

**Statsstøtteforbudet i EF-traktaten og forholdet til
støtte til privatpersoner
– særlig om støtte til miljøtiltak**

Kandidatnummer: 694

Leveringsfrist: 25.11.2008

Til sammen 16 099 ord

24.11.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Innledende bemerkninger	1
1.1.1	Bakgrunn	1
1.1.2	Presentasjon av oppgavens problemstilling, samt videre fremstilling og avgrensning	3
1.2	Metode – rettskilder	6
<u>2</u>	<u>STATSSTØTTEREGELVERKET I EU.....</u>	<u>9</u>
2.1	Konkurrans- og miljøpolitikken – hensyn og prinsipper	9
2.1.1	Hensynene bak EUs konkurransepolitikk	10
2.1.2	Hensynene bak EUs miljøpolitikk	12
2.1.3	Konkurrans- og miljøpolitikken sett i sammenheng	13
2.2	EF-traktaten artikkel 87	15
2.2.1	Hovedregel (artikkel 87(1)) og vilkår for statsstøtte (støttebegrepet)	15
2.2.2	Unntak fra statsstøtteforbudet (artikkel 87(2) og (3))	18
2.2.3	Statsstøtte til miljøtiltak	19
<u>3</u>	<u>PRAKSIS FRA KOMMISJONEN OG EF-DOMSTOLEN (+ ESA OG EFTA-DOMSTOLEN).....</u>	<u>20</u>
3.1	Innledning	20
3.2	Betydningen av om en støtteordning utgjør statsstøtte eller ikke og betydningen av at støtten er indirekte.....	21
3.3	Kommisjonen	24
3.3.1	Kommisjonsbeslutning 1999/99 Italia	24
3.3.2	Kommisjonsbeslutning 2003/262 Hellas	24
3.3.3	N 158/02 United Kingdom	26

3.3.4	N 5/05 Danmark	28
3.3.5	N 369/05 Sverige	28
3.3.6	Kommisjonsbeslutning 2006/513 Tyskland	29
3.3.7	Kommisjonsbeslutning 2007/57 Tyskland	31
3.3.8	Kommisjonsbeslutning 2007/374 Italia	32
3.4	EF-domstolen	34
3.4.1	Sak C-156/98 Tyskland mot Kommisjonen	34
3.4.2	Sak C-382/99 Nederland mot Kommisjonen	36
3.5	EFTA-domstolen.....	38
3.6	ESA	38
3.6.1	ESAs avgjørelse 19.des. 2007.....	38
3.7	Konklusjoner.....	40
3.7.1	Sammenfatning av praksisen	40
3.7.2	Vurdering av praksisen	46
4	<u>AVSLUTNING.....</u>	<u>49</u>
	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>51</u>

1 Innledning

1.1 Innledende bemerkninger

Temaet for denne avhandlingen er hvordan statsstøtteforbudet i EF-traktaten artikkel 87(1) forholder seg til støttetiltak rettet mot privatpersoner. Bestemmelsen rammer i utgangspunktet bare støtte til foretak, men både EF-Domstolen og Kommisjonen har behandlet støtte til privatpersoner som statsstøtte i tilfeller hvor slik støtte indirekte begunstiger foretak. Siktemålet for denne avhandlingen er å undersøke hvilke problemer støtte til private reiser i forhold til statsstøtteforbudet, og hvordan det behandles av EUs rettslige organer.

Spørsmålet om forholdet til statsstøtteregele oppstår ved alle typer støtteordninger til private, men et praktisk tilfelle som illustrerer problemstillingen er medlemsstatenes adgang til å opprette støtteordninger som gir forbrukerne tilskudd til kjøp av miljøvennlige produkter. Miljøområdet vil brukes som eksempel også videre i denne avhandlingen, da støtteordninger som gir private et incentiv til å investere i miljøvennlige produkter er et praktisk virkemiddel i miljøpolitikken og fordi det er egnet til å illustrere hvordan rent konkurransemessige hensyn må veies opp mot andre målsettinger i Fellesskapets.

1.1.1 Bakgrunn

En av grunnpilarene i EU er målsettingen om et felles marked i unionen. Allerede ved opprettelsen av Det europeiske økonomiske fellesskap i 1957¹ var et av de viktigste formålene å sikre alle bedrifter muligheten til å konkurrere på tvers av landegrensene. For å oppnå målsettingen om et felles marked er det nødvendig å sikre at denne konkurransen skjer på like vilkår, uavhengig av hvilken medlemsstat en bedrift er etablert i. Det er vedtatt

¹ Opprettet ved traktaten om opprettelse av det europeiske fellesskap, Roma 25.3.1957

mange regelsett som skal sikre den frie konkurransen, herunder statsstøttereglene, som regulerer medlemsstatenes adgang til å gi støtte til egne foretak. For den enkelte stat kan det være mye å tjene på å støtte eget næringsliv, men det er ofte ikke til fellesskapets beste, da det kan vri konkurransen og ha negative virkninger på samhandelen. Derfor er hovedregelen i EU- retten at statsstøtte er forbudt.²

Statsstøtteforbudet er likevel ikke absolutt, da et legitimt formål kan gjøre at en i utgangspunktet forbudt statsstøtte godkjennes. Statsstøtte kan være et effektivt virkemiddel for å oppnå mål av felles interesse i unionen, det kan brukes til å rette opp markedssvikt, og dermed konkurranseevnen i unionen, i tillegg til å fremme andre legitime formål. I State Aid Action Plan uttales det at

”[state aid measures] can also help promote e.g. social and regional cohesion, sustainable development and cultural diversity, irrespective of the correction of market failures.”³

EF-traktaten inneholder derfor unntaksbestemmelser⁴ som åpner for at statsstøtte i visse tilfeller kan bli ansett forenlig med EF-trakten. Miljøbeskyttelse er ett eksempel på et slikt legitimt formål som begrunner unntak fra forbudet.⁵

Miljøbeskyttelse har i økende grad blitt et viktig formål i EU, det er mer fokus enn tidligere på de utfordringer vi står overfor og de tiltak som er nødvendige å sette i verk. Det er bred politisk enighet i EU om at miljøbeskyttelse må prioriteres høyt, og integrasjonsprinsippet som er nedfelt i EF-traktaten artikkel 6⁶ fastslår at

”miljøvernkrav må tas med ved fastleggingen av Fellesskapets politikk og virksomhet omhandlet i artikkel 3, særlig med sikte på å fremme bærekraftig utvikling”.

Integrasjonsprinsippet innebærer at miljømessige overveielser skal finne sted på alle stadier av EU-institusjonenes utforming og gjennomføring av de ulike politiske områder innenfor Fellesskapet.⁷ Det betyr at Kommisjonen, som har hovedansvaret for administreringen av

² Jfr EF-traktaten art 87(1)

³ State Aid Action Plan punkt 10

⁴ Jfr art 87(2) og (3)

⁵ Unntak begrunnet i miljøbeskyttelse kan følge av art 87(3)b og c

⁶ Art 130r ved Fellesakten i 1986, nå art 6

⁷ Jessen (2003) s. 292

statsstøttereguleringen, er forpliktet til å inndra hensynet til miljøbeskyttelse i vurderingen av om en støtteforanstaltning kan godkjennes.

Etter sin ordlyd omfatter statsstøtteforbudet i artikkel 87 bare støtte til ”foretak”. En antitetisk tolking av bestemmelsen skulle tilsi at støtte fra staten til private dermed faller utenfor forbudets anvendelsesområde. I utgangspunktet er dette greit, men hva med de tilfeller der foretak kan ha store fordeler av støtte som utbetales til private? En støtteordning som gir private et tilskudd til kjøp av miljøvennlige produkter, kan føre til at flere velger å gå til innkjøp av disse produktene, og for selgerne og produsentene av de produktene som mottar slik støtte, kan dette føre til en økning i omsetningen som de ikke ville hatt om det ikke hadde vært for støtteordningen. En slik økning i omsetning vil innebære en økonomisk fordel, og spørsmålet blir om denne fordelingen skal betraktes som statsstøtte. Foretakene er ikke direkte tilgodesett i denne type støtteordninger, men resultatet kan bli at de sitter igjen med en like stor fordel som om de hadde vært direkte mottaker av støtten. Resultatet er at effekten altså kan være den samme ved denne formen for støtte, som den er ved de klassiske tilfellene av ulovlig statsstøtte.

1.1.2 Presentasjon av avhandlingens problemstilling, samt videre fremstilling og avgrensning

Problemstillingen i denne avhandlingen er i hvilke tilfeller støtte til privatpersoner kan bli ansett å utgjøre statsstøtte, og dermed som utgangspunkt være uforenlig med EF-traktaten. Herunder oppstår flere delproblemstillinger. For å besvare den overordnede problemstillingen må det for det første undersøkes hva som kjennetegner de tilfellene hvor støtte til privatpersoner har blitt behandlet som statsstøtte. Hva skiller de situasjonene hvor støtte til private tillates fra de situasjonene hvor det blir ansett å utgjøre statsstøtte? Ved å undersøke hvilke elementer ved støtteordningen det legges det vekt på i vurderingen av om den utgjør statsstøtte eller ikke, skal det forsøkes å peke på særtrekk ved de støtteordningene som behandles som statsstøtte, som kan forklare denne klassifiseringen.

For det andre blir det spørsmål om hva som er begrunnelsen for å gå ut over ordlyden i artikkel 87, og på den måten utvide anvendelsesområdet for statsstøtteforbudet. Hvilke hensyn er det som ligger bak en slik tolking?

Etter at det er slått fast hvorvidt en støtte utbetalt til private kan anses for å utgjøre støtte til foretak, og dermed faller inn under statsstøtteforbudets anvendelsesområde, oppstår en tredje problemstilling, nemlig om hvilken betydning det eventuelt har at støtten er indirekte og ikke utbetalt direkte til den som oppnår fordelene. Kan det tenkes at denne formen for støtte behandles på en annen måte enn den direkte statsstøtten? Er det trekk ved en slik indirekte støtteform som skulle tilsi at man ikke kan eller ikke bør behandle den på samme måte som direkte støtte?

Når det gjelder begrepet ”indirekte støtte” skal det knyttes noen bemerkninger til hvordan det brukes i denne avhandlingen, da begrepet gjerne tillegges noe ulike betydninger. I denne sammenhengen brukes begrepet ”indirekte støtte” om de tilfeller der støttemottakeren er et annet subjekt enn den egentlige mottakeren av støtten. Støtten tilkommer foretaket indirekte via et annet subjekt, det vil si uten at det er noen direkte link mellom staten og det tilgodesette foretaket. Indirekte støtte i denne betydningen skiller seg fra hva man vanligvis legger i begrepet slik det anvendes i litteraturen, der begrepet tradisjonelt har vært brukt for å vise at det ikke bare er den direkte subsidiering som rammes av statsstøtteforbudet, men også alle former for tiltak som gjør at staten ikke mottar inntekter den vanligvis ville fått, for eksempel slik tilfellet er ved skattefritak. Forskjellen mellom disse måtene å bruke begrepet på er altså knyttet til i hvilket henseende støtten på en indirekte måte tilkommer foretaket, om det er indirekte via et annet subjekt eller om selve støtten gis indirekte til foretaket.

Kort oppsummert er spørsmålet som skal behandles i denne avhandlingen om en støtteordning som i utgangspunktet retter seg mot private og ikke ser ut til å begunstige et foretak, likevel kan gjøre dette. Vurderingstemaet knytter seg til hvordan fordelene ved en støtteordning manifesterer seg – kan det tenkes at andre, eller flere enn, mottakeren kan dra

fordel av støtteordningen? Kanskje mer presist enn å snakke om mottaker av støtten, kan man snakke om hvem som er ”mottaker” av fordelen, det vil si begunstiget gjennom støtteordningen.

Problemstillingen knyttet til indirekte støtte er bare en av mange problemstillinger som oppstår i møtet mellom konkurransepolitikk og miljøpolitikk. Derfor vil oppgaven starte med en fremstilling av noen grunnleggende prinsipper i henholdsvis konkurranse – og miljøretten. Begrunnelsen for dette er todelt; for det første vil en slik fremstilling tjene til å sette problemstillingen inn i en større sammenheng, og for det andre har disse prinsippene, som vi senere skal se, betydning for tolkingen av statsstøttereguleringen. Deretter følger en generell redegjørelse for statsstøttereguleringen i EU-retten. For å besvare problemstillingen, må grensen for artikkel 87s anvendelsesområde trekkes opp. Det vil i denne forbindelse sies litt generelt om alle vilkårene i bestemmelsen, det vil si hvilke betingelser som må være oppfylt for at en støtteordning skal omfattes av statsstøtteforbudet.

Problemstillingene som tas opp her er av relativt ny dato, og det er skrevet lite litteratur om emnet. Hovedvekten i oppgaven vil derfor ligge på en gjennomgang av praksis fra Domstolen og Kommisjonen. Det vil foretas en gjennomgang av de mest sentrale avgjørelsene, som viser hvordan støtteordninger til private har blitt behandlet i forhold til statsstøttereguleringen. Når det gjelder utvalget av avgjørelser, er det ikke avgjørelsens siktemål å foreta en uttømmende gjennomgang av alle avgjørelsene på området, så det er foretatt et utvalg som anses egnet til å belyse problemstillingen, og vise utviklingen i synet på indirekte støtte. Det er også lagt vekt på å finne avgjørelser fra ulike rettslige organer, for å undersøke eventuelle forskjeller i behandlingen av indirekte støtte. Støtte til private med miljøformål vil ha hovedfokus, men også avgjørelser fra andre rettsområder vil trekkes inn i den grad de er egnet til å belyse problemstillingen, og dette vil også åpne for muligheten til å foreta en sammenlikning mellom miljøområdet og andre rettsområder. I tillegg til situasjonen hvor støtte til private kan innebære indirekte støtte til foretak, kan man også tenke seg at støtte til ett foretak innebærer indirekte støtte til et annet foretak.

Vurderingstemaet når det gjelder det indirekte støtteelementet vil ligge nært opp til vurderingen av støtte til private, og derfor vil noen slike avgjørelser gjennomgå i den grad de kan være med å belyse avhandlingens problemstilling.

I og med at det vil ha en slik sentral betydning for avhandlingen, vil jeg starte med en kort redegjørelse av Domstols- og Kommisjonspraksis som rettskildefaktor i EU-retten. Det vil også knyttes noen bemerkninger angående forholdet til EFTA-domstolen og ESA, da EØS-avtalen inneholder en likelydene bestemmelse som artikkel 87⁸. Fordi det foreligger flest rettskilder fra EU vil jeg likevel henviser til EF-traktatens bestemmelser i denne avhandlingen.

Prosessuelle problemstillinger vil ikke bli behandlet. Heller ikke den norske lovgivningen om offentlig støtte vil det være mulig å behandle innenfor avhandlingens rammer.

