

ARBEIDSNOTAT NR. 5

UTREDNING OM OVERVÅKNING AV EØS-AVTALEN

av Amund Utne

ARBEIDSNOTAT OM OVERVÅKNING AV EØS-AVTALEN

Forord

Finansdepartementet utarbeider en del notater som omhandler emner som kan være av interesse også for andre departementer og offentlige etater, og som det derfor er hensiktsmessig å gi en viss spredning. Finansdepartementet har på denne bakgrunn valgt å utgi en serie av arbeidsnotater.

Dette arbeidsnotatet gir en oversikt over arbeidet i EFTAs Overvåkningsorgan ESA (EFTA Surveillance Authority) som ble opprettet som følge av EØS-avtalen. Notatet er utarbeidet av ekspedisjonssjef Amund Utne som for tiden har permisjon fra Finansdepartementet for å lede avdelingen for Konkurransen og statstøtte i ESA.

Alle vurderinger og synspunkter i arbeidsnotatet står for forfatterens regning.

Finansavdelingen
Juni 2000

Ole K. Hovland

INNHALDSFORTEGNELSE

1	INNLEDNING	4
2	EØS-AVTALEN	4
3	TO-PILAR ORDNINGEN	5
4	BESLUTNINGER OM NYE REGLER	5
5	ESA KOMPETANSE OG ORGANISASJON	6
6	GENERELL OVERVÅKNING	7
7	OFFENTLIGE INNKJØP	13
8	KONKURRANSE	14
8.1	FORBUDENE MOT KONKURRANSEBEGRENSENDE AVTALER OG MISBRUK AV DOMINERENDE STILLING	15
8.2	FUSJONER.....	19
8.3	KONKURRANSEREGLER OG OFFENTLIGE FORETAK	20
8.4	STATLIGE HANDELSMONOPOLER	21
9	STATSSTØTTE	21

1 Innledning

EFTAs Overvåkningsorgan ESA (EFTA Surveillance Authority) ble opprettet som en følge av EØS-avtalen. Overvåkningsorganet har til oppgave å kontrollere at EFTA-statene gjennomfører avtalens bestemmelser i nasjonalt regelverk og at regelverket etterleves. Det er også en oppgave for ESA å kontrollere at foretak ikke opptrer i strid med avtalens konkurranseregler.

2 EØS-avtalen

Avtalen om Det europeiske økonomiske samarbeidsområdet (EØS-avtalen) mellom de nåværende 15 EU-statene og de tre EFTA-statene, Island, Liechtenstein og Norge, innebærer at det indre marked i EU i det store og hele er utvidet til å omfatte også disse tre EFTA-statene.

EØS-avtalen omfatter de såkalte fire friheter, fri bevegelse av varer, tjenester, kapital og personer. Fri bevegelse betyr ikke at omsetning av varer og tjenester, flytting av kapital eller retten for personer til å søke arbeid eller ta opphold innenfor EØS er fritt for reguleringer. For å ivareta hensyn til bl.a. helse, sikkerhet og miljø er det innført felles regler. Disse reglene kan dreie seg om tilsetningsstoffer i matvarer, utslippskrav for motorkjøretøyer, sikkerhet ved leketøy osv. Felles bestemmelser om kapitalkrav til banker og forsikringselskaper, maksimalstørrelser for lastebiler, gjensidig godkjenning av legeutdanning mv. er eksempler på regler som er innarbeidet for å sikre ulike samfunnsmessige hensyn innenfor et enhetlig marked. I det omfang slike beskyttelsesverdige hensyn ikke ivaretas ved felles regler, kan statene fortsatt selv fastsette egne regler så lenge de ikke innebærer vilkårlig forskjellsbehandling eller er skjulte handelshindre. Med dette unntaket baserer prinsippet om de fire friheter seg på at det ikke skal være særegne nasjonale regler som hindrer grenseoverskridende handel og utveksling. En generell bestemmelse i avtalen er at det ikke skal være anledning til forskjellsbehandle etter nasjonalitet.

EØS-avtalen inneholder videre felles konkurranseregler rettet mot foretak og regler om statsstøtte til foretak. Det er også regler om offentlige innkjøp. Videre er det bestemmelser som generelt knytter an til de fire frihetene, f.eks. regler knyttet til arbeidsmiljø, forbrukerbeskyttelse og selskapsrett. Avtalen foreskriver også deltakelse fra EFTA-landene i forsknings- og utdanningsprogrammer i regi av EU, samarbeid på miljøområdet, i utarbeiding av statistikk m. v.

Hovedbestemmelsene for de ulike områdene går frem av selve avtalens artikler. I tillegg til disse primærreglene er det innarbeidet et betydelig sett med utfyllende bestemmelser som ofte omtales som sekundærlovgivning i form av forordninger, direktiver eller beslutninger.

Visse områder av samarbeidet i EU faller utenfor EØS-avtalen. Det gjelder bl.a. den felles landbruks- og fiskeripolitikken og den felles handelspolitikken overfor tredjeland, jf. at EU er en tollunion. EØS innebærer således kun fri bevegelse for varer med opprinnelse i de deltagende stater. EØS-avtalen inkluderer heller ikke EFs bestemmelser om skatter og avgifter som i det alt vesentlige er knyttet til merverdi- og særavgifter. Det kan imidlertid bemerkes at skatte- og avgiftsbestemmelser kan falle

inn under reglene om statsstøtte. I så fall omfattes de av avtalen. Det kan også være at skatte- og avgiftsbestemmelser kommer i konflikt med reglene om fri bevegelse av varer, tjenester, kapital eller personer. Den økonomiske og monetære unionen i EU er begrenset til medlemsland og således utenfor samarbeidet i EØS. Det samme gjelder EUs felles regionalpolitikk. Nasjonal regionalpolitikk faller imidlertid inn under avtalen i den grad den angår f.eks. statsstøttereguleringen eller bestemmelsene om offentlige innkjøp. EUs samarbeid på justisområdet og på det utenriks- og sikkerhetspolitiske planet er heller ikke inkludert i EØS. Avtalen mellom Island og Norge og EU om Schengen-samarbeidet er en separat avtale utenom EØS-samarbeidet.

EØS-avtalen tar utgangspunkt i traktaten om Det europeiske fellesskap (EF-traktaten eller Romatraktaten) og avledet regelverk. Således er avtalens artikler som regulerer bevegelser knyttet til de fire friheter, til konkurranse- og statsstøttepolitikk, med de tilpasninger som er nødvendige på grunn av EØS-avtalens særtrekk, identiske med tilsvarende bestemmelser i Romatraktaten. Det detaljerte regelverket i EØS-avtalen består av forordninger, direktiver og vedtak vedtatt i EU (såkalt sekundærlovgivning). Slike rettsakter med eventuelle tilpasninger er innarbeidet direkte i avtalen. Spesielle tilpasninger kan være dato for ikrafttredelse, landspesifikke betegnelser, i noen tilfelle overgangsordninger for EFTA-landene, eller egne bestemmelser knyttet til særtrekk ved EØS-avtalens rekkevidde. I all hovedsak er imidlertid de materielle bestemmelsene de samme i EØS som i EF.

3 To-pilar ordningen

Samarbeidet innenfor EØS er basert på et såkalt to-pilar system. Den ene pilaren består av EUs institusjoner. De viktigste av disse er Rådet, som utgjøres av medlemsstatenes regjeringsrepresentanter, og videre Kommisjonen, EF-domstolen herunder den underliggende Førsteinstansdomstolen som i hovedsak behandler konkurransesaker, og Europa-parlamentet. Den andre pilaren består av EFTA-institusjoner, hvor de viktigste er Den faste komite, bestående av representanter for hver EFTA-stats nasjonale myndigheter, EFTAs overvåkningsorgan - ESA, EFTA-domstolen og EFTAs parlamentarisk komite. I tillegg er det på begge sider rådgivende komiteer med representanter fra organisasjoner i nærings- og arbeidsliv.

Felles organer, som binder de to pilarene sammen, er EØS-rådet og EØS-komiteen. EØS-rådet møtes normalt to ganger i året på politisk nivå. EØS-komiteen møtes regulært hver måned. Denne komiteen er satt sammen av representanter for Kommisjonen, EUs medlemsstater og EFTA-statene. Det er også etablert felles samarbeidskomiteer på parlamentarisk nivå og mellom partene i arbeids- og næringslivet. I tillegg er det en rekke bestemmelser i EØS-avtalen om samarbeid mellom ESA og Kommisjonen.

4 Beslutninger om nye regler

Over tid foretas det endringer eller kommer til nytt regelverk i EU innenfor det området som dekkes av EØS-avtalen. Etter at vedtak om slike nye eller endrete regler er vedtatt i EU, vil rettsaktene bli forelagt EØS-komiteen for beslutning om innpassing i EØS-avtalen. EFTA-landene kan motsette slike beslutninger, men i praksis er denne muligheten sterkt begrenset. Et sentralt prinsipp i EØS-avtalen er

prinsippet om likeartet rettsgrunnlag. I den grad EFTA-landene innenfor rammen av EØS-avtalen ikke tar over regelverk som gjelder for EUs medlemsstater, vil dette prinsippet bli brutt.

