemfallsinstituttet   |
| St.prp. nr. 3 (1992-1993)   | Refusjon av dokumentavgift for Statkraft SF og Statnett SF   |
| St.prp. nr. 84 (1998-99)    | Om ny strategi for Statsbygg og etablering av Statens utleiebygg AS  |
| St.meld. nr. 27 (2001-2002) | Om EØS-samarbeidet 1994-2001 (2001-2002) "EØS-meldingen"   |
| Ot.prp nr. 98 (2001-2002)   | Om lov om endring av lov om offentlig støtte (nye prosedyreregler)   |
| Ot.prp. nr. 69 (1994-1995)  | Norsk rikskringkasting som aksjeselskap.<br>Om lov om endring i lov 4. desember 1992 nr. 127 om kringkasting   |
| Ot.prp nr. 79 (1991-1992)   | Om lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v.   |
| Ot.prp. nr. 63 (2003-2004)  | Om lov om omorganisering av Statkraft SF   |
| Ot.prp nr. 1 (2004-2005)    | Skatte- og avgiftsopplegget 2005 – lovendringer  |
| Rundskriv                   | G-37/90 Vedrørende tinglysningsdommerens fremgangsmåte i forbindelse med fusjon av aksjeselskaper, fusjon med hjemmel i lov om aksjeselskaper av 4. juni 1976 nr. 59, fusjon av sparebanker, fisjoner samt overgang fra sameie til ansvarlig selskap/kommandittselskap og overgang fra |

ansvarlig selskap/kommandittselskap til  
sameie

Rundskriv

Dokumentavgift 2004, Rundskriv nr.  
12/2004 av 28. desember 2004, fra Toll- og  
avgiftsdirektoratet

### **Korrespondanse**

16. september 2004

Brev fra den norske stat til ESA i Entra-saken, ref:  
200403054/BAL

16. juni 2004

EFTA Surveillance Authority Decision of 16. june 2004,  
case 55462, Åpningsbrevet I Entra-saken.

2. april 2003

Brev fra ESA til den norske stat i Entra-saken, Ref.nr.  
SAM020.500.044

7. november 2002

Brev fra Nærings- og Handelsdepartementets til ESA i  
Entra-saken, ref. 200302553 – 10/FHS

### **Rettspraksis**

#### EF-domstolen

30/59

De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg mot Den Høye  
Myndighet for Det europeiske Kull- og Stålfellesskap, Saml.  
1954-1964 s. 211

Sak 173/73

Italia mot Kommisjonen, ”Tekstilsaken”, Saml. 1974 s. 709

Sak 78/76

Steinike og Weinlig mot Forbundsrepublikken Tyskland, Saml.  
1977 s. 595

Sak 82/77

Anklagemyndigheten for Kongeriket Nederland mot Jacobus  
Philippus van Tiggele, Saml. 1978 s. 25

Sak 61/79

Amministrazione delle Finanze dello Stato mot Denavit Italiana,  
Saml. 1980 s. 1205

Sak 730/79

Philip Morris Holland BV mot Kommisjonen, Saml. 1980 s. 2671

C-296 og 318/82

Nederland og Leeuwarder Papierwarenfabriek BV mot  
Kommisjonen, Saml. 1985 s. 809

C-240/83

Anklagemyndighedene mod association de defense des bruleurs  
d’huiles usagees (ADBHU) Saml. 1985 s. 531

- C-387/92 Banco Exterior de España SA mot Ayuntamiento de Valencia, Saml. 1994 s. I-877
- C-350/93 Kommisjonen mot Italia, "ENI-Lanerossi II", Saml. 1995 s. I-699
- C-75/97 Belgia mot Kommisjonen "Maribel bis/ter", Saml. 1999 s. I-3671
- C-404/97 Kommisjonen mot Portugal, Sml. 2000 s. I-4897
- C-379/98 PreussenElektra AG mot Schleswag AG, Saml. 2001 s. I-2099
- C-143/99 Adria-Wien Pipeline GmbH og Wietersdorfer og Peggauer Zementwerke GmbH mot Finanzlandesdirektion für Kärnten, Saml. 2001 s. I-8365
- C-261/99 Kommisjonen mot Frankrike, Saml. 2001 s. I-2537
- C-53/00 Ferring SA mot Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS), Saml. 2001 s. I-9067
- C-209/00 Kommisjonen mot Tyskland, "Westdeutsche Landesbank", Saml. 2002 s. I-11695
- Sak C-280/00 Altmark Trans GmbH og Regierungsprädisium Magdeburg mot Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH", Saml. 2003 s. I-7747
- C-00/404 Kommisjonen mot Spania, "SEPI, spanske skipsverft, Saml. 2003 s. I-6695
- C-126/01 Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie mot GEMO SA, Dom av 20. november 2003, ennå ikke referert i samlingen

#### Førsteinstansretten

- T-106/95 Fédération française des sociétés d'assurances (FFSA) m. fl. Mot Kommisjonen, Saml. 1997 s. II-229
- T-298/97 Alzetta Mauro m. fl. Mot Kommisjonen, Saml. 2000 s. II-2319
- Sak T-55/99 Confederación Española de Transporte de Mercancías (CETM) mot Kommisjonen, Saml. 2000 s. II-3207
- Forente saker Diputación Foral Guipúzcoa mot Kommisjonen, Saml. 2002 s. II-4217.
- T-269/99, T-271/99 og T-272/99

#### EFTA-domstolen

6/98 ESA mot Norge (differensiert arbeidsgiveravgift)  
2/05 ESA mot Island

Norsk Retstidende

Rt 1841 s. 274  
Rt 2000 s. 1811 ("Finanger")

**Vedtak mv. av Kommisjonen**

1997 Commission notice on the definition of the relevant market for the purpose of Community competition law, OJ 1997 C 372

2002 Commission decision of 5. June 2002 on State aid granted by Italy in the form of tax exemptions and subsidised loans to public utilities with a majority public capital holding, C27/99

**Vedtak mv. av ESA**

Vedtak nr. 4/94/COL The EFTA Surveillance Authority's State Aid Guidelines,(retningslinjer for anvendelse og fortolkning av EØS-avtalens artikkel 61 og 62 og protokoll 3 artikkel 1 i overvåknings- og domstolsavtalen.) jf. EØS-tillegget til EFT nr. 32, 1994, med senere endringer

ESA 339/98/COL Regarding the Norwegian Government's financing of the Arcus group of companies, Beslutning av 3. desember 1998

Vedtak nr. 198/03/COL EEA Joint Committee Decision Nr. 88/2002 av 25. juni 2002

ESA 21/04/COL ESA mot Island

PRESS RELEASE ESA Press Release (05)07, 14. mars 2005.