1.2 Metode – rettskilder

I dette kapitlet skal det sies litt generelt om hva som kjennetegner praksis fra EF-domstolen, Kommisjonen, EFTA-domstolen og ESA som rettskildefaktorer, og det vil også knyttes noen bemerkninger til forholdet dem i mellom. Det bemerkes at dommer fra EF-domstolen er den mest sentrale rettskildefaktoren, men da Domstolen kun har behandlet et mindretall av de saker som er relevant for problemstillingen, blir det nødvendig i stor utstrekning å analysere Kommisjonens praksis.

EF-domstolens oppgave er å fastslå hva som er gjeldende EU-rett, jfr EF-traktaten artikkel 220. Domstolen har i sitt arbeid bygget opp sin egen tolkningslære, som innledningsvis kan oppsummeres i et sitat fra Domstolen selv, hvoretter det skal knyttes noen bemerkninger til det som fremkommer her. I CILFIT-saken uttales det:

”Fortolkningen af en EF-retlig bestemmelse kan derfor først ske efter en sammenligning af de sproglige versioner. Det bemærkes dernæst, at der i EF-retten – selv om de sproglige versioner er nøje overensstemmende – anvendes en særlig sprogbrug. Det skal øvrig understreges, at innholdet af

⁸ Se EØS-avtalen artikkel 61

de retlige begreper ikke nødvendigvis er de samme som i de nationale retsordener. Endelig skal de enkelte EF-regler vurderes i deres rette sammenheng og fortolkes i lyset af EF-rettens bestemmelser som helhet, den bagved liggende målsetting og EF-rettens utviklingstrin på tidspunktet for de pågældende bestemmelsers anvendelse.”⁹

Domstolens avgjørelser publiseres på medlemsstatenes språk. Det er imidlertid bare versjonen på prosessspråket som er autentisk.¹⁰ I denne oppgaven vil jeg basere meg på danske og engelske oversettelser av dommer som opprinnelig er skrevet på et annet språk, og i disse dommene skaper ikke de ulike språkversjonene særskilte problemer.¹¹

EF-domstolens praksis må forstås på bakgrunn av EU-rettens dynamiske karakter¹². Som sitatet ovenfor viser må alle bestemmelser tolkes i lys av ”EF-rettens utviklingstrin på tidspunktet for de pågældende bestemmelser anvendelse.” I nasjonal rett er vi vant til at lovteksten som utgangspunkt skal tolkes som da de ble gitt. Slik er det altså ikke i EU-retten, der det grunnleggende kravet om formålsrettet utvikling mot ”en stadig nærmere sammenslutning”¹³ styrer tolkningen. Slik EF-domstolen oppfatter sin egen rolle, legitimerer det en mer rettsskapende holdning enn i vanlig nasjonal rett. Domstolen er langt mer rettspolitisk enn det vi er vant til fra norske domstoler, og dette har gitt seg flere utslag i hva som kan kalles dristig rettskapning. Et trekk ved denne rettskapningen er at EF-domstolen nokså konsekvent har tolket de materielle bestemmelsene i traktatene slik at de i størst mulig grad fremmer målet om integrasjon. Som vi senere skal se kan utviklingen i forhold til indirekte støtte forstås i dette perspektiv. Ved vurderingen av om indirekte støtte er forenlig med EF-traktaten, ser ikke Domstolen bare på ordlyden i den aktuelle bestemmelsen, men trekker opp et helhetsperspektiv og legger vekt på bakenforliggende målsettinger med regelverket.

⁹ Case 283/81 Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v Ministry of Health

¹⁰ EØS-rett (2004) s.215

¹¹ Når jeg har søkt etter relevante avgjørelser i Eurlex har jeg søkt på både engelsk og dansk. Dette har resultert i at jeg har fått ulike treff på de to språkene, og jeg har valgt å sitere fra avgjørelsen på det språket jeg opprinnelig fant avgjørelsen på.

¹² EØS-rett (2004) s. 52

¹³ EØS-rett (2004) s. 52

Når det gjelder prejudikater, er EF-domstolen er ikke bundet av disse på samme måte som Høyesterett i Norge. Men selv om domstolen ikke har noen formell plikt til å følge sine prejudikater, tillegges de i praksis stor vekt, og domstolen siterer ofte fra tidligere avgjørelser som begrunnelse for resultatet i senere saker. På den annen side, i den grad fravik fra rettspraksis forekommer, skjer det normalt i skjul, og gjerne i form av gradvis utvikling over tid.

Til slutt kan det nevnes at rettslige prinsipper spiller en større rolle i EU-retten enn det vi er vant til fra norsk rett. I EU-retten er man langt mer tilbøyelig til å bruke overordnede prinsipper aktivt i rettslig argumentasjon.¹⁴

Når det gjelder EFTA-domstolen, følger denne stort sett EF-domstolen. Som det er uttalt; ”EFTA-domstolens praksis [kan best] karakteriseres som et ekko av EF-domstolens praksis.”¹⁵ Gjennom homogenitetsmålsettingen i EØS-avtalen artikkel 6 er det fastslått at bestemmelsene i avtalen skal tolkes i samsvar med rettsavgjørelser fra EF-domstolen. Dette gjelder formelt bare rettsavgjørelser som var truffet før inngåelse av EØS-avtalen, men også senere rettspraksis vil normalt legges til grunn av EFTA-domstolen. Når det er sagt, går det også delvis andre veien. EF-domstolen har ved flere anledninger vist til EFTA-domstolens avgjørelser.¹⁶

Beslutningene til Kommissjonen har i utgangspunktet bare bindende virkning for adressaten¹⁷, på samme måte som et forvaltningsvedtak etter norsk rett. Kommissjonens praksis kan til en viss grad sammenliknes med forvaltningspraksis, også i rettskildemessig henseende.¹⁸ Men fordi prinsippet om likebehandling står sterkt, må Kommissjonen i en viss grad være bundet av egne avgjørelser, slik at andre rettssubjekter kan forvente å oppnå den samme rettsstilling ved en senere tilsvarende sak. Kommissjonen vedtar også egne

¹⁴ EØS-rett (2004) s. 43

¹⁵ EØS-rett (2004) s. 203

¹⁶ Se f.eks. sak C-192/01 Kommissjonen mot Danmark

¹⁷ EFT art 249

¹⁸ EØS-rett (2004) s. 327

retningslinjer for utøvelse av skjønnsmessige bestemmelser som den selv vil være bundet av. Dette er for eksempel tilfellet for Retningslinjene for statsstøtte til miljøbeskyttelse, som jeg kommer tilbake til. Kommisjonen vil videre være bundet av avgjørelser fra EF-domstolen, og må justere sin praksis i henhold til avgjørelser herfra.

Når det gjelder praksis fra ESA, kan denne sammenliknes med Kommisjonens praksis. ESA søker å følge Kommisjonens praksis, slik at rettstilstanden skal være mest mulig lik i hele EØS. Når det gjelder retningslinjene for statsstøtte som Kommisjonen har vedtatt, har ESA langt på vei vedtatt helt likelydende regler. Forholdet mellom ESA og EFTA-domstolen vil i stor grad sammenfalle med forholdet mellom Kommisjonen og EF-domstolen.

2 Statsstøtteregeverket i EU

2.1 Konkurrans- og miljøpolitikken – hensyn og prinsipper

I det følgende skal det redegjøres for hensynene bak utformingen av fellesskapets konkurransepolitikk, med fokus på statsstøtteregevene, som helt siden opprettelsen av unionen har vært et av kjerneområdene i fellesskapets politikk. Men det er ikke mulig for en sammenslutning av den størrelse som EU har utviklet seg til å kun fokusere på markedsregler, og EU-samarbeidet har utviklet seg til å omfatte en felles politikk på stadig flere områder. Et av de feltene hvor fellesskapspolitikken har utviklet seg stort den senere tid er miljøområdet. Det vil bli en kort gjennomgang av de viktigste prinsippene på dette området, og deretter vil konkurranse- og miljøretten sees i sammenheng.

Prinsippene som skal gjennomgås fungerer som rettesnorer for tolkningen av regelverket. Som nevnt i metodekapitlet legger EF-domstolen stor vekt på formålet bak reglene ved tolkningen av disse. Det er nødvendig med en redegjørelse for hensynene som ligger bak

reglene fordi disse danner bakteppet for å forstå de ulike institusjonenes vurderinger når det gjelder saker knyttet til statsstøtte til miljøtiltak.

2.1.1 Hensynene bak EUs konkurransepolitikk

Markedsreglene, det vil si reglene om de fire friheter og konkurransereglene, er kjernen i fellesskapets politikk. Kort og litt upresist kan en si at reglene om det felles marked skal sikre at EU fungerer på samme måte som et nasjonalt marked. I dette ligger to hovedforutsetninger; for det første må det ikke skapes kunstige hindringer for økonomiske transaksjoner innad i fellesmarkedet, typisk markedsbarrierer over landegrensene, og for det andre forutsettes det at markedet bygger på prinsipper om konkurranse på *like vilkår* mellom aktørene i markedet.¹⁹ Målsettingen om at det innefor EU skal herske like konkurransevilkår er nedfelt i artikkel 3 bokstav g.

Tanken bak målsettingen er at et stort og enhetlig marked uten grenser, der virksomhetene konkurrerer på like vilkår, fører til en effektiv ressursbruk. Dette vil igjen kunne gi økt økonomisk velstand, som er et sentralt mål for EU-samarbeidet.²⁰ For å realisere målsettingene er det utarbeidet regelverk som skal fjerne hindringer for økonomiske transaksjoner over landegrensene, disse angis stikkordsmessig som reglene om ”de fire friheter”, og innebærer fri bevegelse av varer, tjenester, personer og kapital. I tillegg kommer konkurransereglene, hvor politikken bygger på tanken om at konkurranse i markedet også fører til at ressursene utnyttes på en effektiv måte. Konkurransereglene retter seg på den ene siden mot *markedsaktørenes* egne tiltak, og på den andre siden mot *statenes* forsøk på å hindre, begrense eller vri konkurransen i markedet, og ett av de sentrale regelsettene i denne forbindelse er statsstøttereglene. Som Bellamy & Child uttrykker det:

¹⁹ EØS-rett (2004) s.20

²⁰ EØS-rett (2204) s.20

”The establishment of a true single market and a system of undistorted competition requires that Member States are prohibited from granting to undertakings aids that distort, or threaten to distort, competition and trade between Member States.”²¹

Statsstøttereglene formål er kort oppsummert av Kommisjonen i State aid action plan:

”State aid control comes from the need to maintain a level playing field for all undertakings active in the Single European Market, no matter in which Member State they are established. There is a particular need to be concerned with those State aid measures which provide unwarranted selective advantages to some firms, preventing or delaying market forces from rewarding the most competitive firms, thereby decreasing overall European competitiveness. [Such measures] may also lead to build-up of market power in the hands of some firms... as a result of such distortions of competition, customers may be faced with higher prices, lower quality goods and less innovation.”²²

Forbudet skal forhindre at konkurransen vris som følge av at medlemsstatene gir støtte til foretak som setter disse i en gunstig konkurranseposisjon i forhold til foretak som ikke nyter godt av slik støtte.²³ Hvis en stat gir støtte til foretak i medlemsstaten, vil dette føre til at det aktuelle foretaket får bedre konkurransevilkår enn andre foretak innenfor EU.

Statsstøttereglene skal motvirke denne ubalansen og sørge for at statene ikke forskjellsbehandler markedsaktørene, slik det fremgår i EF-domstolens uttalelse i Italia mot Kommisjonen:

”The aim of article 92 [nå: 87] is to prevent trade between Member States from being affected by benefits granted by the public authorities which, in various forms, distort or threatens to distort competition by favouring certain undertakings or the production of certain goods.”²⁴

Artikkel 87 anerkjenner likevel at statsstøtte på gitte vilkår kan være nødvendig for å nå legitime målsettinger, og andre og tredje ledd i artikkel 87 gir mulighet for unntak for statsstøtteforbudet. Det gis her uttrykk for at det skal foretas en avveining, der de negative virkninger et støttetiltak har på konkurransen og samhandelen innenfor EU skal veies mot de bidrag støttetiltakene gir til realiseringen av andre formål innenfor EU. Her ser man at ved en vurdering av statsstøtte til miljøtiltak vil det måtte foretas en avveining mellom de

²¹ Bellamy & Child (2008) s. 1497

²² State aid action plan punkt 7

²³ EØS-rett (2204) s. 581

²⁴ Sak 173/73 Italia mot Kommisjonen

negative virkninger et slikt tiltak vil ha for konkurransen og det bidrag dette vil gi til beskyttelsen av miljøet. Det bringer oss over i bakgrunnen for fellesskapets miljøpolitikk.

2.1.2 Hensynene bak EUs miljøpolitikk

Et av de mest sentrale prinsippene når det gjelder miljøbeskyttelse i EU-retten er integrasjonsprinsippet i artikkel 6, hvor det slås fast at miljøvernkrav skal tas hensyn til ved fastleggingen og gjennomføringen av EUs politikk. Plasseringen av prinsippet i EF-traktatens første del gjør det til et av de sentrale prinsippene som fellesskapet skal bygge sin virksomhet på. Integrasjonsprinsippet gjør at miljøhensyn skal ivaretas innenfor andre områder enn bare miljøpolitikken, for eksempel også i konkurransepolitikken.

Den rettslige konsekvens av integrasjonsprinsippet i forhold til statsstøttepolitikken er at Kommisjonen, i en eller annen grad, er forpliktet til å inndra hensynet til miljøbeskyttelse i vurderingen av om en støtteforanstaltning kan godkjennes.²⁵ Integrasjonsprinsippet sier ikke noe om hvilken prioritering miljøhensyn skal ha i forhold til andre målsetninger. Integrasjon av miljøhensyn på statstøtteområdet innebærer ikke at statsstøtte til miljøtiltak automatisk skal anses forenlig med fellesmarkedet og dermed godkjennes. Det betyr heller ikke at miljøhensyn skal være utslagsgivende dersom det kommer til konflikt mellom dette og andre målsetninger. Slike konflikter må løses på bakgrunn av rettspraksis, under hensyntagen til proporsjonalitetsprinsippet.²⁶ Men integrasjonsprinsippet spiller en viktig rolle ved å fremheve viktigheten av miljøhensyn på andre områder enn miljøpolitikken, og fastslå at konsekvensene for miljøet av det enkelte tiltak skal vurderes.

Foruten integrasjonsprinsippet, er prinsippene som EUs miljøpolitikk bygger på nedfelt i artikkel 174. I det følgende vil det fokuseres på prinsippet som er mest sentralt for vurderingen av statsstøtte bli gjennomgått, nemlig prinsippet om at forurenseren betaler (polluter pays). Prinsippet om at forurenseren selv skal betale for den skade hans virksomhet volder miljøet er en sentral premisseleverandør for EUs miljøpolitikk. Når

²⁵ Jessen (2003) s. 293

²⁶ Jans (2008) s. 18

forurensere blir pålagt å bære kostnadene forbundet med forurensningen han står for vil det, foruten å oppmuntre han til å redusere forurensningen, samtidig gjøre det gunstig for ham å anvende mindre forurensende produkter og teknologier.²⁷ Prinsippet er begrunnet i rene miljømessige hensyn, men samtidig virker det også gunstig på konkurranseforholdene.