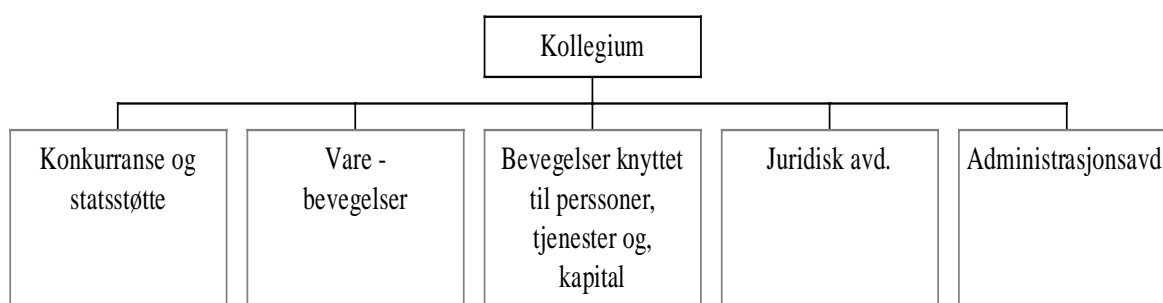
Innenfor rekkevidden av Roma-traktaten er det Kommisjonen som prinsipielt har enerett til å legge fram forslag til nytt regelverk. Vedtak om nye regler treffes av Rådet bestående av medlemsstatenes regjeringsmedlemmer eller av Rådet sammen med Europa-parlamentet. Når Kommisjonen arbeider med utkast til nye regler, kan den innhente synspunkter fra sakkyndige i EUs medlemsland. I så fall har den samme plikt til å konsultere eksperter i EFTA-landene. Behandlingen av Kommisjonens fremlagte forslag i Rådet og i Parlamentet og forberedelsene av endelige vedtak, som godt kan være ganske forskjellige fra Kommisjonens forslag, er EFTA-statene utestengt fra. Det er disse vedtakene som i sin tur blir forelagt EØS-komiteen for beslutning om innarbeiding i EØS-avtalen.

5 ESA Kompetanse og organisasjon

Akkurat som Kommisjonen i EU er tillagt myndighet til å overvåke at EUs medlemsstater etterlever EF-traktatens og EØS-avtalens bestemmelser, er ESA for EØS-avtalens vedkommende gitt samme myndighet via å vis de EFTA-statene som er med i EØS. Denne myndigheten er gitt gjennom en egen avtale mellom EFTA-statene. Også EFTA-domstolen er opprettet i henhold til samme avtale, Overvåknings- og domstolsavtalen (ODA). I følge denne avtalen skal ESA sikre at EFTA-statene oppfyller sine forpliktelser etter EØS-avtalen, herunder at avtalens bestemmelser om offentlige innkjøp blir etterlevd. Gjennom ODA er ESA også gitt myndighet til å håndheve avtalens bestemmelser om statsstøtte og konkurranse.

ESA ledes av et Kollegium bestående av en representant fra hvert av de tre EFTA-landene som er med i EØS. Medlemmene oppnevnes av de tre regjeringene i fellesskap. Et av medlemmene oppnevnes på lignende måte som formann. Kollegiet, som i formell forstand er overvåkningsorganet, treffer vedtak ved alminnelig flertall. ESAs administrative apparat er organisert i fem avdelinger, se figur 5.1.

Figur 5.1 ESA organisering



Det er tre avdelinger eller direktorater som arbeider med den løpende overvåkingen, en avdeling for konkurranse og statsstøtte, en for frie varebevegelser og en for fri bevegelse av personer, tjenester og kapital. Den sistnevnte avdelingen har også ansvaret for kontrollen med de såkalte horisontale områdene som arbeidsmiljø, likestilling, forbrukerbeskyttelse, miljø og selskapsrett. Avdelingen for varebevegelser

har også ansvar for offentlige innkjøp. Juridisk avdeling fungerer som sekretariat for Kollegiet, samarbeider med de tre operative avdelingene og vurderer de rettslige sidene ved deres utkast til vedtak som skal treffes av Kollegiet. Dessuten representerer den ESA ved domstolsbehandling. Alt i alt er det ansatt ca. 50 personer i ESA.

Det ligger i sakens natur at et organ som er satt til å overvåke medlemsstatene, må være uavhengig av disse. Det er da også slått fast i avtalen om opprettelsen av ESA og EFTA-domstolen at hverken medlemmene av Kollegiet eller de ansatte i ESA skal anmode om eller motta instruksjoner fra noen regjering eller instans. Selv om ESA på denne måten er sikret uavhengighet i saksbehandling og avgjørelsesmyndighet, har de tre medlemsstatene en generell innflytelse på ESAs samlede virksomhet ved at de fastsetter organisasjonens budsjett.

Dersom en EFTA-stat ikke gjennomfører de tiltak ESA mener er påkrevet, kan vedkommende stat stevnes for EFTA-domstolen. På lignende måte kan vedtak truffet av ESA påklages til EFTA-domstolen. De enkelte EFTA-stater har rett til å fremme slike klager. Det samme gjelder for fysiske eller juridiske personer som er part i henhold til et vedtak eller som er direkte og individuelt berørt av en avgjørelse ESA har truffet. Det kan også fremmes sak for EFTA-domstolen dersom ESA anses å ha unnlatt å treffe et vedtak. Avgjørelser truffet av EFTA-domstolen er bindende.

Overvåkningsoppgavene til ESA deles gjerne inn i de fire følgende områder:

- generell overvåkning
- offentlige innkjøp
- konkurransesaker
- statsstøtte

I de neste avsnittene vil arbeidet med disse overvåkningsoppgavene bli nærmere omtalt.

6 Generell overvåkning

Med generell overvåkning tenkes det på kontrollen med at EFTA-statene gjennomfører og etterlever EØS-avtalens bestemmelser om fritt varebytte og fri bevegelighet for personer, tjenester og kapital i nasjonal rett. Dette gjelder både avtalens primære bestemmelser og sekundærlovgivningen i form av direktiver mv. For å kunne utføre disse oppgavene er EFTA-statene forpliktet til å stille til rådighet den informasjon ESA ber om. ESA har i den forbindelse pålagt medlemsstatene å notisere hvordan avtalens regler gjennomføres på nasjonalt plan.

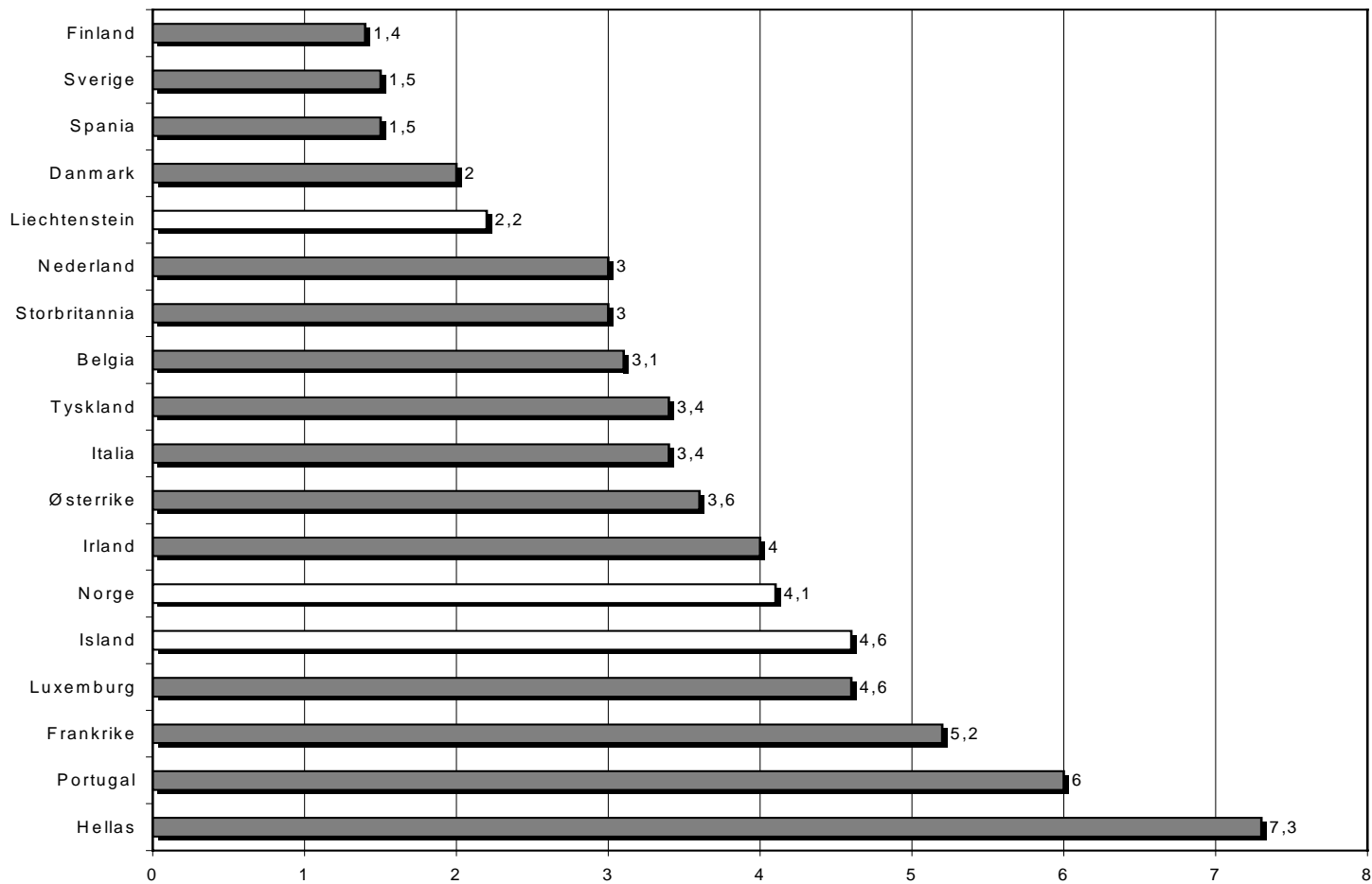
EØS-avtalens sekundærlovgivning omfattet ved utgangen av 1999 2777 bindende rettsakter i form av direktiver, forordninger eller vedtak. Ca. ett tusen av disse er knyttet til veterinærområdet, de fleste i form av vedtak. Ser en bort fra dette området, er størstedelen av sekundærlovgivningen utformet som direktiver. Ved utgangen av 1999 var det i avtalen innarbeidet 1346 direktiver som EFTA-statene var forpliktet til å etterleve. Et direktiv er adressert til nasjonalstatene med pålegg om å gjennomføre bestemmelsene i direktivet i nasjonalt regelverk. Måten dette gjøres på kan imidlertid variere fra stat til stat. Mesteparten av ESAs arbeid i forhold til sekundærlovgivningen er knyttet til kontrollen med den nasjonale gjennomføringen av

direktivene i de tre EFTA-statene som er med i EØS. Kontrollen med forordninger er på sin side enklere siden de i henhold til avtalen må gjennomføres ord for ord i nasjonal rett. Vedtak har ofte en karakter som gjør at det er mindre relevant å etterleve dem i form av eget nasjonalt regelverk.

Etter at en ny rettsakt er vedtatt i EØS-komiteen, har EFTA-statene plikt til å notisere at rettsakten er gjennomført nasjonalt. Dersom dette ikke skjer, vil ESA automatisk sette i gang en formell overtredelsesprosedyre, som beskrevet nedenfor.

Med jevne mellomrom utarbeider ESA statistikk over gjennomføringen av EØS-avtalens direktiver i EFTA-statene. Denne statistikken kan sammenlignes med tall som Kommisjonen offentliggjør om gjennomføringen av direktiver for det indre marked i de enkelte EU-land. Figur 6.1 gir en sammenlignende oversikt over andelen av direktiver som ikke er notisert gjennomført i de 18 EØS-landene. Den viser at i mai 2000 lå Finland, Sverige og Spania best an hva angår gjennomføring. Av EFTA-statene hadde Liechtenstein en høy gjennomføringsrate, mens Norge og Island befant seg i nedre halvdel bare etterfulgt av Luxemburg, Frankrike, Portugal, og Hellas. I denne sammenheng må det understrekes at notisert gjennomføring av et direktiv ikke nødvendigvis betyr at det er korrekt gjennomført. For å finne ut om det siste er tilfelle, vil ESA måtte foreta en nærmere sammenligning av direktivets bestemmelser med de notiserte nasjonale reglene.

Figur 6.1 Det indre marked direktiver ikke notifisert gjennomført i pst. av alle direktiver, mai 2000.



Boks 6.1. Stadier i overtredelsessaker

1. Åpningsbrev

- ESA påpeker hva det mener overtredelsen består i
- Inviterer EFTA-staten til å komme med kommentarer

2. Grunnlagt uttalelse

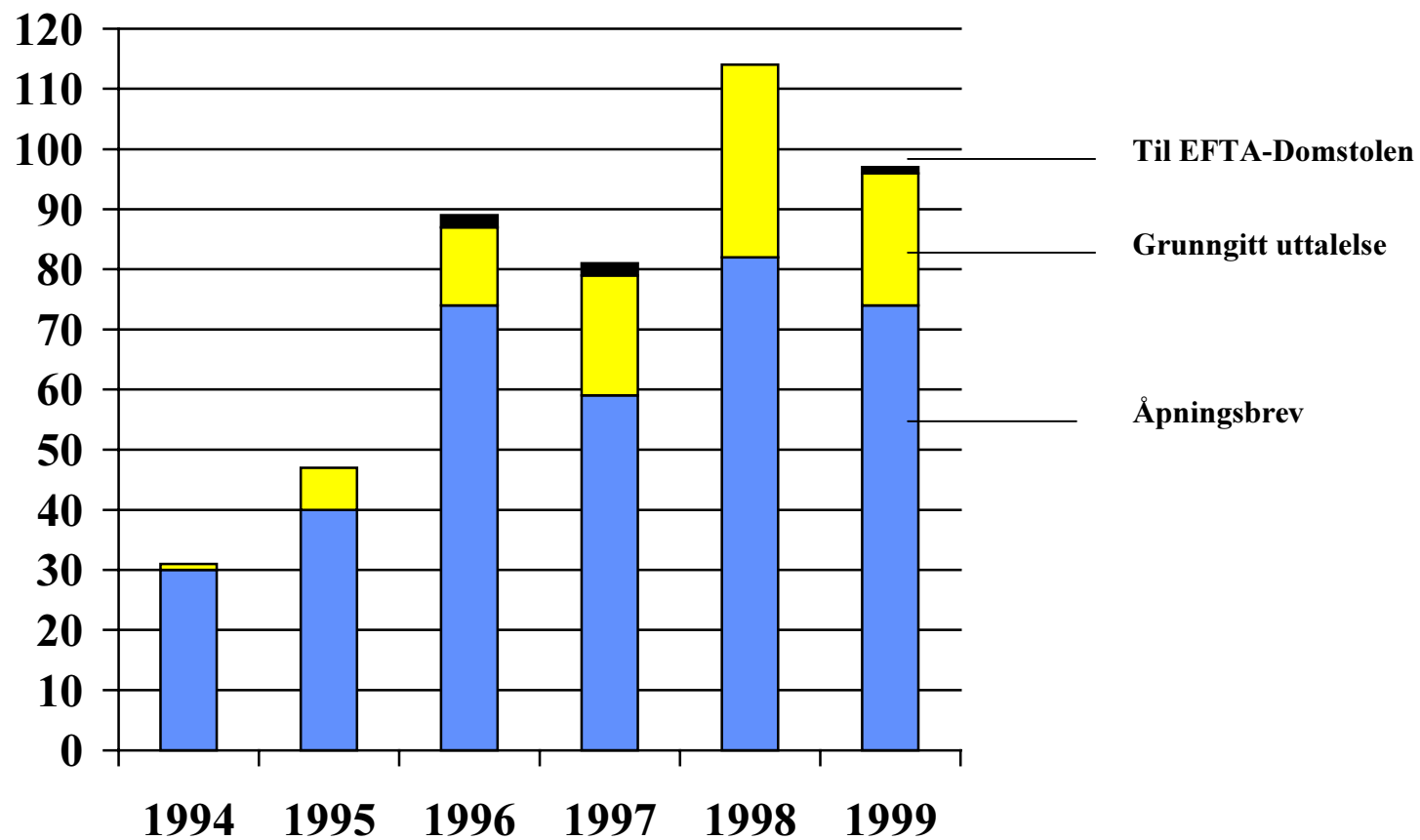
- ESA gir uttrykk for sitt endelige syn på overtredelsen
- Begrunner sitt syn
- Pålegger EFTA-staten å treffe tiltak slik at overtredelsen bringes til opphør

3. Saken bringes inn for EFTA-domstolen

Dersom ESA kommer til at enkelte bestemmelser i avtalen – det være seg sekundærlovgivning eller avtalens primære regler - ikke er korrekt gjennomført eller praktisert, vil det sette i verk en formell overtredelsessak. Slike saker kan gå gjennom tre distinkte trinn som angitt i boks 6.1.

Bare svært få saker går gjennom alle tre trinn. De fleste sakene løser seg etter at åpningsbrev er sendt enten ved at vedkommende EFTA-stat foretar endringer i nasjonalt regelverk eller ved at ESA på bakgrunn av ny informasjon ikke finner grunn til å forfølge saken videre. Dersom ESA kommer til at nasjonal gjennomføring ikke er tilfredsstillende og utsteder en grunnlagt uttalelse, løses de aller fleste saker på dette trinnet. Bare et fåtall saker er sendt videre til EFTA-domstolen. Av de 358 overtredelsessakene (antall åpningsbrev) som ble iverksatt i perioden 1994 til 1999, ble kun fem oversendt til EFTA-domstolen. Se for øvrig figur 6.2 som gir en oversikt over antall formelle vedtak som ble truffet på de ulike trinn av overtredelsesprosedyren i perioden fra 1994 til 1999. Noen av de sakene som ble tatt opp i denne perioden og som ikke var avsluttet innen utgangen av 1999, vil selvfølgelig senere kunne bli forelagt domstolen (eller gi grunnlag for grunnlagte uttalelser dersom en ikke er kommet lenger enn til første trinn i prosessen).