Prinsippet om at forurensere betaler er godt forenlig med målet om å unngå vridning av konkurransen og påvirkning på samhandelen mellom medlemsstatene. Kostnadene forbundet med miljøbeskyttelse bør/skal inkluderes i et foretaks produksjonskostnader, og denne internaliseringen av miljøkostnader gjør at prismekanismen får en signaleffekt.²⁸ Forurensende produkter blir dyrere, og som et resultat av dette vil det bli lavere forbruk av disse produktene, som igjen fører til en mer miljøvennlig produksjon og satsning på forskning og utvikling av mer miljøvennlige produkter. Ser man miljøbeskyttelse fra denne synsvinkelen, er et visst press på konkurransen nødvendig, fordi det presser foretak til på en effektiv måte å minimere sine miljøkostnader.²⁹

2.1.3 Konkurrans- og miljøpolitikken sett i sammenheng

Det er lett å tenke at ønsket om å fremme konkurransen og beskytte miljøet er gjensidig utelukkende. Ser man de to feltene i sammenheng, vil man derimot se at de ikke er et spørsmål om enten/eller, men at begge deler ofte kan fremmes samtidig. Prinsippet om at forurensere betaler kan sees fra denne synsvinkelen; prinsippet er først og fremst begrunnet i miljøhensyn, men det er likevel i godt forenlig med konkurransepolitikken.

Sunn konkurranse er ikke et hinder for, men tvert i mot en forutsetning for en effektiv miljøpolitikk. Kostnadseffektivitet er en av fordelene med sterk konkurranse, foretakene vil for å holde kostnadene sine nede tvinges til å utvikle og anvende miljøvennlige løsninger på sine produkter, fordi dette vil minske miljøkostnadene knyttet til produktet.

²⁷ Jans (2008) s. 44

²⁸ XXXIInd Competition Report, point 77

²⁹ Jans (2008) s.267

Konkurransen på markedet virker da som et incentiv til å utvikle og anvende miljøvennlig teknologi.

En ren anvendelse av prinsippet om at forurenseren betaler vil prinsipielt ikke være forenelig med å yte statsstøtte. Problemet er at prinsippet om at forurenseren betaler ikke kan anvendes fullt ut på det nåværende tidspunkt. Det er flere årsaker til dette; for det første er det ikke alltid at alle miljøkostnader reflekteres i prisen på en vare, og for det andre er det forskjeller i hvordan ulike stater har internalisert miljøkostnader. I tillegg til forskjeller mellom stater, kan det også være ulikheter med hensyn til forskjellige typer miljøkostnader i en og samme stat. For eksempel kan en stats regelverk innebære at miljøkostnadene ved produksjon av stål har blitt internalisert til kostnader, mens det ikke er tilfelle for produksjon av aluminium, som kan være like forurensende.³⁰ Resultatet er at stålproduksjon blir dyrere enn aluminiumsproduksjon og dyrere enn stålproduksjon i andre land. Det vil være vanskelig å rette opp denne ubalansen uten at industrien blir skadelidende, men her kan statsstøtte komme inn som et virkemiddel. Statsstøtte vil imidlertid bare være den nest beste løsningen for å høyne miljøstandarder og få virksomheter til å tilpasse seg disse, der prinsippet om at forurenseren betaler ikke kan anvendes fullt ut.³¹

De nevnte prinsippene er rettesnorer for tolkningen av statsstøtteregelverket. Dette skal utdypes senere, etter gjennomgangen av rettspraksis, men allerede nå kan det antydes noe om disse prinsippenes betydning for synet på indirekte støtte. Ut fra et rent konkurranseperspektiv vil indirekte støtte kunne ha en negativ effekt på konkurransen. Dersom man kun ser på støttens effekt på konkurransesituasjonen, og effekten er at støttetiltaket vrir konkurransen og truer samhandelen, bør støttetiltaket ikke tillates uavhengig av om støtten er direkte eller indirekte. Fra en miljømessig synsvinkel vil man kunne se annerledes på det, fordi man vil nærme seg problemstillingen ut fra en bredere synsvinkel. Holdningen til statsstøtte vil generelt være mer åpen og nyansert fra et

³⁰ Eksempelen er hentet fra Jans (2008) s. 267

³¹ Jessen (2003) s. 59

miljømessig ståsted. Det vil prinsipielt sett stride mot prinsippet om at forurenseren betaler å tillate statsstøtte, men hvor prinsippet ikke er anvendelig eller der også andre hensyn gjør seg gjeldende vil statsstøtte kunne aksepteres. Eksempelvis vil føre var-prinsippet og forebyggelsesprinsippet kunne begrunne bruk av statsstøtte.

2.2 EF-traktaten artikkel 87

2.2.1 Hovedregel (artikkel 87(1)) og vilkår for statsstøtte (støttebegrepet)

Artikkel 87(1) fastslår at all støtte som en medlemsstat gir, og som vrir eller truer med å vri konkurransen ved å begunstige enkelte foretak, er uforenlig med det felles marked i den utstrekning støtten påvirker samhandelen mellom medlemsstatene. Artikkelens første ledd lyder slik:

”Men de unntak som er fastsatt i denne traktat, skal statsstøtte eller støtte gitt av statsmidler i enhver form, som vrir eller truer med å vri konkurransen ved å begunstige enkelte foretak eller produksjonen av enkelte varer, være uforenlig med det felles marked i den utstrekning støtten påvirker samhandelen mellom medlemsstatene.”

Det er vanlig å operere med fem vilkår som alle må være oppfylt for at statsstøtteforbudet skal komme til anvendelse. Det må dreie seg om ”støtte”, støtten må være gitt av ”statsmidler i en enhver form”, den må ”begunstige enkelte foretak”, virke konkurransevridende, og til slutt må støtten kunne påvirke samhandelen mellom medlemsstatene. Alle vilkårene presenteres kort, mens sontringen mellom støtte til foretak og støtte til privatpersoner, og støtte til privatpersoners eventuelle indirekte støttevirkning til fordel for foretak vil behandles mer inngående.

Statsstøtteforbudet rammer alle former for støtte. Begrepet skal forstås vidt, slik at det ikke bare er den direkte subsidiering som rammes, men også andre former for innblanding fra staten som har samme eller lignende effekt som subsidier. I Steenkolenmijnen-saken³² foretar Domstolen en sammenlikning mellom begrepene subsidie og støtte, og uttaler at

³² Sak 30/59 Steenkolenmijnen v High Authority

”An aid is a very similar concept, which, however, places emphasis on its purpose and seems especially devised for a particular objective which cannot normally be achieved without outside help. The concept of an aid is nevertheless wider than that of a subsidy because it embraces not only positive benefits, such as subsidies themselves, but also interventions which, in various forms, mitigate the charges which are normally included in the budget of an undertaking and which, without, therefore, being subsidies in the strict meaning of the word, are similar in character and have the same effect.”

Som det fremgår her fokuserer Domstolen på statsstøtteforbudets formål og legger avgjørende vekt på effekten av en støtteordning. Denne effektbaserte forståelsen forstås dit hen at også indirekte støtte,³³ i betydningen at staten ikke mottar inntekter den vanligvis ville fått, er omfattet av forbudet. Slik indirekte støtte kan være for eksempel skatte- og avgiftslempelser, gunstige lån og statlige garantier. Støtten må utgjøre en økonomisk fordel for mottakeren, det vil si at dersom statsmidlene er vederlag for en tjeneste utført på oppdrag fra staten, vil dette ikke være statsstøtte.

Støtten må være finansiert gjennom ”statsmidler”. Det avgjørende er at midlene har sin opprinnelse i tiltak av det offentlige.³⁴ Midlene trenger ikke å komme direkte fra staten, også de tilfeller hvor midlene kommer fra et eget organ opprettet eller utpekt av staten, kan det være snakk om statsstøtte,³⁵ slik tilfellet for eksempel er for Enova i Norge.

Støtteordningen må være selektiv, og på den måten påvirke balansen mellom enkelte foretak og deres konkurrenter.³⁶ Selektivitetskriteriet differensierer statsstøtte fra generelle tiltak (”general measures”); dersom en støtteordning retter seg mot alle foretak i alle økonomiske sektorer i en medlemsstat, vil ikke selektivitetskriteriet være oppfylt, og det vil følgelig ikke være tale om statsstøtte. En støtteforanstaltning er selektiv hvis den myndighet som administrerer støtteordningen kan utøve skjønn ved utdelingen av

³³ Begrepet indirekte støtte er her brukt i en annen betydning enn ellers i oppgaven, i denne sammenhengen brukes begrepet i samsvar med den tradisjonelle definisjonen av indirekte støtte.

³⁴ EØS-rett (2004) s. 599

³⁵ Dette var for eksempel tilfelle i joined cases C-72/91 and C-73/91 Firma Sloman Neptun Schiffahrts AG v Seebetriebsrat Bodo Ziesemer der Sloman Neptun Schiffahrts AG

³⁶ Vademecum community rules on state aid, updated 17.07.2008 s. 3

midlene.³⁷ Selektivitetskriteriet er også oppfylt hvis støtteordningen bare dekker visse geografiske områder i medlemsstaten.³⁸

Anvendelsen av selektivitetskriteriet forutsetter en fastleggelse av hva som ligger i begrepet ”foretak eller produksjoner”, og deretter en fastleggelse av når en støtteordning begunstiger enkelte foretak eller produksjoner, og følgelig anses om selektiv. Statsstøtteforbudet gjelder som nevnt bare støtte til ”foretak” (engelsk: ”undertaking”, dansk: ”virksomhed”). I følge EF-domstolen skal begrepet forstås vidt, og omfatte alle enheter som utøver økonomisk aktivitet. EF-domstolen har uttalt at

”inden konkurrenceretten omfatter begrebet virksomhed enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde”.³⁹

Foretaket trenger ikke drive med vinning for øye for å omfattes av statsstøttebestemmelsene, også non-profit-organisasjoner omfattes av foretaksbegrepet. Det stilles heller ikke krav til foretakets juridiske form; for eksempel er både aksjeselskaper, ansvarlige selskaper, fond, selveiende institusjoner og enkeltpersonsforetak omfattet av foretaksbegrepet.⁴⁰ Alt i alt skal det lite til for å omfattes av foretaksbegrepet, det som i andre sammenhenger etter en alminnelig forståelse ikke anses å omfattes av foretaksbegrepet, kan gjøre det etter statsstøttereglene. Det skal bemerkes at denne vide definisjonen gjelder også ellers i konkurranseretten.

I forlengelsen av dette er det et klart utgangspunkt at støtte til private husholdninger eller sosiale ytelser til enkeltpersoner ikke er omfattet av statsstøttereglene. Men hva med de tilfellene der støttemottakeren er en privatperson, men den som til slutt drar fordel av støtten er et foretak? I disse tilfellene vil det kunne foreligge indirekte støtte til et foretak, som vil bringe støtteordningen inn under artikkel 87s anvendelsesområde.

For at man skal tale om statsstøtte, må støtteforanstaltningen videre ha en innvirkning på konkurransen og samhandelen. Det er et vilkår etter artikkel 87 at statsstøtten ”vir eller

³⁷ Vademeccum community rules on state aid, updated 17.07.2008 s 3

³⁸ Vademeccum community rules on state aid , updated 17.07.2008 s 3

³⁹ Sak C-41/90

⁴⁰ Jessen (2003) s. 208

truer med å vri konkurransen” for at den skal være forbudt. En konkurransevridding foreligger når statsstøtten, faktisk eller potensielt, griper inn i et bestående eller mulig konkurranseforhold mellom foretak eller bransjer og endre konkurransens utvikling.⁴¹ Det er ikke et krav at statsstøtten faktisk har påvirket konkurransen, det er nok at den er egnet til det. Dette kan for eksempel være tilfelle der statsstøtten vanskeliggjør etableringen av nye foretak på markedet. For å vurdere om et støttetiltak leder eller kan lede til en konkurransevridding, må man definere det marked støtten har sin virkning på. Det sentrale vurderingsmoment blir i hvilken grad varer og tjenester en støttemottaker tilbyr kan substitueres med andre produkter.

Når det gjelder samhandelskriteriet går dette ut på at statsstøtten må ha en grenseoverskridende virkning og påvirke samhandelen mellom avtalepartene for at den skal omfattes av forbudet i artikkel 87. I et velfungerende indre marked med utstrakt handel over landegrensene skal det lite til før dette kriteriet er oppfylt.⁴² Dersom man først har slått fast at støtten gir mottakeren en konkurransefordel, vil det være nok å vise at støttemottakeren er involvert i grenseoverskridende handel eller møter konkurranse fra foretak fra andre medlemsstater for at samhandelskriteriet skal være oppfylt. Det er altså ikke et vilkår at støttemottakeren selv driver med eksport av varer.

2.2.2 Unntak fra statsstøtteforbudet (artikkel 87(2) og (3))

Som tidligere nevnt er ikke statsstøtteforbudet absolutt, det er visse muligheter for at støtte som omfattes av artikkel 87(1) likevel kan gjennomføres med hjemmel i bestemmelsens andre og tredje ledd, som lyder:

”2. Forenlig med det felles marked skal være:

- a. støtte av sosial karakter som gis de enkelte forbrukere, forutsatt at den ytes uten forskjellsbehandling på grunnlag av varens opprinnelse,
- b. støtte som har til formål å bøte på skader som skyldes naturkatastrofer eller andre usedvanlige hendelser, og

⁴¹ EØS-rett (2004) s. 606

⁴² EØS-rett (2004) s. 609

- c. støtte som ytes for å rette opp den økonomiske situasjonen i visse områder av Forbundsrepublikken Tyskland som er berørt av Tysklands deling, så langt støtten er nødvendig for å oppveie de økonomiske ulemper som denne deling har voldt.
3. Som forenlig med det felles marked kan anses:
- a. støtte som har til formål å fremme den økonomiske utvikling i områder der levestandarden er usedvanlig lav, eller der det er alvorlig underbeskjeftigelse,
- b. støtte som har til formål å sikre at et viktig prosjekt av felles europeisk betydning kan realiseres, eller å bøte på en alvorlig forstyrrelse av en medlemsstats økonomi,
- c. støtte som har til formål å lette utviklingen av enkelte næringsgrener eller enkelte økonomiske områder, forutsatt at støtten ikke endrer vilkårene for samhandelen i et omfang som strider mot felles interesser.
- d. støtte til fremme av kulturen og vern av kulturarven, når slik støtte ikke endrer vilkårene for samhandelen og konkurransen i Fellesskapet i en utstrekning som strider mot de felles interesser
- e. andre former for støtte angitt i vedtak av Rådet gjort med kvalifisert flertall etter forslag fra Kommisjonen.”

Subsumsjon under andre ledd fører automatisk til unntak, men tredje ledd åpner for statsstøtte etter en skjønnsmessig vurdering kan være forenlig med traktaten. Det er Kommisjonen som er gitt i oppgave å vurdere om støttetiltak skal tillates etter artikkel 87(3), og som skal treffe vedtak om dette. Ved vurderingen av om konkrete støttetiltak kan tillates kan Kommisjonen utøve et relativt vidt skjønn. Dette fremgår av ordet ”kan” i bestemmelsen.

2.2.3 Statsstøtte til miljøtiltak

Det klare utgangspunkt er at statsstøtteforbudet også gjelder for støtte til miljøtiltak. Statens formål med støttetiltaket er ikke relevant ved vurderingen av om tiltaket utgjør statstøtte i EF-traktatens forstand, og at et tiltaks formål er miljøbeskyttelse har derfor ingen betydning for vurderingen av om det utgjør statsstøtte. Videre bygger Fellesskapets politikk på prinsippet om at forurenseren betaler og det arbeides for at foretakenes miljøomkostninger skal internaliseres i de alminnelige produksjonsomkostninger.⁴³ Dette er i prinsippet uforenlig med å yte statsstøtte, men en fullstendig internalisering av miljøomkostninger er

⁴³ Jessen (2003) s. 290

ikke mulig, og derfor må det åpnes for en fravikelse av forureneren betaler-prinsippet.⁴⁴ Miljøbeskyttelse er en av Fellesskapets høyt prioriterte målsettinger som kan legitimere at en støtteordning som er omfattet av artikkel 87(1) anses forenlig med fellesmarkedet.⁴⁵ Statsstøtte kan derfor anvendes som en nest beste løsning der prinsippet om at forureneren betaler ikke kan anvendes fullt ut, i samsvar med forebyggelsesprinsippet i artikkel 174(2).

Unntak begrunnet i miljøbeskyttelse følger de alminnelige unntaksbestemmelsene i artikkel 87(2) og (3). I tillegg har Kommisjonen fastsatt retningslinjer for statsstøtte til miljøbeskyttelse⁴⁶, som vil danne grunnlag for Kommisjonens praksis på området.

3 Praksis fra Kommisjonen og EF-domstolen (+ ESA og EFTA-domstolen)

3.1 Innledning

I dette kapitlet skal det undersøkes hvordan tilfellene av mulig indirekte støtte til foretak har blitt behandlet av Domstolen og Kommisjonen. I gjennomgangen skal det analyseres hva det legges det vekt på i vurderingen av et tiltaks potensielt indirekte støtteeffekt, og hvordan avgjørelsene begrunner en slik utvidende tolkning av statsstøtteforbudet. Etter at det er foretatt en gjennomgang av Domstolens og Kommisjonens praksis, skal forskjeller og ulikheter ved de to institusjonens behandling av spørsmålet analyseres. Avgjørelsene varierer noe med hensyn til resultat, og det skal søkes etter forklaringer på denne uensartetheten.

Før praksisen gjennomgås skal det redegjøres for hvilke konsekvenser det har at et tiltak klassifiseres som statsstøtte. Deretter skal det undersøkes om hvilken betydning det har at støtten er indirekte, det vil si om det er noen forskjeller mellom direkte og indirekte støtte.

⁴⁴ Jessen (2203) s. 291

⁴⁵ Jessen (2203) s. 291

⁴⁶ Community guidelines on state aid for environmental protection

Disse sontringene og betydningen av dem vil danne et bakteppe for forståelsen av praksisen fra Domstolen og Kommisjonen.

3.2 Betydningen av om en støtteordning utgjør statsstøtte eller ikke og betydningen av at støtten er indirekte

Ved avgjørelsen av om indirekte støtte utgjør statsstøtte i artikkel 87s forstand, er det enkleste for medlemsstaten om støtteordningen anses for å falle utenfor statsstøtteforbudet. Da kan gjennomføringen gå som planlagt, og det er det. Kommer man derimot til at støtteordningen utgjør statsstøtte, kan ikke vurderingen stoppe her, man må da gå ett steg videre og se om noen av unntaksbestemmelsene kommer til anvendelse. Dersom man kommer til at ingen av unntaksbestemmelsene er anvendelige i den foreliggende sak, taler man om ulovlig statsstøtte og medlemsstaten kan dermed ikke iverksette ordningen. Godkjennes derimot den aktuelle ordningen under henvisning til en unntaksbestemmelse, kan støtteordningen iverksettes. Men det faktum at en støtteordning anses å utgjøre statsstøtte har en del implikasjoner.⁴⁷ For det første er en støtteordning undergitt løpende kontroll av Kommisjonen og medlemsstaten må bidra til at Kommisjonen får de opplysninger den trenger for å gjennomføre denne kontrollen, jfr artikkel 88(1). Dette kan gjøres ved at medlemsstaten pålegges å gi Kommisjonen en årlig rapport om implementeringen av støtten. Videre må medlemsstaten varsle Kommisjonen dersom den planlegger å refinansiere eller endre støtteordningen, dette følger av Commission Regulation no 794/2004 som gir utfyllende bestemmelser om artikkel 88. Det er også slik at en eksisterende støtteordning med tiden kan anses uforenlig med fellesmarkedet, som kan følge av fellesmarkedets gradvise utvikling.⁴⁸

Som vi ser her har avgjørelsen av om en indirekte støtte utgjør statsstøtte eller ikke, størst betydning i de tilfeller hvor ingen av unntaksbestemmelsene er anvendelige for den aktuelle støtteordningen, fordi klassifiseringen i dette tilfellet vil bety være eller ikke være

⁴⁷ Implikasjonene angis her bare stikkordsmessig, da det vil føre for langt å gå inn på dette i detalj. Siktemålet er å vise at det har betydning hvorvidt en støtteordning utgjør statsstøtte eller ikke, og ikke å gi en fullstendig oversikt.

⁴⁸ Jessen (2003) s.129

for støtten. Men klassifiseringen av støttetiltaket har også betydning der unntaksbestemmelsene er anvendelige. Det er lett å tenke at det er likegyldig om en støtteordning unntas fra statsstøtteforbudet ved en av unntakshjemplene eller om støtteordningen anses å falle utenfor statsstøtteforbudet. Konsekvensen for gjennomføringen er jo den samme – støtteordningen kan iverksettes. Men totalt sett er ikke resultatet det samme i disse tilfellene, fordi det å få merkelappen statsstøtte innebærer visse konsekvenser, slik som vi har sett ovenfor.

Et annet viktig aspekt som må undersøkes er om det er noen forskjell på direkte og indirekte støtte dersom det først er slått fast at støtten utgjør statsstøtte. I utgangspunktet skulle en her kunne gå ut fra at de ordninger som utgjør statsstøtte behandles likt, og det er lite som skulle tilsi at de to former for støtte undergis forskjellig behandling. Men på et punkt vil direkte og indirekte støtte muligens skille seg fra hverandre. Når det gjelder statsstøtte som allerede er utbetalt vil situasjonen kunne stille seg litt forskjellig for de to støtteformer. Utgangspunktet dersom en støtteordning er iverksatt uten Kommisjonens godkjenning, er at den utbetalte støtten må tilbakebetales dersom man kommer til at støtteordningen er ulovlig. Dette følger av forordning nr 659/1999 artikkel 14 som lyder:

”I negative beslutninger om ulovlig støtte bestemmer Kommisjonen, at den pågældende medlemsstat skal træffe alle nødvendige foranstaltninger til at kræve støtten tilbagebetalt fra støttemodtageren ... Kommisjonen kræver ikke tilbagebetaling af støtten, hvis det vil være i modstrid med et generelt princip i fællesskabslovgivningen.”

I litteraturen har det vært hevdet at det etter kommisjonspraksis kan være et moment ved tilbakesøkningsvurderingen at støtten har vært ytt indirekte. Hancher⁴⁹ og Jessen⁵⁰ viser i denne sammenheng til Kommisjonsbeslutning 97/542 Biofuels. I denne saken ble en allerede iverksatt støtteordning ansett for å være ulovlig, og ved vurderingen av om støtten skulle kreves tilbakebetalt ble det blant annet lagt vekt på at støtten (for visse mottakere) var en indirekte støtte.⁵¹ Et sentralt moment i denne sammenheng var at det etter

⁴⁹ Hancher (2006) s. 34

⁵⁰ Jessen (2003) s 170 fotnote 15

⁵¹ Saken gjaldt ikke indirekte støtte i form av støtte til private som indirekte utgjør støtte til foretak, det indirekte elementet besto i at støtten ble gitt til et produkt som ikke omfattes av konkurransereglene (alkohol), men dette hadde indirekte effekt på andre produkter som omfattes av reglene. Det legges til grunn at momentene i tilbakesøkningsvurderingen likevel blir de samme.

Kommisjonens mening var uklart for de indirekte mottakerne av støtten at den økte etterspørselen etter deres produkter skyldtes statsstøtte. Resultatet ble derimot det motsatte i Kommisjonsbeslutning 1999/705 hvor både de direkte og indirekte mottakerne ble pålagt å betale tilbake den mottatte støtte. Saken ble anket i sak C-382/99, men anførselen om at ikke var mulig for medlemsstatene ut fra Kommisjonens beslutning å identifisere hvilke mottakerne støtten skulle søkes tilbakeført fra førte ikke frem. Domstolen uttaler at

”it is clear from the Decision ... that the aid is to be recovered from the undertakings which were the real recipients of that aid.”

Også i Kommisjonsbeslutning 2007/57 ble resultatet at den indirekte støtten måtte tilbakebetales. Tilbakebetaling ble også krevet i 2007/374, også her av ” de reelt begunstigede selskaper.” Men Kommisjonen uttaler også at det er ”en ret kompleks oppgave at fastslå, hvor stort et statsressourcebeløp de begunstigede selskaper reelt har nydt godt af.” Det uttales videre at dette har sammenheng med at ”tilskuddet er blevet ydet *indirekte* via forbrukerne.” Disse vanskelighetene med beregningen av beløpet til tross, det var ikke tilstrekkelig til å fravike tilbakebetalingskravet.

Det er ingen automatikk i at en direkte utbetalt støtte skal tilbakebetales, hvert tilfelle skal vurderes konkret, men det er hovedregelen at støtten skal tilbakebetales. Hvorvidt man kan snakke om en hovedregel i forhold til indirekte støtte er mer uklart, da omfanget av avgjørelser om spørsmålet er for spinkelt til at det er mulig å utlede et sikkert svar angående dette. At det kan by på store problemer å beregne tilbakebetalingskravet kan tale for at man ikke er like streng med dette når det gjelder indirekte støtte. På den annen side har tilbakebetalingen en viktig funksjon i å gjenopprette konkurransesituasjonen slik den var før ordningen ble iverksatt. Videre kan det lett undergrave stand still-klausulen dersom tilbakebetaling som hovedregel ikke skal kreves.

3.3 Kommisjonen

3.3.1 Kommisjonsbeslutning 1999/99 Italia

Den første saken det skal vises til er Kommisjonsbeslutning 1999/99. Saken gjelder støtte til reisearrangører på Sicilia (og visse andre støtteordninger som ikke har betydning for avhandlingens problemstilling). Støtteordningen består i at reisearrangørene får utbetalt et tilskudd for utgifter knyttet til befordring av turister. Ordningen fungerer slik at reisearrangørene plikter å nedsette prisen på det aktuelle befordringsmiddel og opplyse turistene om dette. På denne måten blir det dermed turistene som er de egentlige mottakere av støtten, ved at støtten fører til en tilsvarende reduksjon i reisekostnader for den enkelte turist. De ervervsdrivende har således ingen direkte økonomisk fordel av ordningen. Men etter Kommisjonens mening har ordningen den virkning at flere turister ansføres til å besøke Sicilia, og ”reisearrangøren får derved en *indirekte fordel* (min uth.) i form af øget efterspørsel på grund af nævnte tilskud.”⁵² Kommisjonen uttaler videre at selv om ”denne fordel har en vag indirekte virkning, der ikke kan sættes tal på, ... falder [den] inden for anvendelsesområdet for artikel 92 [nå 87], stk. 1.”

Resultatet er altså at støtten som direkte tilgodeser turistene (forbrukerne) innebærer en indirekte fordel for reisearrangørene som anses for å være statsstøtte i artikkel 87s forstand. Men ordningen omfattes av unntaksbestemmelsen i artikkel 87 tredje ledd bokstav a, og er således forenlig med fellesmarkedet.

3.3.2 Kommisjonsbeslutning 2003/262 Hellas

Et lignende tilfelle kom opp for Kommisjonen i 2002. Denne saken gjelder subsidieordninger til reisearrangører i Hellas, og formålet med ordningen er å øke turiststrømmen til Hellas i lavsesong. Fra greske myndigheters side anføres det at ordningen betyr lavere priser til forbrukerne, og at det følgelig ikke er snakk om statsstøtte. Kommisjonen mener på sin side at det ikke er noen garanti for at støtten fører til et

⁵² Premiss 30

tilsvarende prisfall for turistene. På tidspunktet for avgjørelsen var det ikke mulig å fastslå hvorvidt støtten innbar en direkte fordel for de enkelte *reisearrangørene*. Men etter de betraktninger som lå til grunn for beslutningen angående de italienske myndigheters støtte til reisearrangørene på Sicilia, kan ikke vurderingen stoppe der. Uavhengig av om støtteordningen skulle føre til et prisfall for turistene, kan ordningen uansett innebære en fordel for *operatørene i turistbransjen*. Kommisjonen uttaler at ”operatørene i turistsektoren under alle omstendigheter vil få en indirekte fordel i form af stigende efterspørgsel takket være ovennævnte premier.” Da de øvrige vilkårene for er oppfylt, blir konklusjonen at ordningen utgjør statsstøtte. I denne saken kommer derimot ingen av unntaksbestemmelsene til anvendelse.

Ordnningen var trådt i kraft før den ble meldt til Kommisjonen, men på tidspunktet for avgjørelsen har det så langt ikke vært utbetalt noe støtte. Kommisjonen avslutter sin beslutning med et obiter dictum om tilbakebetaling:

”... da ordningen må forventes kun at få indirekte og meget spredte følger for hele den græske turistsektor, således at den omhandlende støtte ikke vil kunne knyttes direkte til eksportmængder, mener Kommissionen ikke, der kan henvises til artikel 14 i Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 ... om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel 93 [nå 87], der foreskriver, at enhver ulovlig udbetalt støtte skal tilbagebetales.”

Når det gjelder disse to sakene om tilskudd til reisearrangører ser vi at ordningene er relativt like i sitt formål og i sin utforming. Begge er ment å innebære en fordel for forbrukere (turister), mens de etter Kommisjonens mening (også) tilgodeser aktørene i turistsektoren i form av økt etterspørsel etter deres tjenester, som vil styrke deres økonomiske stilling i forhold til konkurrenter som ikke nyter godt av støtten. Dermed utgjør begge ordningene ulovlig statsstøtte. Når det gjelder begrunnelsen for dette resultat, ser man at Kommisjonen legger vekt på konsekvensene støtteordningen har. Dette er særlig tydelig i den første saken. Etter at det slås fast at støtteforanstaltningen faller innenfor artikkel 87s anvendelsesområde, uttales det at den utelukkende er til fordel for virksomheter i visse geografiske områder, da tilsvarende virksomheter i andre områder ikke oppnår samme fordel. Det legges videre vekt på at samhandelen påvirkes. Det legges til

grunn at støtten virker inn på turistenes valg av reisemål, og dermed endrer turiststrømmen innenfor EU. På denne måten fordreies konkurransen og styrker de tilgodesette virksomheters finansielle stilling i forhold til konkurrentene. Uten at Kommisjonen uttaler det direkte, ser det ut til at det avgjørende er at effekten av ordningen er de samme som ved en mer ”tradisjonell” form for statsstøtte. I den andre avgjørelsen utdypes ikke begrunnelsen så mye utover en henvisning til de første saken. Dette må kunne sies å være en svakhet ved avgjørelsen, tatt i betraktning at ordningen ikke er omfattet av noen av unntaksbestemmelsene, slik tilfellet var i den første saken. I og med at konsekvensene dermed er mer inngripende, bør det kunne stilles større krav til begrunnelsen, utover en henvisning til en sak som hadde det motsatte resultat når det kommer til støtteordningens forenlighet med EF-traktaten.