Figur 6.2 Generell overvåkning. Antall formelle vedtak 1994-1999.



En rekke saker løses imidlertid uten at ESA iverksetter formelle prosedyrer. Dersom ESA gjennom møter eller korrespondanse med medlemsstatene får informasjon som tilsier at det ikke er problemer knyttet til gjennomføring eller etterlevelse av EØS-avtalens bestemmelser, avsluttes sakene uten videre forføyninger. I de tilfelle der den ansvarlige fagavdeling er av den oppfatning at visse tiltak må gjennomføres i en av medlemsstatene for at avtalens forpliktelser skal kunne oppfylles, er det vanlig at den, uten å involvere Kollegiet som sådant, sender et uformelt varselbrev hvor det pekes på hva problemene er og hvor angjeldende stat blir invitert til å treffe de nødvendige tiltak. Bare dersom tilbakemeldingen anses ikke å være tilfredsstillende, vil man gå videre og anmode Kollegiet om å treffe vedtak om å sette i gang en formell prosedyre gjennom et åpningsbrev. I perioden fra 1994 til 1999 ble det registrert i alt 821 saker innenfor generell overvåkning, mens det, som allerede nevnt, ble sendt ut 358 formelle åpningsbrev.

Generelle overvåkningssaker oppstår i praksis på to måter. Enten tar ESA initiativ på egenhånd eller man reagerer på klager på påstått uriktig eller manglende nasjonal gjennomføring av EØS-avtalens bestemmelser. Eget initiativ vil ESA ta på bakgrunn av notifikasjoner fra medlemsstatene eller på bakgrunn av annen informasjon man har tilgang til gjennom media e. l. Dersom EFTA-statene ikke sender notifikasjon om gjennomføringen av nye rettsakter besluttet i EØS-komiteen innen to måneder etter at de er forpliktet til å iverksette dem, åpner ESA automatisk formell prosedyre. Av de 821 sakene som ble registrert fra 1994 til 1999, ble 587 tatt opp på eget initiativ og 234 på basis av klager. Nær 40 pst av sakene refererer seg til frie varebevegelser. Om lag den samme andelen gjelder for fri bevegelse av personer, tjenester og kapital mens vel 20 pst dreier seg om de såkalte horisontale områdene. Antall åpningsbrev fordeler seg nokså likt på Norge og Island med en noe mindre andel på Liechtenstein.

Norge er det landet som har mottatt flest grunngitte uttalelser, 40 av i alt 95. Av de fem sakene som ble sendt til EFTA-domstolen i perioden opp til og med 1999, gjaldt tre Norge. To av disse sakene gjaldt manglende gjennomføring av bestemmelser knyttet til helse og sikkerhet på arbeidsplassen. I begge tilfelle kom EFTA-domstolen til at Norge ikke hadde overholdt sine forpliktelser i henhold til EØS-avtalen, sak E-7/97, 30.04.98, og sak E-10/97, 19.06.98. Den tredje saken, som er til behandling i EFTA-domstolen, er knyttet til et spørsmål om manglende gjensidig godkjenning av legeundersøkelser. (Ytterligere en sak knyttet til norsk forbud mot import av vitaminforsterkede matvarer (corn flakes) ble sendt til domstolen i april 2000.)

Alkohollovgivning, gjennomføring av bestemmelser vedrørende tekniske forskrifter, sertifisering og produkttesting på en rekke områder - motorkjøretøyer, husholdningsapparater, næringsmidler - for å nevne noen, er sakfelt som faller inn under kontrollen med frie varebevegelser. Hensikten er å påse at det ikke gjennomføres eller praktiseres nasjonale regler som i realiteten er handelshindre i strid med EØS-avtalen.

Det er også et betydelig arbeid knyttet til regelverket på det veterinære- og plantesanitære området. Dette omfattende regelverket har til hensikt å sikre god dyre-, plante- og folkehelse. Ved siden av å kontrollere at EFTA-statene gjennomfører reglene i nasjonal rett, består ESAs arbeid også i å inspisere bl. a. slakterier og fiskemottak for å påse at nasjonale myndigheter faktisk utfører den nødvendige

kontroll i henhold til regelverket. Etter at den veterinære grensekontrollen mellom EFTA-statene og EU ble opphevet med virkning fra 1 januar 1999, har en viktig arbeidsoppgave også vært å godkjenne mottaksstasjoner for levende dyr og animalske produkter importert fra land utenfor EØS, eksempelvis fisk levert fra russiske båter.

Gjennomføring av reglene for gjensidig godkjenning av utdanning, klagesaker knyttet til påstått forskjellsbehandling av utenlandske arbeidstakere eller selvstendig næringsdrivende i forbindelse med etableringsregler eller nasjonale skatte-, arbeidsmarkeds- eller trygderegler er eksempler på saker innenfor området frie personbevegelser.

På tjenesteområdet består arbeidet hovedsakelig i å påse at regelverket innenfor finans-, transport- og telekommunikasjonsområdene gjennomføres på nasjonalt plan. Begrensninger i adgangen til å foreta aksjeinvesteringer i visse selskaper og forskjeller i fradragmuligheter ved beskatning avhengig av om investeringer er foretatt i inn- eller utland, er eksempler på saker vedrørende frie kapitalbevegelser.

Innenfor de såkalte horisontale områdene har hovedvirksomheten vært knyttet til arbeidsmarkeds- og arbeidsmiljøforhold, til generelle miljøbestemmelser, forbrukerbeskyttelse og endelig til gjennomføringen av selskapsrettslige bestemmelser.

7 Offentlige innkjøp

Offentlige innkjøp over visse terskelverdier skal i henhold til EØS-avtalen ut på offentlig anbud før kontraktsinngåelse. ESAs oppgave er å kontrollere at reglene om offentlige innkjøp gjennomføres i EFTA-statene og at prosedyrereglene følges.

Med offentlige innkjøp forstås innkjøp gjort av statlige, regionale eller lokale myndigheter og offentligrettslige organer. Innkjøp gjort av offentlige og private foretak innenfor energi- og vannforsyning, transport (utenom sjø- og luftfart) og telekommunikasjoner er også omfattet. Anskaffelser av foretak i de sistnevnte sektorer vil falle inn under regelverket dersom foretakene opererer med spesielle eller eksklusive rettigheter gitt av det offentlige. Etter hvert som økonomisk virksomhet i disse sektorene blir basert på markedsøkonomiske prinsipper, vil grunnlaget falle bort for at de offentlige innkjøpsreglene skal gjelde. Således godkjente ESA høsten 1999 at virksomheten på norsk kontinentalsokkel ville være unntatt fra disse reglene. Unntak er også mulig å oppnå for foretak i telekommunikasjonssektoren.

Terskelverdiene som utløser anbudsplikt, er angitt i Boks 7.1

Boks 7.1 Terskelverdier for offentlige innkjøp

	Euro
Myndigheters kjøp av varer eller tjenester	200 000
Kjøp av varer eller tjenester innen energi, vannforsyning og transport	400 000
Kjøp av varer og tjenester innen telekommunikasjoner	600 000
Bygge- og anleggsarbeider, myndigheter eller spesifiserte sektorer	5 000 000

Anbudsinnydelser skal kunngjøres i EF- tidende og databasen ”Tenders Electronic Daily”. Tildeling av oppdrag skal være i henhold til det økonomisk sett mest fordelaktige anbudet.

Kontrollen med at EFTA-statene gjennomfører regelverket om offentlige innkjøp i nasjonal rett følger de samme prosedyrene som for generell overvåkning. I tillegg har ESA til oppgave å påse at prosedyrereglene faktisk følges. Det skjer enten på ESAs eget initiativ eller på basis av klager. Hovedhensikten med å kontrollere anbudsprosedyrene er å hindre at kontrakter tildeles uten at prosedyrereglene er fulgt. ESA er derfor gitt kompetanse til å kunne gripe inn før kontraktsinngåelse. Hvis ESA mener at det er begått et klart brudd på anbudsprosedyrene, kan det underrette vedkommende medlemsstat og innen tre uker kreve at overtredelsen rettes opp, evt. at det gis en grunnlagt uttalelse for at så ikke er skjedd eller at kontraktstildelingen er avbrutt. ESA kan også anmode EFTA-domstolen om å treffe vedtak om midlertidig suspensjon av kontraktsforhandlinger eller av gjennomføring av inngått kontrakt før en endelig avgjørelse om prosedyrespørsmål er truffet. Det er også mulig for økonomiske aktører å bringe en sak inn for nasjonale domstoler.