Disse to sakene skiller seg noe fra de andre som skal gjennomgå, ved at støtten utbetales til reisearrangørene, og ikke til forbrukerne. Hvorvidt dette har noen betydning for resultatet sier Kommisjonen ingenting om. Om dette likevel kan være tilfelle, eller om det bør ha noe å si for vurderingen, vil det først kunne sies noe om når flere avgjørelser er gjennomgått og det dermed foreligger et sammenlikningsgrunnlag.

3.3.3 N 158/02 United Kingdom

Saken som nå skal behandles er hentet fra miljøområdet, nærmere bestemt omhandler den støtte til solcellesystemer (solar photovoltaic systems). Formålet med støtteordningen er å bidra til å dekke inn noe av Storbritannias behov for ren elektrisitet og bidra til reduksjon i CO₂-utslipp ved å oppmuntre til investeringer i solcellesystemer. Støtteordningen gjelder både individer og organisasjoner, inkludert private husholdninger, skoler, lokale myndigheter, små og mellomstore bedrifter m.m. Helt innledningsvis i avgjørelsen slår Kommisjonen fast at bare den delen av støtten som går til foretak utgjør statsstøtte; ”Only the grants to undertakings, within the meaning of Article 87(1) of the Treaty will constitute state aid.”⁵³ Dette blir ikke underlagt noen mer inngående drøftelse. Det sees ikke hen til

⁵³ Se avgjørelsens punkt 2.2

om støtten til de private eventuelt kan utgjøre indirekte støtte til de foretakene som leverer den aktuelle teknologien. Standpunktet gjentas også senere i avgjørelsen,⁵⁴ men her anlegges det synspunkt at individene/organisasjonene kan bli ansett som foretak dersom de videreselger overskuddsenergien de produserer. Dette blir imidlertid en annen diskusjon, da det ikke er støttens eventuelle indirekte effekt som drøftes, men det potensialet støttemottakerne har for eventuelt å selv gå fra å bli ansett som privatpersoner til å bli ansett som foretak, og dermed falle inne under statsstøtteforbudet. Det kan her se ut til at Kommisjonen anlegger en enten/eller-tilnærning, enten er det snakk om et foretak eller så er det ikke det. Effekten støtten til de private eventuelt kan få drøftes ikke i avgjørelsen. Avgjørelsen er avsagt etter den første dommen om tilskudd til reisearrangører, men det vises ikke til denne. Det er derfor ikke godt å si hva som gjør at Kommisjonen ikke drøfter indirekte støtte her, men noen antagelser omkring dette skal luftes i neste avsnitt.

Når det gjelder kompatibiliteten med EF-traktaten drøftes dette inngående, på bakgrunn av Retningslinjene for statsstøtte til miljøbeskyttelse (2001), og konklusjonen blir at støtteordningen oppfyller kriteriene retningslinjene oppstiller, og den er dermed i samsvar med EF-traktaten artikkel 87. Vi ser her at den delen av støtteordningen som gjelder støtte til foretak blir godkjent av Kommisjonen. Dette kan muligens være noe av grunnen til at støtteordningens eventuelle indirekte virkninger ikke drøftes. Når støtteordningen likevel godkjennes er det dermed ikke nødvendig med noen inngående drøftelsen av hvorvidt støtten til private evt kunne innebære indirekte støtte – ordningen kan jo iverksettes. Og fordi deler av ordningen uansett utgjør statsstøtte vil Storbritannia likevel være underlagt kontroll fra Kommisjonen og være pålagt rapporteringsplikt. Om støtten til de private innebærer statsstøtte eller ikke har derfor relativt minimale konsekvenser, og det kan muligens være en forklaring på hvorfor Kommisjonen ikke går inn i problemstillingen.

⁵⁴ Se avgjørelsens punkt 3.1

3.3.4 N 5/05 Danmark

Saken gjelder skattefradrag for gaver til kulturinstitusjoner. Fradragsrett gis etter den aktuelle danske lov til alle gavegivere, det vil si både virksomheter og privatpersoner. Kommisjonen kommer i dette tilfellet til at ordningen ikke er statsstøtte, verken når det gjelder fordelene for gavegiverne i form av skattefradraget eller fordelene for kulturinstitusjonene som mottar gavene. Det interessante i denne sammenheng er gavegiverne. Fradragsordningen for gavegiverne anses for å ikke være statsstøtte fordi fradragsretten tilkommer alle, og selektivitetskriteriet er dermed ikke oppfylt.

”Hva angår gavegivere, gjelder det ingen de jure eller de facto selektivitet. Alle virksomheter og privatpersoner, der er skattepliktige i Danmark, kan omfattes av foranstaltningen.”

Det er verdt å merke seg at Kommisjonen i sin begrunnelse ikke skiller mellom foretak og privatpersoner. Begrunnelsen for at fordelene til privatpersonene ikke utgjør statsstøtte ser ut til å være at det er snakk om en fordel som tilkommer alle. Kommisjonens standpunkt kan tolkes på to måter. For det første kan det forstås slik at det ikke er noen grunn til å skille mellom foretak og privatpersoner i forhold til statsstøttereglene. Men på en annen side, er det den enkleste utveien Kommisjonen velger, når støtten, uavhengig av om den er rettet til privatpersoner eller foretak, uansett ikke er statsstøtte. Kommisjonen trenger her ikke å drøfte om det skal skilles mellom støtte til fordel for foretak og private, og derfor er det nærliggende å tro at det er grunnen til at de heller ikke gjør dette.

3.3.5 N 369/05 Sverige

N 369/05 gjelder investeringsstøtte for overgang fra direktevirkende elvarme i bolighus. Formålet er miljøbeskyttelse, ved hjelp av tiltak som innebærer energisparing og bruk av fornybar energi. Støtteordningen går ut på å gi støtte til huseiere som går over til vannbårne varmesystemer som går på fornybar energi eller som kobler seg til fjernvarmeanlegg. Støtten gis til eiere av eneboliger eller flermannsboliger og bygninger i tilknytning til slike. Svenske myndigheter har uttalt at både kommersielle og ikke-kommersielle huseiere vil kunne få støtte, men at notifikeringen til Kommisjonen kun gjelder den del av støtten som vil bli gitt til de kommersielle eierne. I sin drøftelse fastslår Kommisjonen at notifikeringen gjelder kommersielle huseiere, og at disse utøver økonomisk aktivitet, og dermed vil være

foretak etter artikkel 87(1). Den delen av støtteordningen som utgjør støtte til private nevnes ikke. De øvrige vilkårene for statsstøtte er oppfylt, og Kommisjonen går dermed over til å se på om noen av unntakene fra statsstøtteforbudet kommer til anvendelse, og konkluderer med at støtteordningen er tillatt bakgrunn av Retningslinjene for statsstøtte til miljøbeskyttelse (2001).

Saken ligner i flere henseender på saken om solcellepaneler i Storbritannia som ble gjennomgått ovenfor.⁵⁵ Formålet med og utformingen av støtteordningene er i grove trekk like, og også resultatet blir det samme – støtteordningen omfattes av en unntakshjemmel. Dermed vil de antagelser som ble gjort i den forbindelse, om at det ikke på samme måte er nødvendig å drøfte indirekte støtte når støtteordningen likevel tillates, også gjøre seg gjeldende her. På bakgrunn av disse sakene kan det se ut som om Kommisjonen unngår spørsmålet der den har mulighet til det.

3.3.6 Kommisjonsbeslutning 2006/513 Tyskland

Denne saken gjelder en støtteordning for innføring av digitalt jordbasert tv (DVB-T). Ordningen består i et tilskudd til radio/tv-operatører for utgifter i forbindelse med overføring via DVB-T-nettet. I den innledende prosedyren tok Kommisjonen utgangspunkt i at ordningen hadde to grupper av mottakere. Den ene var radio/tv-selskapene som var de som mottok støtte direkte. For det andre anså Kommisjonen operatøren av DVB-T-nettet som en indirekte mottaker. I den endelige avgjørelsen går Kommisjonen nærmere inn på hvorvidt nettoperatøren har oppnådd en indirekte fordel. Ordningen innebærer en inntektsgaranti for nettoperatøren, ved at radio/tv-selskapene forplikter seg til å anvende DVB-T-nettet i fem år, men Kommisjonen finner det ikke mulig å avgjøre om de prisene som nettverksoperatøren nå krever overstiger markedspris. Det er heller ikke mulig å avgjøre hvor mye radio/tv-selskapene hadde vært villige til å betale uten støtten, og følgelig heller ikke om det er snakk om en overføring av statsmidler. Konklusjonen blir at det ikke er grunnlag for å fastslå om det foreligger indirekte støtte.

⁵⁵ N 158/02 United Kingdom

Videre drøfter Kommisjonene de øvrige vilkår for ulovlig statsstøtte, dette gjøres parallelt for radio/tv-selskapene og nettverksoperatørene, og finner at disse er oppfylt. Når det gjelder støtteforanstaltningens forenlighet med EF-traktaten, blir konklusjonen blir at ingen av unntaksbestemmelsene kommer til anvendelse, og støtten er dermed uforenlig med fellesmarkedet.

Den endelige konklusjon blir følgelig at støtten til de private radio/tv-selskaper er støtte i artikkel 87s forstand, at den er uforenlig med fellesmarkedet, og at den allerede utbetalte støtten må tilbakebetales. Når det gjelder den indirekte fordel som nettverksoperatøren T-systems har oppnådd med hensyn til nettverksdriften, finner Kommisjonen det som nevnt ikke mulig å fastslå om det har skjedd en overføring av statsmidler i artikkel 87s forstand. Avslutningsvis tilføyer Kommisjonen:

”Da det endvidere først og fremmest var radio/tv-selskaberne som agtpågivende erhvervsdrivende, der skulle have sikret sig, at den støtte, de fik stillet til rådighed, var anmeldt og godkendt, er det efter Kommisionens opfattelse vigtigst at tilbagesøge støtten fra de direkte modtagere.”

I en fotnote⁵⁶ til dette resonnementet trekker Kommisjonen paralleller til sak C-382/99 Nederland mot Kommisjonen, en dom som skal gjennomgå i neste kapitel. Kommisjonen mener at disse sakene skiller seg fra hverandre ved at

”i den foreliggende sag er der imidlertid ingen automatisk og kvantificerbar sammenhæng mellem de støttebeløp, der er udbetalt til de private selskaber, og de transmissionsafgifter, der er opkrævet af T-Systems.”

I denne saken kan man si at Kommisjonen holder døren litt på gløtt. Den drøfter om det foreligger indirekte støtte, men kommer til at det ikke gjør det i dette tilfellet, fordi det ikke kan slås fast at det har skjedd en overføring av statsmidler. Kommisjonen er likevel ikke avvisende til at det skal slås ned på indirekte støtte. Slik en må forstå Kommisjonens resonnement i denne saken er det ikke noe prinsipielt i veien for at indirekte støtte kan være statsstøtte, men den finner etter en konkret vurdering at det ikke er tilfelle i den foreliggende sak.

⁵⁶ Se fotnote 88 i avgjørelsen

3.3.7 Kommisjonsbeslutning 2007/57 Tyskland

I 2006 fikk Kommisjonen forelagt en sak hvor støtteordningen hadde det formål å få flere av Tysklands vinprodusenter til å gå inn i produsentorganisasjoner, såkalte kooperativer, og på denne måten øke andelen vin solgt gjennom disse og dermed stabilisere prisene på markedet. Ordningen var utformet slik at støtten skulle dekke deler av produsentenes kostnader forbundet med kjøp av andeler i produsentorganisasjonene. Støtten skulle utbetales direkte til organisasjonene, som igjen kunne selge andeler til reduserte priser. Kommisjonen mener at disse reduserte prisene utgjør en direkte økonomisk fordel for produsentene, og at denne fordelene er statsstøtte etter artikkel 87. Deretter drøftes hvilken fordel produsentorganisasjonene kan ha av støtteordningen, og Kommisjonen kommer til at de oppnår en økning i sin finansielle stilling som de ikke ville oppnådd uten støtteordningen. I denne forbindelse siteres det fra sak T-93/02;

”... [I]t is not necessary, in order to found a finding of the existence of intervention by means of State resources in favour of an undertaking, that the undertaking must be the direct recipient. It follows from Article 87(2) a EC that aid having a social character granted to individual consumers is capable of coming within the scope of Article 87(1) EC.”

Kommisjonen konkluderer etter dette med at

“Purchase of such shares with state support constitutes an indirect transfer of state resources to producer organisations. The resulting increase in the producer organisation’s capital constitutes an indirect economic advantage which is to be treated as state aid other than the advantage granted to the winegrowers and winegrowing enterprises.”

Det er verdt å merke seg at resultatet i dommen Kommisjonen viser til var at den påklagede Kommisjonsbeslutning ble annullert som følge av at begrunnelsesplikten etter EF-traktaten artikkel 253 var tilsidesatt. Sitatet som brukes må derfor karakteriseres som et obiter dictum, og har følgelig en redusert rettskildemessig vekt. Det kan dessuten stilles spørsmål ved om resonnetet er direkte overførbart til saken Kommisjonen har til vurdering, da det er snakk om ulike former for indirekte støtte. Overføringsverdien er begrenset fordi det er snakk om ulike former for indirekte støtte

3.3.8 Kommisjonsbeslutning 2007/374 Italia

Saken gjelder en italiensk støtteordning til kjøpere eller leiere av dekodere som kan motta tv-signaler ved hjelp det digitale jordbaserte sendernettet. Etter at Kommisjonen først har slått fast at ordningen er finansiert ved hjelp av statsmidler, drøftes den økonomiske fordelene. Det uttales at de direkte tilgodesette er forbrukere, men at ordningen likevel indirekte kan tilgodese både (1) tv-selskapene som opererer på de digitale kabelplattformene, (2) nettverksoperatørene og (3) produsentene av dekodere. Kommisjonene viser i denne forbindelse til praksis på området, spesielt sakene C-382/99 og C-156/98. Deretter utdypes det hva Kommisjonen mener den indirekte fordelene består i. I forhold til (1) tv-selskapene består den etter Kommisjonens mening hovedsakelig i utvikling av publikumskretsen. Uten støtteordningen ville denne utviklingen ha skjedd i et mye lavere tempo, med mindre kringkasterne selv hadde finansiert seernes omkostninger ved overgangen til det digitale jordbaserte nettet. Fordi støtteordningen har ført til at prisen på digitale dekodere har sunket kraftig, har forbrukerne fått muligheten til å få et mye større utvalg i kanaler enn det som tidligere var tilfellet. Det betyr at ordningen innebærer et incentiv for forbrukerne til å gå over fra analoge til digitale dekodere, og dette er til fordel for tv-selskapene som dermed slipper og selv å betale dekodertilskudd til forbrukerne, slik vanlig markedspraksis er. Kommisjonen mener derfor myndighetenes subsidier fører til at tv-selskapene unngår en kostnad de ellers ville hatt.