År om annet kunngjøres det på EFTA-siden rundt regnet 2 500 anbudsinnydelser i henhold til regelverket, de aller fleste fra Norge, nokså jevnlig fordelt på sentraladministrasjon, lokaladministrasjon og de spesifiserte sektorene. I perioden fra 1994 til 1999 registrerte ESA 70 saker innenfor offentlige innkjøp. Av disse ble 20 tatt opp på eget initiativ, mens 50 var basert på klager.

8 Konkurransen

EØS-avtalens bestemmelser på konkurranseområdet kommer til anvendelse overfor foretak. Avtalen inneholder fire forbudsbestemmelser, nærmere bestemt:

- forbud mot avtaler mellom foretak med formål eller virkning å begrense konkurransen (Art.53),
- forbud mot misbruk av dominerende stilling (Art.54),
- forbud mot foretakssammenslutninger som i betydelig grad hindrer effektiv konkurranse (Art.57),
- forbud mot at myndighetene treffer tiltak slik at offentlige foretak eller foretak som er gitt særlige rettigheter bryter avtalens regler, spesielt konkurransereglene (Art.59).

En betingelse for at disse reglene skal komme til anvendelse er at samhandelen mellom avtalepartene kan påvirkes. Artiklene 53 og 59 inneholder nærmere unntaksbestemmelser. Artikkelen 57 viser til sekundærlovgivning som nærmere definerer hvilke foretakssammenslutninger som faller inn under forbudet. Ellers inneholder avtalen ytterligere bestemmelser om hvordan konkurransereglene skal anvendes på ulike områder. Det er bl.a. utferdiget forordninger om hvordan unntaksbestemmelsene i artikkel 53 skal anvendes (såkalte gruppeunntak som stiller opp betingelser for at visse typer avtaler, som i utgangspunktet faller inn under forbudsbestemmelsene, likevel skal kunne aksepteres. Slike unntak har en f.eks. for avtaler mellom produsenter og videreforhandlere, såkalte vertikale avtaler).

Til forskjell fra de øvrige deler av EØS-avtalen vil vedtak, som ESA treffer på konkurranseområdet, være rettet mot foretak og ikke mot statsmyndigheter. Unntaket er vedtak om brudd på artikkel 59. Slike vedtak vil være adressert til myndighetene.

I tillegg til de materielle bestemmelsene inneholder EØS-avtalens konkurranseavsnitt også regler om hvordan saksfordelingen i konkurransesaker skal være mellom de to overvåkningsorganene, Kommisjonen og ESA. Et hovedprinsipp er at det kun skal være ett organ som er kompetent til å behandle og treffe avgjørelse i de enkelte saker (det såkalte ”one stop shop”-prinsippet). I tillegg til at det ville være ganske uheldig med en dobbeltbehandling av saker, er prinsippet basert på at like regler skal håndheves likt av de to organene. Konkurransavsnittet og egne protokoller til avtalen gir nærmere bestemmelser om hvordan de to institusjonene skal samarbeide generelt og hvilke rettigheter og plikter de har overfor hverandre med hensyn til informasjonsutveksling og innspill under behandlingen av enkeltsaker.

8.1 Forbudene mot konkurransebegrensende avtaler og misbruk av dominerende stilling

Avtaler eller samordnet opptreden mellom foretak som kan påvirke samhandelen innenfor EØS-området og som har til formål eller virkning å begrense eller fordreie konkurransen er forbudt i henhold til artikkel 53. Prissamarbeid, markeds- eller produksjonsdeling er eksempler på samarbeid som rammes av denne bestemmelsen. I enkelte tilfeller vil samarbeid som rammes av forbudsbestemmelsen, likevel kunne aksepteres. Dette vil kunne være tilfelle dersom en samarbeidsordning bidrar til å fremme produksjon eller økonomisk utvikling og det kan godtgjøres at forbrukerne sikres en rimelig andel av de fordelene som oppnås.

Forbudet mot misbruk av dominerende stilling etter artikkel 54 kan være å påtvinge forretningsforbindelser urimelige vilkår, å innskrenke produksjonen eksempelvis for å oppnå høyere pris og fortjeneste, eller å foreta prisdiskriminering eller på annen måte forskjellsbehandle handelspartnere når ytelsene er likeverdige. Å inneha en dominerende stilling er i seg selv ikke forbudt. Det er et eventuelt misbruk som rammes av bestemmelsen. Er misbruk slått fast, er det ikke noen mulighet for unntak fra forbudet.

ESAs oppgave er å påse at disse reglene overholdes. Til det er institusjonen tildelt vide fullmakter til å hente inn informasjon fra foretakene, til å komme på inspeksjon - anmeldt så vel som uanmeldt – og til å bøtelegge selskapene om de ikke stiller informasjon til rådighet eller gir ukorrekt informasjon. Finner ESA at det er begått brudd på konkurransereglene, vil det, i tillegg til å kreve at overtredelsene bringes til opphør, kunne ilegge foretakene bøter med inntil 10 % av deres omsetning. I avtalen om ESA og EFTA-domstolen er det gitt detaljerte regler om hvordan ESA skal gå frem og hvilke rettigheter og plikter foretakene har. Viktige prinsipper er at ESA ikke skal kunne treffe avgjørelser som bedriftene ser som negative uten at de har hatt mulighet til å imøtegå synspunkter fremmet fra ESAs side, at konfidensialitet og forretningshemmeligheter respekteres, og at ESAs avgjørelser her som på andre områder kan påklages til EFTA-domstolen.

Vanlige konkurransesaker kan oppstå på tre måter, ved

- notifikasjon fra selskapene
- klage, eller ved at
- ESA tar opp saken på egen hånd.

Selskapene kan notifisere en samarbeidsavtale med sikte på få en såkalt negativattest eller å bli innvilget et individuelt unntak. En negativattest vil bestå i at ESA fastslår at en samarbeidsavtale faller utenom forbudsbestemmelsene i EØS-avtalen. Incitamentet for bedriftene til å notifisere avtaler vil være at de på den måten kan ha mulighet for å oppnå sikkerhet for at ESA ikke vil gripe inn (i de tilfelle ESA kommer til at samarbeidet ikke rammes av den alminnelige forbudsbestemmelsen eller det er grunnlag for å gi unntak), men ikke minst at de i prinsippet vil være immune mot bøter for sin virksomhet under den periode ESA behandler saken.

Dersom avtaler mellom foretak oppfyller betingelsene i henhold de såkalte gruppeunntakene, er de automatisk unntatt og det er ikke nødvendig å sende inn noen notifikasjon. Om det viser seg at foretakene har vurdert unntaksreglene feilaktig, er de naturligvis ikke fritatt fra sanksjoner. Typer av gruppeunntak er eneforhandleravtaler, eksempelvis for biler, og samarbeidsavtaler om forskning og utvikling og om teknologioverføringer.

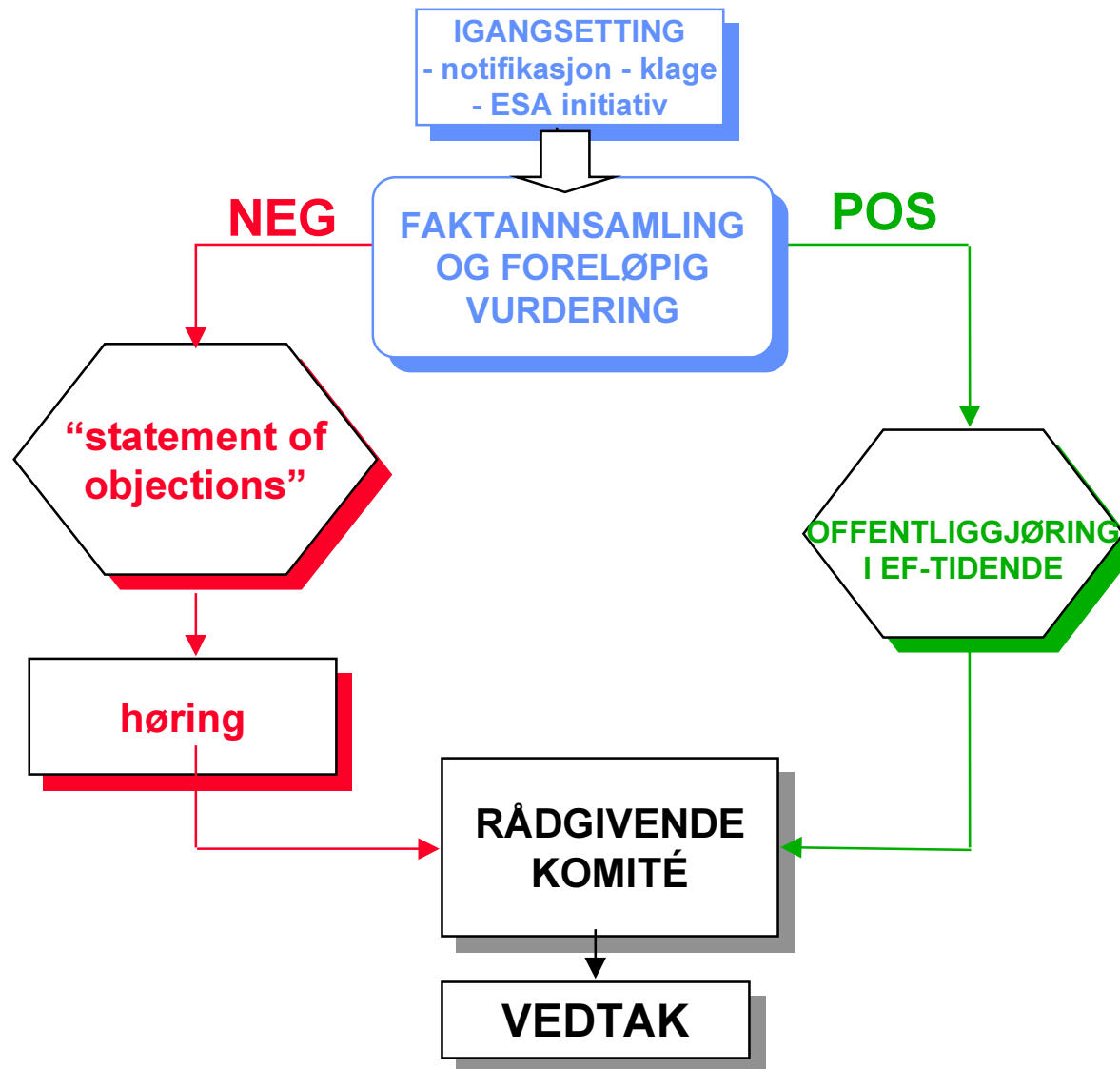
Figur 8.1 gir en skjematisk oversikt i saksgangen i vanlige konkurransesaker. Etter at en sak er igangsatt og ESA har innhentet den nødvendige informasjon, må det velges om det vil være innstilt på å treffe et negativt eller et positivt vedtak (sett fra selskapenes side). Et slikt valg representerer ikke en endelig beslutning, men uttrykker en hensikt på basis av det informasjonsmaterialet ESA sitter inne med når valget tas.