Til støtte for dette resonnement viser Kommisjonen i premiss 92 til tidligere rettspraksis:

“According to established case law, the *effects* (min uth.) of the measure are decisive and relevant in determining the existence of an advantage and, in the case of indirect beneficiaries, this was confirmed by the Court in its judgement in the case *Germany v Commission*.”⁵⁷

Italienske myndigheter hevder at det ikke foreligger noen fordel fordi det er umulig å fastslå hvor store beløp som er overført fra staten til de begunstigede selskaper, og viser til Kommisjonsbeslutning 2006/513 for å underbygge dette synspunktet. (Denne saken har vært gjennomgått tidligere i avhandlingen.) I premiss 93 tilbakeviser Kommisjonen dette

⁵⁷ Saken det henvises til her er sak C-156/98.

argumentet. De mener avgjørelsen det vises til skal forstås slik at det her ikke ble bestridt at nettoperatorene hadde fått en indirekte fordel, men at de ble fritatt for tilbakebetalingsplikten fordi det ikke kunne fastslås at det hadde funnet sted en overføring av statsmidler. Det uttales om beslutning 2006/513 at

”... the Commission did not deny the presence of an indirect advantage in favour of certain beneficiaries (the network operators) it simply excluded them from the recovery obligation since it was not possible to decide whether there had been a transfer of State resources.”

Måten Kommisjonen her tolker sin egen avgjørelse på er interessant, da det ikke umiddelbart er like enkelt å forstå den nevnte avgjørelse på denne måten. Tvert i mot er det uttalelser her som peker mer i retning av den forståelse italienske myndigheter legger til grunn. Hvorvidt ordningen innebærer en indirekte fordel for radio/tv-operatorene drøftes i premiss 63 under overskriften ”økonomisk fordel”. Det slås fast at det ikke er mulig å fastslå om det i det hele tatt har funnet sted en overføring av statsmidler. ”Det er ... ikke mulig at avgjøre, om det har vært tale om en overførsel af statsmidler.” At det har skjedd en overføring av statsmidler er et vilkår for at det overhodet skal være snakk om statsstøtte i artikkel 87s forstand, og det er derfor vanskelig å forstå at Kommisjonen legger en slik forståelse til grunn når den viser til den eldre beslutningen. At det er tvil om det eksakte beløp som har vært overført er en annen vurdering, som vil være et relevant moment ved tilbakebetalingsvurderingen.

Når det gjelder (2) nettverkoperatorene mottar også disse i følge Kommisjonen en indirekte fordel gjennom støtteordningen, i den utstrekning tv-selskapene er avhengig av nettverksoperatorenes overføringskapasitet. En økning i antall forbrukere som bruker jordbasert digital-tv vil innebære en indirekte positiv effekt for nettverkoperatorene, fordi tv-selskapene vil være mer villig til å betale kostnadene forbundet med å knytte seg til en plattform som har mange seere.

For (3) produsentene av dekodere består den indirekte fordelen i muligheten for økt salg. Effekten av subsidiene er at de aktuelle dekodeerne blir billigere å kjøpe for forbrukerne. Dette gjør at produsentene enten kan øke salget uten å sette ned prisen eller øke prisen uten å miste kunder.

Kommisjonen finner at også de øvrige vilkårene for statsstøtte er oppfylt, og går derfor over til å drøfte om støtteordningen likevel kan være kompatibel med EF-traktaten.

Konklusjonen blir at ingen av unntakshjemplene kommer til anvendelse, bortsett fra når det gjelder den delen av støtten som tilkommer dekodeprodusentene. Støtteordningen var iverksatt uten Kommisjonens godkjenning, og det oppstår derfor spørsmål om tilbakebetaling. Kommisjonen konkluderer med at den utbetalte støtten må tilbakebetales.

Det uttrykkes at

”... det kan være sværere end i andre sager at fastslå, i hvor høy grad de statslige ressurser faktisk gavnet de begunstigede selskaper. Kommisjonen mener dog alligevel, at det ikke er umulig at gjøre det op i tal, hvor stor en fordel støtten har givet de begunstigede selskaper.”

Et aspekt ved denne dommen som kan være interessant å merke seg er at den støtten italienske myndigheter ville gi forbrukerne var et tilskudd de trolig ville mottatt uansett, da det er vanlig praksis i markedet at tv-selskapene sponser dekodere for på den måten å knytte til seg flere kunder. Til sammenlikning vil det sammen sjelden være tilfelle i miljøsaker.

3.4 EF-domstolen

3.4.1 Sak C-156/98 Tyskland mot Kommisjonen⁵⁸

Saken gjelder en skatteordning som gir en skattemessig fordel til skatteyttere som selger visse finansielle instrumenter, og bruker gevinsten til å investere i visse andre finansielle instrumenter i selskaper beliggende i bestemte deler av Tyskland. Domstolen slår fast at det ikke er den fordel skatteytterne oppnår som er omstridt, da den er et generelt tiltak som gjelder alle økonomisk aktive personer. Det striden står om er om ordningen kan sies å favorisere visse foretak, nærmere bestemt de foretakene som det må investeres i for at skattefordelen skal oppnås.

⁵⁸ Case C 156/98 Federal Republic of Germany v Commission of the European Communities

Domstolen uttaler at alle former for støtte, uansett form, som vrir eller truer med å vri konkurransen, er uforenlig med det felles marked. Videre sies det at tiltak som minsker de utgifter som vanligvis er en del av et foretaks budsjett, men som ikke er subsidierer etter en normal forståelse av begrepet, men som likner og har den samme effekten, også kan utgjøre statsstøtte. ”... measures which ... are similar in character and have the same effect”.⁵⁹ Det uttales at fordelene i denne saken er indirekte, ved at dens opprinnelse er de skatteinntektene staten frasier seg, men at den er denne oppgivelsen av inntekt som har muliggjort investorenes oppkjøp i de aktuelle foretakene til skattemessig gunstige betingelser. Det kan stilles spørsmål ved om sammenhengen mellom skattebegunstigelsen og fordelene foretakene oppnår, når investorene tar selvstendige beslutninger om hvilke investeringer de ønsker å foreta. Domstolen sier at dette ikke har noen betydning, fordi svingningene i markedsbetingelser som er opphavet til fordelene, er en konsekvens av myndighetenes tapte skatteinntekter.

Alle de øvrige vilkårene for statsstøtte er oppfylt. Domstolen drøfter om noen av unntakene kan komme til anvendelse, men finner ikke at vilkårene er oppfylt. Klagen avslås, og Kommisjonens beslutning om ulovlig statsstøtte blir stående.

I denne saken var det av fundamental betydning hvorvidt det var snakk om indirekte støtte til visse selskaper, da det, motsetning til flere av ordningene som har vært diskutert tidligere, var snakk om hele ordningens forenlighet med EF-traktaten. I de fleste andre sakene har den indirekte støtten bare vært en del av en større støtteordning, og dermed ikke vært i hovedfokus, og det har derfor vært mulig for Kommisjonen å unngå hele spørsmålet, ved å bare behandle den delen som utgjør direkte støtte. I denne saken derimot var Domstolen var nødt til å gå inn i en vurdering av hvorvidt en støtteordning som i utgangspunktet ikke ble rammet av statsstøtteforbudet likevel kunne sies å utgjøre ulovlig støtte ved at den innebar en indirekte fordel til visse selskaper.

⁵⁹ Premiss 25

3.4.2 Sak C-382/99 Nederland mot Kommisjonen⁶⁰

Saken gjelder subsidier til nederlandske bensinstasjoner for salg av bensin, diesel og flytende gass. Bakgrunnen for støtteordningen var at avgiftene på disse produktene ble satt opp, og dette gjorde situasjonen vanskelig for en del bensinstasjoner, spesielt de som lå på grensen mot Tyskland, og derfor konkurrerte med tyske bensinstasjoner. For å bedre disse bensinstasjonenes konkurransesituasjon ble det opprettet en midlertidig lovgivning som ga alle bensinstasjoner beliggende nær grensen et tilskudd pr liter drivstoff. Utgangspunktet var at støtten skulle utdeles pr søker, som omfatter alle fysiske eller juridiske personer, eller deres suksessorer, som bær risikoene for driften av en eller flere bensinstasjoner, men i et endringsforslag til støttereguleringen ble det foreslått å fordele støtten pr bensinstasjon, og ikke pr søker.

Kommisjonens synspunkt var at det var en fare for at oljeselskapene som leverte drivstoffet ville profittere indirekte på den støtten forhandlerne mottok. Dette ville kunne skje ved at de priskontrollklausulene som kjøpsavtalene mellom oljeselskapene og forhandlerne inneholder, ble gjort uvirksomme.

Dommen inneholder flere aspekter, men her vil kun det som er relevant for problemstillingen behandles, nemlig om støtten til bensinstasjonene innebærer en indirekte støtte til oljeselskapene. Domstolen slår fast at støtte ikke behøver være tilskudd i ordets egentlige forstand, men at det foreligger støtte der det foretas inngrep fra staten som letter de byrder som en virksomhet normalt belastes med, og dermed er av samme art og har samme virkning som et tilskudd. Det henvises til fast rettspraksis og uttales at artikkel 87 ikke sonderer

”under hensyn til grundene til eller formålet med de statslige interventioner, men definerer dem i kraft af deres virkninger.”⁶¹

Domstolen overfører dette generelle utsagnet til den foreliggende sak, og sier at den fordel som indirekte har tilkommet oljeselskapene har sitt grunnlag i den støtte som ble utdelt i

⁶⁰ Case C 382/99 Kingdom of the Netherlands v Commission of the European Communities

⁶¹ Premiss 61

henhold til den midlertidige lovgivningen, ved at den i praksis gjør det unødvendig å anvende priskontrollklausulene.

Formålet med den utbetalte støtte var å unngå at bensinstasjonene nær den tyske grensen fikk en nedgang i omsetningen på grunn av mer konkurransedyktige priser i Tyskland. Det samme formål tilgodeses nettopp av priskontrollklausulene, og det vil si at den midlertidige lovgivningen virker under de samme omstendigheter som kunne tilsi at priskontrollklausulene kommer til anvendelse. Støtten som er utbetalt til bensinstasjonene som er knyttet til oljeselskapene ved priskontrollklausuler medfører økonomiske virkninger for selskapene ved at de fritas for sine forpliktelser til helt eller delvis å påta seg omkostningene for de prisnedsettelse som distributørene yter på pumpestedet. En intervensjon fra det offentlige, slik som det her er tale om, er således etter Domstolens mening en støtte til fordel for oljeselskapene, da virkningen er at den fritar oljeselskapene for utgifter de normalt ville hatt. Virkningen av ordningen er altså at det skjer en overføring av statsmidler til oljeselskapene.

I den noe omstendelige drøftelsen av fordelene oljeselskapene oppnår, bruker Domstolen ikke begrepet årsakssammenheng, men det er det den i realiteten drøfter om foreligger. Dette gjøres derimot i generaladvokatens forslag til avgjørelse⁶², hvor det heter at

”... der er etableret en årsagsforbindelse mellom den støtte, som er ydet ved hjelp af statsmidler, og berigelsen af olieselskabene.”

Denne uttalelsen innebærer ikke noe annet enn den drøftelsen Domstolen foretar, men formuleringen viser med en annen formulering hva som er vurderingstemaet i saken, og som gjør at man anser støtteordningen for å innebære statsstøtte til oljeselskapene.

Når det gjelder tilbakebetaling av støtten, er utgangspunktet at ulovlig utbetalt statsstøtte skal tilbakebetales. Domstolen uttaler at den tvil som nederlandske myndigheter gir uttrykk for med tanke på at det er knyttet usikkerhet til identiteten til adressatene for

⁶² Opinion of Mr Advocate General Léger delivered on March 2002

tilbakebetalingspåbudet fra Kommisjonen fører ikke frem. Det fremgår etter Domstolens mening klart av beslutningen at støtten skal tilbakesøkes hos de faktiske mottakere.

3.5 EFTA-domstolen

Når det gjelder dommer EFTA-domstolen har jeg ikke funnet noen saker som er relevant for problemstillingen.

3.6 ESA

3.6.1 ESAs avgjørelse 19.des. 2007

ESA har for tiden en sak til behandling som gjelder en norsk støtteordning for alternativ, fornybar varme- og elektrisitetssparing i private husholdninger. Ordningen innebærer et tilskudd til forbrukere som går til innkjøp av følgende teknologier; pelletsovner, pelletskokere, varmpumper for vannbåren varme og elektroniske kontrollsystemer for elektrisk varme. Formålet med ordningen er å gi husholdninger et incentiv til å investere i ny miljøvennlige varmeteknologi som vil erstatte eksisterende elektriske varmesystemer, og på den måten bidra til å redusere elektrisitetsbruken i private husholdninger. Striden står om støtten til de private husholdningene kan innebære en indirekte fordel for produsentene og/eller importørene av de varmeteknologiene som er omfattet av støtteordningen. I følge klageren vil støtteordningen føre til økt etterspørsel etter produkter som er omfattet av støtteordningen, og vil på den måten gi produsentene og/eller importørene mulighet for økt salg og profitt. Norske myndigheter innvender at mottakerne av støtten er private husholdninger, og ikke foretak i EØS-avtalen artikkel 61(1)s forstand (tilsvarer EF-traktaten artikkel 87(1)), og at støtteordningen dermed ikke kan være statsstøtte.

ESA uttaler i sin beslutning om å åpne sak mot Norge at det er klart at de direkte tilgodesette er forbrukere, og ikke foretak etter artikkel 61(1). Men, som det uttales; "the scheme is aimed at promoting the sale of specific heating technologies". Det må derfor undersøkes om produsentene og /eller importørene av de teknologiene som er omfattet av

ordningen oppnår en indirekte fordel som gjør at støtteordningen faller inn under artikkel 61(1)s anvendelsesområde. ESA viser til Kommisjonens praksis, og uttaler at det her er slått fast at statsstøtte kan gis indirekte gjennom en tredjemann, selv i de tilfeller der den direkte tilgodesette ikke er et foretak etter artikkel 61(1). Det vises til sak C-156/98 Tyskland mot Kommisjonen hvor EF-domstolen kom til at skattelette gitt til enkeltpersoner for gevinst på aksjesalg under forutsetning av at gevinsten ble brukt til kjøp av nye aksjer av en bestemt type, utgjorde statsstøtte i relasjon til artikkel 87(1). ESA viser også til sak av 24. januar 2007⁶³ hvor Kommisjonen slo fast at tilskudd til forbrukere for kjøp av digitale tv-dekodere innebærer en fordel for tv-selskapene som utgjør statsstøtte etter artikkel 87(1).

Etter å ha gjennomgått relevant praksis fra Domstolen og Kommisjonen slår ESA fast at spørsmålet er om produsentene og/eller importørene av de varmeteknologiene som er omfattet av ordningen mottar en indirekte økonomisk fordel, det vil si om ordningen har ført til en økning i salget som de ikke ville hatt om ordningen ikke hadde blitt iverksatt. Det uttales at ved å gi private husholdninger som kjøper visse utvalgte varmeteknologier et tilskudd, kan norske myndigheter stimulere salget av disse produktene ved å gi kjøperne et økonomisk incentiv til gå til anskaffelse av akkurat disse produktene. ESAs foreløpige standpunkt er at produsentene og/eller importørene av varmeteknologiene som omfattes av støtteordningen kan ha oppnådd en økonomisk fordel i artikkel 61(1)s forstand. Neste spørsmål blir hvorvidt ordningen er selektiv, dvs at den tilgodeser ”enkelte” foretak. Da dette kan besvares bekræftende blir konklusjonen at ordningen er selektiv. De øvrige vilkårene for statsstøtte er etter ESAs mening oppfylte. Det uttales at indirekte støtte til produsenter og/eller importører neppe er omfattet av ESAs retningslinjer for statsstøtte til miljøbeskyttelse⁶⁴, siden støtten ikke vil bidra til reduksjon av energimengden i produsentens og/eller importørens produksjonssyklus.

⁶³ Kommisjonsbeslutning 2007/374

⁶⁴ EFTA Surveillance Authority's state aid guidelines for environmental protection, tilsvarer retningslinjene til Kommisjonen.

3.7 Konklusjoner

3.7.1 Sammenfatning av praksisen

Etter å ha sett på avgjørelsene, blir spørsmålet hvordan man skal forstå de tilsynelatende sprikende resultatene når det gjelder hvordan indirekte støtte behandles av henholdsvis Kommisjonen og Domstolen. Er praksisen så uensartet som man først kan få inntrykk av, eller er det mulig å se et mønster i avgjørelsene? Videre blir spørsmålet om man fra dette utvalget av avgjørelser kan trekke ut noen momenter som kan gi anvisning på hvorfor indirekte støtte av og til blir ansett for ulovlig statsstøtte og andre ganger som en ordning som faller utenfor statsstøtteregeleverkets anvendelsesområde? Oppgaven i det følgende blir å prøve å finne forskjeller mellom sakene som kan forklare forskjellen i resultatene. Saker som i utgangspunktet virker like, kan ha elementer ved seg som gjør at de behandles ulikt, og ved å identifisere disse elementene kan man danne seg et inntrykk av hva det legges vekt på ved vurderingen av indirekte støttes forenlighet med EF-traktaten. Når forskjellene i resultatene skal søkes forklart, kan flere forklaringsmodeller være aktuelle. I stikkordsform kan de forklaringsmodellene som skal undersøkes i det følgende benevnes som spørsmål om livsområde/saksfelt, hvem som har avsagt beslutningen, avgjørelsetidspunkt, støtteordningens innvirkning på konkurransesituasjonen og samhandelen, hvilken type støtteordning det er snakk om og støtteintensiteten, hvor indirekte sammenhengen mellom støtteordningen og fordelene er, hvem støtten utbetales til, og medlemsstatens formål eller intensjon med støtteordningen. Det bemerkes at analysen bygger på et begrenset rettskildemateriale. Det er derfor ikke mulig å trekke noen helt sikre konklusjoner, men ulike tolkingsfaktorer skal belyses, og i den grad det er grunnlag for det på bakgrunn av den foreliggende praksisen skal det forsøkes og pekes på noen holdepunkter for hvordan indirekte støtte skal behandles i forhold til statsstøtteregeleverket.

Et åpenbar forskjell mellom de gjennomgåtte sakene er at de er hentet fra ulike livsområder, ordningene som har vært behandlet dreier seg om alt fra støtte til digitale dekodere og solcellepanel til skattefritak for investeringer. Kan dette begrunne at støttebegrepet skal forstås på ulike måter? Utgangspunktet er at støttebegrepet i artikkel 87 defineres likt uansett hvilket saksfelt det er tale om, og Kommisjonen og Domstolen kan

derfor ikke, eller i hvert fall ikke åpenlyst, legge til grunn forskjellige forståelser/definisjoner av støttebegrepet fra saksfelt til saksfelt. På den annen side det er på det rene at begrunnelsene for en støtteordning vil variere med saksfeltet, og at formålet med den kan være mer eller mindre legitimt, og at dette i hvert fall indirekte kan spille inn ved vurderingen av støtteordningen. Når det gjelder miljøbeskyttelse må dette regnes som et legitimt formål, dette vises ikke minst gjennom de omfattende unntakene fra statsstøtteforbudet når det gjelder støtte til miljøtiltak. Men og til vil man stå overfor støtteordninger med miljøformål som ikke er omfattet av noen av unntakene, og et ønske om å unnta en ordning med et legitimt formål kan muligens påvirke tolking av støttebegrepet i den forstand at vurderingen blir mer liberal, uten at dette er eksplisitt uttalt. For eksempel har resultatet i de to Kommissjonsbeslutningene hvor støtteordningene har hatt miljøformål i begge tilfeller blitt at den delen av støttordningen som gikk til private støttemottakere ikke ble ansett omfattet av statsstøtteforbudet. Motsatt ble resultatet i avgjørelsene som gikk på støtteordninger til reisearrangører, disse ble begge ansett å utgjøre statsstøtte. Hvorvidt dette kan ha sammenheng med saksfeltene å gjøre, eller om det er andre forhold ved sakene som kan forklare disse resultatene, er det vanskelig å konkludere sikkert, men det kan tyde på at saksfeltet kan ha en viss betydning. Disse sakene er alle fra Kommissjonen, Domstolen har enda ikke hatt til behandling saker som dreier seg om indirekte støtte på miljøområdet, og det er derfor vanskelig å si om hvordan Kommissjonens tilsynelatende noe mer liberale praksis på miljøområdet ville blitt mottatt i Domstolen. Dette bringer oss over i spørsmålet om forskjeller mellom Kommissjonen og Domstolens praksis.

De gjennomgåtte avgjørelser saker om indirekte støtte behandles ulikt i henholdsvis Domstolen og Kommissjonen. Ser man på Domstolens praksis legger denne først og fremst vekt på effekten av støtteordningen, mens når det gjelder Kommissjonen, er bildet ikke like entydig. I flere avgjørelser drøftes ikke effekten av støtteordningen i det hele tatt, det slås bare kort fast at støtteordninger til private faller utenfor statsstøttebegrepet. Dette gjøres også i avgjørelser der en og samme støtteordning retter seg mot både foretak og private, slik tilfellet var i N 158/02 United Kingdom og N 369/05 Sverige. I den første saken anså

Kommisjonen den delen av ordningen som rettet seg mot foretak å innebære statsstøtte, mens den delen som var rettet mot private unnslipp med en kort henvisning til at ”only the grants to undertakings, within the meaning of Article 87(1) of the Treaty will constitute state aid.”⁶⁵ Begrunnelsen var tilsvarende kort i den andre saken.

Dette peker i retning av at det er et manglende samsvar mellom Kommisjonens og Domstolens syn på spørsmålet om indirekte støtte. Men kanskje er ikke ulikhetene så store som man først kan få inntrykk av. Et forhold som kan belyse dette er å se på Kommisjonens behandling av de sakene som senere har kommet opp for Domstolen. I de dommene som har vært gjennomgått har domsresultatet blitt det samme som Kommisjonens beslutninger⁶⁶, og dette tyder på at de er mer enige enn de andre Kommisjonsbeslutningene kan gi inntrykk av. I så måte må kanskje bildet av Kommisjonen som mer liberal enn Domstolen justeres noe. Kommisjonen har slått ned på indirekte støtte også før dette temaet kom opp for Domstolen, så endringen i Kommisjonens syn på indirekte støtte skyldes nok ikke bare at den har snudd etter avgjørelsene fra Domstolen.

EU-retten, også statsstøtteregelverket, utvikler seg over tid, slik at avgjørelsestidspunktet kan ha betydning for sakens utfall. Det vil alltid være tilfelle, men gjør seg i særlig grad gjeldende for EF-domstolen, på grunn av EU-rettens dynamiske karakter som gjør at statsstøtteregelverket er i stadig utvikling, og endrer seg med tiden og endrede forhold i unionen. Det er derfor nødvendig å se hen til utviklingen over tid i synet på indirekte støtte.

For det første er alle avgjørelsene er av relativt ny dato. Dette er et emnet som inntil for få år siden i det hele tatt ikke var problematisert, og har på kort tid gått fra å være et ikke-tema til å bli et tema med relativt mange avgjørelser på kort tid. Videre er avgjørelsene fra Domstolen de nyere enn de fleste av Kommisjonsbeslutningene. Det er derfor ikke sikkert at utviklingen i Kommisjonens syn på indirekte støtte bare tilskrives Domstolen, men kanskje heller en generell utvikling i synet på støttebegrepet.

⁶⁵ Se avgjørelsens punkt 2.2

⁶⁶ Se Kommisjonsbeslutning 1999/705 og Kommisjonsbeslutning 1998/476

Videre vil ulike støtteordningers påvirkning på fellesskapet variere, og man kan tenke seg at det er lettere å akseptere en støtteordning som har liten innvirkning på konkurransesituasjonen og samhandelen i fellesskapet. I tillegg kan det tenkes at det er lettere å akseptere en støtteordning som er begrunnet i hensyn som også er til fellesskapets beste. Miljø saker kan muligens være et eksempel på dette, fordi støtteordninger i en medlemsstat som har positive virkninger for miljøet, men som ikke omfattes av noen av unntaksbestemmelsene, også har positive effekter for hele Fellesskapet. En sårn ordning kan derfor være lettere å akseptere sammenliknet ordninger som bare tilgodeser et internt formål i den aktuelle medlemsstat, som for eksempel eksportstøtte.

I tilknytning til støttordningens virkninger på konkurransen, reiser det seg spørsmål om type støtte og støtteintensiteten har betydning for synet på støtteordningen. Når det gjelder type støtteordning, er det for eksempel forskjell i synet på driftsstøtte og investeringsstøtte; det utvises mer tilbakeholdenhet når det gjelder å tillate driftsstøtte. Driftsstøtte fordreier i prinsippet konkurransebetingelsene innenfor de næringsgrener den ytes, fordi den har en direkte effekt på produksjonsomkostningene og salgsprisene.⁶⁷ Investeringsstøtte vil derimot ofte medvirke til å fremme formål av felles interesse i unionen. I N 369/05 ble investeringsstøtte til direktevirkende elvarme i bolighus godkjent av Kommissjonen. Det uttales:

“According to point 30 of the environmental aid guidelines, investments in energysaving measures are deemed equivalent to investments to promote environmental protection. Since such investments play a major role in achieving economically the Community objectives for the environment, aid for such investments may be authorised up to 40 % of eligible costs.”⁶⁸

Videre presiseres det at

“According to point 37 of the same guidelines, eligible costs must be confined strictly to the extra investment costs necessary to meet the environmental objectives.”⁶⁹

⁶⁷ Jessen (2003) s. 51

⁶⁸ Se avgjørelsen punkt 29

⁶⁹ Se avgjørelsen punkt 33

Som det fremgår av Kommisjonens beslutning er investeringsstøtte et viktig virkemiddel på miljøområdet, og det åpnes i stor grad for dette, men støtten må begrenses til de nødvendige ekstrakostnader forbundet med å oppfylle miljøformål.

Når det kommer til støtteintensiteten, vil dette kunne ha betydning fordi lave støttebeløp gjerne vil bety lite for konkurransesituasjonen. Denne tankegangen ligger til grunn for de minimis-regelen som innebærer at lave støttebeløp unntas fra statsstøtteforbudet, jfr forordningen om de minimis-støtte.⁷⁰ Men også i tilfeller der støtteordningen ikke omfattes av de minimis-regelen, og dermed er unntatt fra artikkel 87s anvendelsesområde, kan man tenke seg at lavere støttebeløp lettere godkjennes. De fleste former for støtte, uavhengig av om den er myntet på private eller foretak, kan potensielt innebære en indirekte fordel for (andre) foretak. For at man skal kunne kalle det indirekte støtte, og slå ned på det som ulovlig statsstøtte i forhold til den indirekte begunstigede, må det være tale om en støtteeffekt av en viss størrelse. Noe annet ville ikke være praktisk mulig, da det ville være en umulig oppgave å undersøke og fastsette alle mulige indirekte støttevirkninger av et tiltak, og grensen må derfor trekkes et sted, slik at ikke alle indirekte former for støtte kan få merkelappen ulovlig statsstøtte. Små støtteeffekter må kunne godtas, men der den indirekte støtteeffekten blir påtakelig, vil den også bli vanskeligere å overse eller godkjenne.

En måte å avgrense denne problematikken på er å se på graden av indirekthet, og si at en fordel ikke kan være for avledet og indirekte hvis den skal betraktes som en indirekte støtte. Sagt med andre ord må sammenhengen mellom støtteordningen og den indirekte fordelen som oppnås være av en viss styrke. I Kommisjonsbeslutning 513/06 Tyskland hvor Kommisjonen ikke fant det bevist at det hadde skjedd en overføring av statsmidler, sammenliknes foreliggende sak med sak C-382/99 hvor resultatet ble det motsatte. I Kommisjonsbeslutningen begrunnes resultatet slik:

⁷⁰ Commission Regulation no 69/2001

”i den foreliggende sag er der imidlertid ingen automatisk og kvantificerbar sammenheng mellom de støttebeløp, der er udbetalt til de private selskaber, og de transmissionsafgifter, der er opkrævet af T-Systems.”⁷¹

Dette må forstås som at en ”automatisk og kvantificerbar sammenheng” er en forutsetning for at det skal være snakk om indirekte støtte. Men hvor nær må sammenhengen være for at den skal være ”automatisk”? Og hvilke krav stilles til kvantifiserbarheten? Må man kunne fastsette et nøyaktig beløp? Det kan trolig ikke kreves, på bakgrunn av de avgjørelser som er gjennomgått er det tydelig at man ikke kan oppstille et slikt krav. Men selv om det indirekte støtteelementet ikke kan settes til et ekstakt beløp, ser det ut til at det må være mulig å i en viss grad tallfeste den fordel som oppnås. Det er nok ikke mulig å gi noe eksakt svar på spørsmålet om hvor stor, og hvor direkte sammenbundet med støtteordningen en fordel må være for at man slår ned på den. Dette er momenter som må vurderes konkret for den enkelte støtteordning. Muligheten for å fastsette beløpet av fordelene har også en side til et eventuelt tilbakebetalingskrav ved allerede utbetalt støtte. Men som vi tidligere har sett, er det visse holdepunkter for at tilbakebetalingsforpliktelsen ikke overholdes like strengt ved indirekte støtte, og det kan derfor tenkes at det ikke stilles så strenge krav til kvantifiserbarheten.