Dersom man er innstilt på å ta en positiv avgjørelse, er man forpliktet til å kunngjøre og begrunne det i EF-tidende slik at tredjeparter, eksempelvis en klager, innen en nærmere angitt frist kan få anledning til å komme med kommentarer. Går man den andre veien mot en negativ avgjørelse, vil man utstede en Underretning om innsigelser ("Statement of Objections") hvor man redegjør for saksinnholdet og begrunner innsigelsene. Dette dokumentet adresseres til de angjeldende foretakene som innen en viss tidsfrist har anledning til å fremme sine kommentarer skriftlig. Om de ønsker det, kan det også arrangeres en høring.

Etter å ha mottatt kommentarer vil ESA så lage utkast til et endelig vedtak som forelegges en rådgivende komite som består av representanter for EFTA-landenes konkurransemyndigheter, og hvor EU-landenes tilsvarende myndigheter har observatørstatus. Den rådgivende komiteen gir så sin uttalelse som ESA skal legge vekt på, men som det ikke er forpliktet til å følge. Etter denne prosedyren treffes det så et endelig vedtak. Dersom ESA står fast ved at det har vært en overtredelse av konkurransereglene, vil vedtaket være at det ulovlige samarbeidet eller misbruket av dominerende stilling bringes til opphør og eventuelt at det ilegges bøter.

Om man går veien med publisering av en intensjon om å ta en positiv avgjørelse, må man etter at eventuelle merknader er mottatt, også forelegge et utkast til vedtak for den rådgivende komite før et endelig vedtak treffes.

Figur 8.1 Saksgangen i konkurransesaker



I to saker vedrørende henholdsvis Norges Skogeierforbund og Treforedlingsindustriens Bransjeforening slo ESA fast at det var brudd på konkurransereglene i EØS-avtalen (artikkel 53). I forhold til Skogeierforbundet gjaldt det bl.a. kravet om leveringsplikt for tømmer fra den enkelte skogeier til sitt lokale Distriktslag. På industrisiden var problemet knyttet til den såkalte "Virkesfordelingsavtalen" som begrenset bedriftenes mulighet for å kjøpe tømmer til sitt "naturlige" oppland. I begge tilfelle ble det utferdiget pålegg om å bringe de konkurransestridige avtalene til opphør, EF-tidende, L 284, 16.10.97, EØS-tillegget Nr. 43, 13.10.97.

ESA har hittil ikke truffet noe vedtak om bøteleggelse. I 1994 satte imidlertid ESA i gang en undersøkelse av hva som viste seg å være et internasjonalt kartell av produsenter av rør til offshore-sektoren. Saken ble i henhold til saksfordelingsreglene i EØS-avtalen senere overført til Kommissjonen som ila de åtte involverte selskapene (Mannesmann, British Steel osv.) bøter på til sammen 99 millioner euro (vedtak av 8.12.1999, ennå ikke publisert i EF-tidende).

I den såkalte LIS-saken (Legemiddel Innkjøpsamarbeid) hvor de fleste fylkessykehusene i Norge og Rikshospitalet samarbeider om innkjøp av legemidler, fant ESA at det var grunnlag for å innta en foreløpig positiv holdning, publisert i EF-tidende, C 330, EØS-tillegget Nr. 50, 18.11.99. (Saken er ennå ikke avsluttet.)

En rekke saker avsluttes i praksis uten å gå veien om formelt vedtak som beskrevet ovenfor. Hvis notifiserende parter er enige, kan en sak avsluttes med et såkalt "Comfort Letter". Et slikt brev er ikke en formell avgjørelse som har en rettslig bindende virkning. Saksbehandlingen er mindre omstendelig og selskapene anser ofte at en slik meddelelse er tilstrekkelig for at de kan fortsette det samarbeidet som er notifisert, eventuelt med endringer som ESAs konkurranseavdeling har stilt som betingelse for å klarere saken. Også klagesaker kan avsluttes på uformell måte dersom den klagende part avfinder seg med det. Det kan f.eks. være at konkurranseavdelingen i ESA meddeler klageren at den etter å ha undersøkt saken ikke finner grunn til å forfølge den. Slike uformelle meddelelser, som ikke er truffet av Kollegiet, er ikke avgjørelser som kan påklages til EFTA-domstolen. En klager kan derfor insistere på at ESA treffer en formell avgjørelse, noe som gjør det mulig å gå videre med saken. Også i notifikasjonssaker har ESA en plikt til å treffe formelle avgjørelser dersom partene ønsker det.

I tillegg til å behandle enkeltsaker på konkurranseområdet utgir ESA også såkalte kunngjøringer. Disse kunngjøringene, som er basert på tilsvarende utgitt av Kommissjonen, gir nærmere uttrykk for hvordan ESA tolker og anvender EØS-avtalens konkurransebestemmelser. Kunngjøringene gir et uttrykk for den skjønnsmyndighet Kommissjonen og ESA utøver i anvendelsen av konkurransereglene og er basert på rettspraksis, men er ikke i seg selv rettslig bindende. Eksempler på slike kunngjøringer er:

- Definisjon av relevant marked
- Avtaler av bagatellmessig betydning som faller utenfor anvendelsen av artikkel 53
- Anvendelse av konkurransereglene på telekommunikasjonssektoren
- Samarbeid mellom ESA og nasjonale konkurransemyndigheter

8.2 Fusjoner

EØS-avtalens regler om fusjonskontroll er slik at det i praksis er lite sannsynlig at ESA vil få noen saker til avgjørelse selv om store EFTA-selskaper er involvert.

Reglene tar utgangspunkt i EFs forordning om fusjonskontroll. Denne forordningen slår fast hvilke fortakssammenslutninger som har en såkalt fellesskapsdimensjon. Kontrollen med slike fusjoner er tillagt Kommisjonen. Fusjoner av denne type er hovedsakelig:

- sammenslutninger hvor selskapene samlet sett har en global omsetning som overstiger 5 milliarder euro og
- hvor hvert av minst to av selskapene har en omsetning på over 250 millioner euro innenfor Det europeiske fellesskap dersom
- ikke hvert av de involverte selskaper har over to tredjedeler av sin omsetning i EU i ett og samme land.

(Også fusjoner hvor foretakenes samlede omsetning ligger mellom 2,5 og 5 milliarder euro, kan på nærmere bestemte vilkår falle inn under fusjonsforordningen.)

I EØS-avtalen er det helt analoge bestemmelser som i realiteten innfører begrepet om fusjoner med såkalt EFTA-dimensjon. Dersom fusjonerende selskaper har over 5 milliarder euro i totalomsetning og hvert av minst to av dem har over 250 millioner euro i omsetning innenfor de tre EFTA-landene, kan man si at fusjonen har en EFTA-dimensjon om ikke to tredjedeler av omsetningen i hvert av foretakene finner sted innenfor ett og samme EFTA-land. ESA vil ha kompetanse til å behandle slike fusjoner, men bare dersom fusjonen ikke samtidig har en fellesskapsdimensjon. I så tilfelle er det Kommisjonen som er det kompetente organ.

Med de nåværende EFTA-statene innenfor EØS, og også om en tar to tredjedels-regelen i betraktning, er det derfor lite sannsynlig at ESA vil få noen fusjonssaker til avgjørelse. Kontrollen med fusjoner vil derfor i praksis enten tilligge Kommisjonen eller nasjonale myndigheter. Samarbeidsreglene i EØS-avtalen gjør at ESA likevel vil være engasjert i enkelte av de fusjonssakene som behandles av Kommisjonen. I henhold til avtalens protokoll 24 skal det samarbeides om saker etter nærmere bestemte kriterier knyttet til markedsandeler og omsetningsstørrelse og også om en fusjon kan skape eller styrke en dominerende stilling som fører til at effektiv konkurranse i betydelig grad hindres innenfor EFTA-området. På bakgrunn av disse samarbeidsreglene har ESA, særlig i den senere tid, vært engasjert i flere fusjonssaker som omfatter virksomhet innen for EFTA-landene, spesielt i Norge.

Eksempler på slike saker har vært Telia/Telenor, Norsk Hydro/Saga, Skandia/Storebrand/Pohjola og Volvo/Scania. Enkelte av de fusjonene som har vært til behandling, har blitt godkjent uten spesielle tiltak (Hydro/Saga), andre etter at foretakene har akseptert visse tiltak, f. eks. salg av deler av virksomheten (Telia/Telenor, Skandia/Storebrand/Pohjola), mens andre ikke har blitt godkjent (Volvo/Scania).

8.3 Konkurranseregler og offentlige foretak

I henhold til artikkel 59 nr.1 i EØS-avtalen skal myndighetene i forbindelse med offentlige foretak eller foretak som er gitt særlige eller eksklusive rettigheter, ikke treffe tiltak som strider mot reglene i avtalen. Konkurranseregler og statsstøttereglene er spesielt nevnt i denne forbindelse. Bestemmelsen retter seg mot statene og sier at det er de som ikke skal treffe tiltak som angitt. I den grad offentlige foretak eller private foretak med særlige tildelte rettigheter på egenhånd treffer tiltak som er i strid med konkurransereglene, vil de alminnelige konkurransereglene gjelde.

Begrepet offentlig foretak er av EF-domstolen gitt en vid definisjon. Poenget er ikke hvordan den angjeldende offentlige virksomheten er organisert eller finansiert, om den er en del av statsforvaltningen, eget statselskap, statlig eid aksjeselskap eller lignende. Hvis den virksomheten som drives, kan sies å være økonomisk virksomhet som kunne ha vært drevet på forretningsmessig basis, så vil det være et foretak i konkurransemessig forstand. I de såkalte Höfner- og Job Centre-sakene (henholdsvis sak C-41/90 og sak C-55/96) slo EF-domstolen fast at arbeidsmarkedsformidling var en økonomisk aktivitet og at myndighetene ved å gi offentlige kontorer enerett til å utføre slik formidling, bidro til å skape en situasjon hvor disse kontorene ikke kunne unngå å misbruke sin dominerende stilling. Domstolen slo fast at de offentlige kontorene ikke var i stand til å tilfredsstillende den meget varierte etterspørselen som eksisterer på markedet for formidlingstjenester. Kombinert med eneretten var dette nok til å slå fast at det fant sted et misbruk av dominerende stilling.

De to omtalte sakene illustrerer det faktum at artikkel 59 aldri vil anvendes alene, men alltid i kombinasjon med en annen artikkel. Det går da også frem av artikkelens ordlyd som sier at avtalepartene skal *”avholde seg fra å treffe eller opprettholde tiltak som strider mot reglene i denne avtale... ”*.

Artikkel 59 inneholder også en unntaksbestemmelse. I nr. 2 sies det:

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

På bakgrunn av denne bestemmelsen vil det således være mulig å gi unntak fra bl.a. konkurranse- og statsstøttereglene. Det kan f.eks. gjelde for foretak som utfører samfunnspålagte tjenester. Opprettholdelse av bedriftsøkonomiske ulønnsomme transportnett ved statstilskudd, sikring av landsdekkende posttjenester gjennom enerett til å utføre visse slike tjenester kan være ordninger som kan tilfredsstillende unntakskravet i artikkel 59 nr. 2.

Den norske Bankforening klaget Husbank-ordningen inn for ESA med påstand om at Husbanken mottok ulovlig statsstøtte. ESA kom til at Husbanken mottok statsstøtte og at de ordinære reglene for unntak fra det alminnelige forbudet mot statsstøtte (se nedenfor) ikke kom til anvendelse, men at artikkel 59 nr.2 gjorde det. ESA avviste på dette grunnlaget klagen. Bankforeningen påklaget imidlertid saken til EFTA-domstolen som ga ESA medhold i at Husbanken kan betraktes å yte tjenester som

faller inn under artikkel 59 nr.2, men at ESA ikke hadde begrunnet unntaket godt nok. Blant annet var hensynet til andre kontraherende parter til EØS-avtalen ikke tilstrekkelig vurdert. På dette grunnlag ble ESAs opprinnelige vedtak annullert, sak E-4/97, 03.03.99. Saken er nå oppe til ny vurdering i ESA.

8.4 Statlige handelsmonopoler

EØS-avtalens artikkel 16 pålegger avtalepartene å sørge for at statlige handelsmonopoler blir tilpasset slik at det ved innkjøp og salg ikke skal være noen forskjellsbehandling på grunn av nasjonalitet. Med utgangspunkt i denne bestemmelsen og andre regler knyttet til frie varebevegelser iverksatte ESA en vanlig overtredelsesprosedyre (åpningsbrev m. v.) som førte til at Vinmonopolets enerett til import og engrosomsetning ble opphevet og at disse delene av Vinmonopolets virksomhet ble skilt ut i et eget selskap, Arcus, se for øvrig nedenfor om statsstøtte.

9 Statsstøtte

For at et tiltak skal kunne defineres som statsstøtte i EØS-avtalens forstand (artikkel 61, nr. 1) må støtten:

- være statsmidler,
- begunstige enkelte foretak eller produksjonen av enkelte varer,
- fordreie eller true med å fordreie konkurransen og
- påvirke handelen mellom avtalepartene.

Med statsmidler forstås det ikke bare midler bevilget direkte av sentrale myndigheter. Støtte gitt av kommuner, fylkeskommuner eller av andre myndighetskontrollerte organer som f. eks. statsforetak er også statsstøtte. For at et tiltak skal falle inn under definisjonen av statsstøtte, må det være selektivt i den forstand at det ikke er et tiltak alle foretak i prinsippet nyter godt av. Således vil en reduksjon av det alminnelige skattenivået for bedriftene ikke være statsstøtte. Gis det derimot skatte- eller avgiftslette til enkelte foretak eller grupper av foretak basert på f.eks. beliggenhet eller næringsgren, vil det kunne falle inn under begrepet statsstøtte.

Støtten kan være i en hvilken som helst form. I boks 9.1 er det listet opp en del former for statsstøtte.

Boks 9.1 Former for statsstøtte

- Direkte tilskudd
- Skattelette
- Lån på gunstige vilkår
- Garantier på fordelaktige vilkår (manglende eller ikke tilstrekkelig garantipremie)
- Egenkapitalinnskudd på vilkår som ikke ville være akseptable for en privat investor
- Mindre enn ”rimelig” avkastning på offentlig eid aksjekapital
- Salg fra offentlige foretak eller offentlig forvaltning på gunstigere vilkår enn markedsbetingelser

Støtte kan bli tilstått gjennom tiltak direkte rettet mot ett eller flere enkeltforetak, eller gjennom ordninger som stiller nærmere kriterier for at støtte skal kunne mottas.

I utgangspunktet er statsstøtte som angitt forbudt. Men det er flere unntaksregler. De to mest anvendte er:

- *”Støtte som har til formål å fremme den økonomiske utvikling i områder der levestandarden er unormalt lav, eller der det er alvorlig underbeskjeftigelse”*
- *”Støtte som har til formål å lette utviklingen av enkelte næringsgrener eller på enkelte økonomiske områder, forutsatt at støtten ikke endrer vilkårene for samhandelen i et omfang som strider mot felles interesser”*,