Som nevnt innledningsvis, kan en indirekte fordel oppstå på flere måter, alt etter som hvordan støtteordningen er utformet. Støtten kan tilkomme forbrukere og være indirekte støtte til foretak, støtten kan tilkomme et foretak og utgjøre indirekte støtte til andre foretak og støtten kan gis til et foretak, men være ment å komme forbrukere til gode, men likevel ha indirekte støttevirkninger for foretak. Avgjørelsene som har vært gjennomgått representerer alle disse formene. I avgjørelsene problematiseres ikke dette, men spørsmålet er om det likevel kan sies å ha betydning ved vurderingen av en støtteordnings indirekte virkninger, uten at det fremgår av Kommisjonens og Domstolens resonnement. Et annet spørsmål er om det bør ha betydning, det vil si skiller disse situasjonene seg fra hverandre på noen måte som skulle tilsi at de bør behandles forskjellig? I Kommisjonsbeslutningene

⁷¹ Kommisjonsbeslutning 513/06 Tyskland, fotnote 88

om støtte til reisearrangører ble støtten utbetalt til foretakene, mens det var turistene (forbrukere) støtteordningen skulle tilgodese. Kommisjonen sier det ikke eksplisitt, men det kan se ut som om dette spilte en rolle, da den i de andre sakene forut for avgjørelsen om dekodere av 24.januar 2007 ikke slo ned på indirekte støtte. I de andre sakene var det snakk om støtteordninger hvor støtten i første omgang tilkom forbrukerne, enten i form av direkte utbetalinger eller fradrag. Man kunne tenke seg at dette har sammenheng med at det i tilfellene hvor støtten er utbetalt til foretak kan være lettere å kvantifisere den indirekte fordel, sammenliknet med det tilfeller hvor støtten er utbetalt til forbrukere, fordi det kan være en nærmere sammenheng mellom mottakeren av støtten og de som oppnår den indirekte fordel. Men i Kommisjonsbeslutning 2003/262 uttales det at ordningen kun forventes å få ”meget spredte følger for hele den græske turistsektor”, og at en eventuell tilbakebetalingsforpliktelse derfor ikke kan oppstilles. (Dette var imidlertid ikke aktuelt fordi det enda ikke var utbetalt noe støtte.) Det er neppe noe som taler for at hvem støtten utbetales til skal ha noen betydning for vurderingen av ordningens indirekte virkninger.

Statens intensjon med en støtteordning tillegges vanligvis ikke vekt ved vurderingen av støtteordningens forenlighet med EF-traktaten. Men hva med de tilfeller der støtteordningen kan synes å være et forsøk på å omgå statsstøttereglene? Spørsmålet blir altså om det kan være en forskjell på de tilfellene der den indirekte effekten er tilsiktet, eller de tilfellene hvor den bærer mer preg av å være en utilsiktet bivirkning. Dette kan lett tenkes, men samtidig vil dette spørsmålet ha en nær sammenheng med grad av indirekthet og årsakssammenheng, og trolig vil Kommisjonen og Domstolen heller ta en støtteordning på det, og dermed unngå bebreidelse av den aktuelle medlemsstat der dette ikke er nødvendig.

3.7.2 Vurdering av praksisen

I forlengelsen av analysen av Kommisjonens og Domstolens praksis oppstår spørsmålet om hva som er fordeler og ulemper ved de ulike tolkningene av artikkel 87 når det gjelder spørsmålet om indirekte støtte faller innenfor bestemmelsens anvendelsesområde eller ikke. En ren språklig forståelse av ordlyden i artikkel 87 tilsier at bestemmelsen ikke kommer til

anvendelse på indirekte støtte. Men ved anvendelsen av artikkel 87 må det sees hen til hva formålet med bestemmelsen er, og legges vekt på hvordan man oppnår en effektiv kontroll med statsstøtte i unionen. På den annen side må kanskje kontrollen ikke bli for effektiv? Et for vidt og flytende statsstøttebegrep er ikke heldig. Det må også vurderes hvilke andre hensyn det er nødvendig å ta i betraktning når det gjelder å fastlegge hvilken linje man skal legge seg på når det gjelder indirekte støtte.

Mange former for statlig intervensjon kan føre til fordeler for foretak, enten de er tilsiktet eller ikke, og kan potensielt falle inn under artikkel 87, og noen mener at det ikke bare er unngåelig, men ønskelig at de gjør det, fordi det gir Kommisjonen mulighet til å på en effektiv måte å føre kontroll med statsstøtte.⁷² Når man anser indirekte støtte for å omfattes av artikkel 87 er dette med på å sikre en effektiv kontroll med statsstøtteforbudet, da dette krever at man ikke bare slår ned på de ”åpenbare” tilfellene av statsstøtte, det er også nødvendig å reagere mot tiltak som har tilsvarende virkning. Det vil videre sikre en reell likebehandling når alle ordninger som har de samme virkningene behandles på samme måte, uavhengig av hvordan den enkelte ordning er utformet og fungerer i praksis. Ved vurderingen av hvilken linje man skal legge seg på når det gjelder indirekte støtte, kan det være relevant å ta i betraktning at statsstøtteforbudet i andre henseender tolkes utvidende, med den begrunnelse at det fører til en effektiv kontroll. For eksempel vil ”statsmidler” i artikkel 87 også omfatte midler gitt via mellommenn, dvs hvor staten har gitt andre i oppdrag å forvalte eller distribuere støtten.

På den andre siden mener kritikere av en for vid definisjon av statsstøttebegrepet at det kan føre til at ”the very regime may be stretched beyond its appropriate limits, and as a result would suffer in terms of both effectiveness and legitimacy.”⁷³ En snevrere tolking vil også innebære et fastere og klarere definert statsstøttebegrep som vil skape forutsigbarhet, og dette vil igjen kunne føre til færre saker om rekkevidden av artikkel 87.

⁷² Hancher (2003) s. 366

⁷³ Hancher (2003) s. 366

Dersom man legger til grunn et for vidt og flytende begrep kan det på grunn av manglende legitimitet føre til undergang for hele instituttet, men på den annen side kan en for rigid tolkning føre til at man står igjen med en lite effektiv kontrollmekanisme. Det er derfor nødvendig å søke å finne en balansegang i tolkingen av bestemmelsen. I hvilken grad har Kommisjonen og Domstolen lykket i å finne denne balansegangen? Alt i alt ser det ut til at vurderingen er veldig konkret, og at det i mange saker er vanskelig å forutsi hvorvidt en støtteordning vil bli ansett som ulovlig statsstøtte eller ikke. Sagt med Hanchers ord:

”It is not easy to predict in many cases whether a particular measure will be deemed to be a form of aid or not.”⁷⁴

Denne manglende forutsigbarheten må karakteriseres som uheldig, og det er erkjent av EU i State aid action plan, hvor det uttales at

” the increasing complexity and number of documents progressively adopted by the Commission over time have created a need to streamline State aid policy, focus attention on the most distortive types of aid and make State aid control more predictable and user-friendly, thereby minimizing legal uncertainty and the administrative burden for both the Commission and for Member States.”

Det kan virke som om indirekte støtte av og til er navnet på et resultat, det vil si at betegnelsen brukes i de tilfeller man står overfor en støtteforanstaltning som har uønskede konsekvenser for konkurransesituasjonen i unionen, og som man ønsker å forby. Og i sakene der det er mulighet for det velges gjerne den enkleste utveien, det vil si at Kommisjonen godkjenner indirekte støtte under henvisning til unntaksbestemmelsene heller enn å ta en inngående diskusjon av hvorvidt støtteordningen utgjør statsstøtte eller ikke. Dette kan være uheldig fordi det er med på å opprettholde den uklarhet som er knyttet til spørsmålet om indirekte støtte. En annen grunn til at dette ikke er en god løsning er at det har konsekvenser hvorvidt en støtteordning klassifiseres/karakteriseres som statsstøtte eller ei, fordi klassifikasjonen som statsstøtte har en del implikasjoner.

Til slutt kan det nevnes at statsstøttereglene ikke bare skal fungere isolert sett, men også passe inn i det større bildet. Det betyr for det første at statsstøtteregelveverket må tilpasses EUs politikk på andre områder enn konkurranseretten, for eksempel på miljøområdet. I en

⁷⁴ Hancher (2006) s. 8

avveining mellom konkurransemessige og miljømessige hensyn er det ikke sikkert man bør falle ned på den løsning som er optimal fra et rent konkurransesynspunkt. Videre må EUs politikk må tilpasses den globale situasjon. Begrensninger på statsstøtte er ikke utbredt utenfor EU,⁷⁵ og dette må tas i betraktning ved anvendelsen av de relativt strenge begrensningene fellesskapet pålegger medlemsstatene i forhold til offentlig støtte.

4 Avslutning

Statsstøtte er i utgangspunktet en uønsket form for tiltak fra medlemsstatene, og EU søker å minimere bruken av slik statlig intervensjon. På den annen side kan statsstøtte også være et viktig virkemiddel som kan brukes som incentiv til å få gjennomført tiltak det ellers ikke ville blitt noe av og sette i gang en utvikling som senere kan fungere på egenhånd. I tilfeller der det dreier seg om viktige, legitime formål som ikke er økonomisk lønnsomme må staten kunne gå inn og ta ansvar for gjennomføringen. I tillegg til de rene konkurransemessige hensyn må det også sees hen til at statsstøtteregeverket skal tilpasses til Fellesskapets øvrige målsettinger, hvorav miljøbeskyttelse er ett av dem.

Statsstøtteregeverket byr på mange tolkings- og avgrensingsproblemer, spørsmålet om indirekte støtte er bare ett av dem. I vurderingen av hvordan regelverket skal praktiseres legges det vekt på hva som innebærer en effektiv kontroll med statsstøtteinstituttet. En formålsoverordnet tolking av statsstøtteregevene vil kunne tilsi at man tolker forbudet utvidende og slår ned på alle tiltak som har samme effekt på konkurransesituasjonen, selv om de ikke direkte følger av bestemmelsens ordlyd. Begrunnelsen er at effekten av en slik støtte ofte kan være akkurat den man ønsker å forhindre ved hjelp av statsstøtteforbudet.

Problemstillingen om hvordan statsstøtteforbudet skal praktiseres når det gjelder indirekte støtte har vært behandlet med ulike resultater av Domstolen og Kommisjonen. Slik

⁷⁵ Hancher (2006) s. 16

situasjonen ser ut i dag har spørsmålet neppe funnet sin endelige avklaring, og det kan forvente at det vil dukke opp i flere saker fremover, noe den pågående saken for ESA er et eksempel på.

Litteraturliste

Bøker

European Community law of competition / Bellamy & Child. Christopher Bellamy ... [et al.] 6th ed. Oxford, 2008

EØS-rett. Fredrik Sejersted ... [et al.]. 2.utg. Oslo, 2004

Hancher, Leigh, Tom Ottervanger and Piet Jan Slot. *EC State Aids.* 3rd ed. London, 2006

Jans, Jan H. and Hans H. B. Vedder. *European environmental law.* 3rd ed. Groeningen, 2008

Jessen, Pernille Wegener. *Forbudet mot statsstøtte i EU – særlig med henblikk på at vurdere miljøstøtte.* København 2003.

Pagh, Peter. *EU-miljøret.* 2.utg. København, 1996

Artikler

Hancher, Leigh. *Towards a new definition of state aid under European law: is there a new concept of state aid emerging?* I: EStAL nr 3 2003, p.365-373

Dommer fra EF-domstolen

Case 173-73 Italian Republic v Commission of the European Communities, European Court reports 1974 Page 00709

Case 283/81 Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v Ministry of Health. European Court reports 1982 Page 03415

Case 30-59 De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg v High Authority of the European Coal and Steel Community, European Court reports English special edition Page 00001

Case C-156/98 Federal Republic of Germany v Commission of the European Communities, European Court reports 2000 page I- 06857

Case C-192/01 Commission of the European Communities v Kingdom of Denmark,
European Court reports 2003 Page I-09693

Case C-382/99 Kingdom of the Netherlands v Commission of the European Communities,
European Court reports 2002 Page I-05163

Case C-41/90 Klaus Höfner and Fritz Elser v Macrotron GmbH, European Court reports
1991 Page I-01979

Joined cases C-72/91 and C-73/91 Firma Sloman Neptun Schiffahrts AG v Seebetriebsrat
Bodo Ziese mer der Sloman Neptun Schiffahrts AG, European Court reports 1993 Page I-
00887

T-93/02 Confédération nationale du Crédit mutual v Commission of the European
Communities, European Court reports 2005 Page II-00143

Avgjørelser fra ESA

ESAs avgjørelse 19.des. 2007, Dec. No: 716/07/COL

EU-lovgivning

EF-traktaten Traktaten om opprettelse av det europeiske fellesskap, Roma 25.3.1957

Commision Regulation no 794/2004, Commission Regulation (EC) No 794/2004 of 21
April 2004 implementing Council Regulation (EC) No 659/1999 laying down detailed rules
for the application of Article 93 of the EC Treaty

Forordning 659/1999, Council Regulation (EC) No 659/1999 of 22 March 1999 laying
down detailed rules for the application of Article 93 of the EC Treaty

Commission Regulation no 69/2001, Commission Regulation (EC) No 69/2001 on the
application of Articles 87 and 88 of the EC Treaty to de minimis aid, Official Journal L
010, 13/01/2001 P. 0030 - 0032

Dokumenter fra Kommisjonen

Kommisjonsbeslutninger

Kommisjonsbeslutning 1997/542 Biofuels

Kommisjonsbeslutning 1998/476 Tyskland
Kommisjonsbeslutning 1999/705 Nederland
Kommisjonsbeslutning 1999/99 Italia
Kommisjonsbeslutning 2003/262 Hellas
Kommisjonsbeslutning 2006/513 Tyskland
Kommisjonsbeslutning 2007/ 374 Italia
Kommisjonsbeslutning 2007/57 Tyskland
N 158/02 United Kingdom
N 369/05 Sverige
N 5/05 Danmark

Andre dokumenter fra Kommisjonen

Community guidelines on State aid for environmental protection, (2001/C 37/03)
Community guidelines on State aid for environmental protection, (2008/C 82/01)
State Aid Action Plan - Less and better targeted state aid: a roadmap for state aid reform
2005-2009, COM (2005) 107 final
XXXIInd Competition Report, XXXIInd Report on Competition Policy 2002, SEC(2003)
467 final
Vademecum community rules on state aid, updated 17.07.2008

Diverse

Generaladvokatens forslag til avgjørelse i sak C-382/99, Opinion of Mr Advocate General
Léger delivered on 14 March 2002, European Court reports 2002 Page I-05163
EFTA Suveillance Authority's state aid guidelines for environmental protection
EØS-avtalen, Avtalen om Det europeiske økonomiske samarbeidsområdet, trådte i kraft 1.
januar 1994