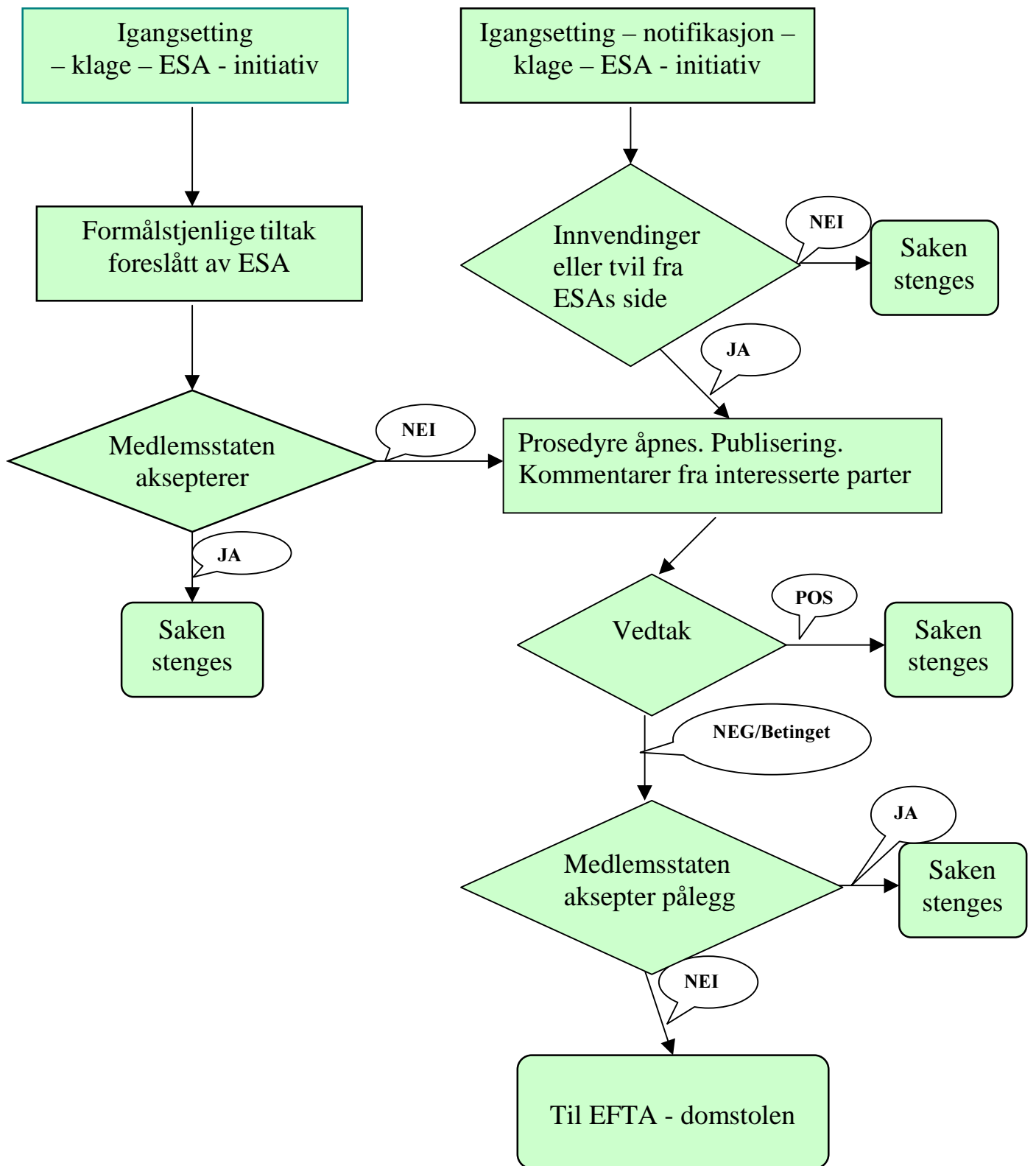
henholdsvis avtalens artikkel 61 (3) (a) og (c).

Statsstøttereglene skiller mellom eksisterende støtte og ny støtte. Endringer i eksisterende støtte regnes som ny støtte. Eksisterende støtte er støtteordninger eller individuell støtte som har eksistert fra før EØS-avtalen trådte i kraft og som fremdeles kommer til anvendelse, støtte som ESA tidligere har godkjent eller tiltak som opprinnelig ikke har vært ansett som støtte, men som har blitt det på grunn av markedsutviklingen.

I henhold til Protokoll 3 i Overvåknings- og domstolsavtalen må ny støtte notifiseres til ESA og bli godkjent før den kan settes iverk. Støtte som ikke er godkjent av ESA, er ulovlig. Dersom ESA mener at en enkelt støtte eller støtteordning er i strid med EØS-avtalen eller er i tvil om det, er det forpliktet til å åpne en formell undersøkelse. Etter at en slik undersøkelse er gjennomført, hvor berørte parter har hatt anledning til å komme med kommentarer, vil ESA måtte treffe en endelig avgjørelse som enten kan være at støtten er forenlig med EØS-avtalen eller at den ikke er det. I det siste tilfellet vil avgjørelsen rette pålegg til angjeldende medlemsstat om å sørge for at det ikke iverksettes støttetiltak i strid med avtalen. Det kan f.eks. være at notifiserte tiltak ikke iverksettes eller at de modifiseres i tilstrekkelig grad. Dersom støtte er blitt utbetalt og ESA finner at den ikke er forenlig med EØS-avtalen, vil den aktuelle EFTA-staten normalt bli pålagt å kreve støtten tilbakebetalt fra det eller de foretak som har mottatt den.

Eksisterende støtte er ikke ulovlig før ESA eventuelt har truffet vedtak om det. Hvis ESA er av den oppfatning at eksisterende støtte er uforenlig med avtalen, vil det foreslå såkalte formålstjenlige tiltak (*”appropriate measures”*) med sikte på å rette opp situasjonen. Dersom nødvendige tiltak ikke gjennomføres i den staten det gjelder, vil den videre prosedyre være å åpne en formell undersøkelse på samme måte som for ny støtte. Figur 9.1 gir en skjematisk oversikt over saksgangen i statsstøttesaker.

Figur 9.1 Prosedyrer Statsstøtte



I den grad statsstøtte kan godkjennes, gjelder det i de fleste tilfelle støtte knyttet til investerings- eller andre utviklingsformål, jf. formuleringene i artikkel 61(3)(a) og (c) om å fremme eller lette den økonomiske utviklingen. Alminnelig driftsstøtte er med visse begrensede unntak forbudt. Slike unntak kan f. eks. være transportstøtte i tynt befolkede områder og enkelte former for miljøstøtte. For stålindustrien og skipsbyggingsindustrien finnes det spesielle regler for hva som kan godtas som støtte. Ellers er det de alminnelige prinsippene i artikkel 61 som kommer til anvendelse.

For nærmere å klarlegge hvordan bestemmelsene i denne artikkelen anvendes, i særlig grad unntaksbestemmelsene som f. eks. artikkel 61(3) (a) og (c), har Kommisjonen utarbeidet en rekke retningslinjer. ESA har også utgitt tilsvarende retningslinjer tilpasset EØS-avtalen. Disse retningslinjene er ikke i seg selv legalt bindende. De baserer seg imidlertid på rettspraksis og gir ellers uttrykk for hvordan ESA og Kommisjonen tolker statsstøttebestemmelsene og hvordan de utøver den skjønnsmyndighet de er tillagt i håndhevelsen av disse reglene. Boks 9.2 gir en oversikt over en del av de områdene det er utarbeidet retningslinjer for. Retningslinjene selv kan finnes på ESAs hjemmeside, ”www.efta.int”.

Boks 9.2 ESA Utvalgte retningslinjer vedrørende statsstøtte

- Prosedyrer
- Støtte til små og mellomstore bedrifter
- Bagatellmessig støtte
- Støtte til forskning og utvikling
- Miljøstøtte
- Rednings- og omstrukturingsstøtte for bedrifter i vanskeligheter
- Statsgarantier
- Kortsiktig eksportkredittforsikring
- Statsstøtte og bedriftsbeskatning
- Sysselsettingsstøtte
- Opplæringsstøtte
- Støtte i forbindelse med salg av offentlig eiendom
- Støtte i forbindelse med offentlig eide foretak
- Støtte til bilindustrien
- Støtte til skipsfartsnæringen
- Distriktsstøtte

Den regionale differensieringen av arbeidsgiveravgiften, Arcus-saken, distriktpolitisk støtteområde, støtte til Rena Karton er, i tillegg til Husbank-saken nevnt ovenfor, eksempler på statsstøttesaker som ESA har behandlet. I arbeidsgiveravgiftssaken foreslo ESA såkalte formålstjenlige tiltak overfor Norge. Disse ble ikke tatt til følge hvorpå ESA åpnet en formell undersøkelse og påla Norge å gjennomføre visse endringer i ordningen, EF-tidende L 32, EØS-tillegget Nr. 50, 03.12.98 . Norge klaget saken inn for EFTA-domstolen som ga ESA medhold, sak E-6/98, 20.05.99.

I Arcus-saken kom ESA til at Arcus hadde mottatt statsstøtte i forbindelse med opprettelsen av selskapet og påla at den ulovlig mottatte støtten ble tilbakebetalt til staten, EF-tidende L 157, EØS-tillegget Nr. 28, 24.06.99.

På basis av de distriktpolitiske retningslinjene for statsstøtte, jf. Boks 9.2, og notifikasjon fra Norge godkjente ESA høsten 1999 et nytt distriktpolitisk støttekart for Norge. Ordningen innebærer at bedrifter i nærmere angitte områder vil kunne motta investeringsstøtte opp til et visst nivå uten at det er nødvendig med individuell notifikasjon.

Rena Karton-saken er et eksempel på en sak hvor tildeling av støtte til en enkeltbedrift ble godkjent (i 1996) på bakgrunn av de spesielle retningslinjene for støtte til redning og omstrukturering av bedrifter i vanskeligheter (jf. Boks 9.2).